НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ

ПІВДЕННОУКРАЇНСЬКИЙ ПРАВНИЧИЙ ЧАСОПИС

№ 3
2020

Зареєстровано Державним комітетом телебачення і радіомовлення України
Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації: Серія КВ № 15252-3824Р від 22.06.2009 р.
Виходить з 1997 р. До 2006 р. – "Вісник Одеського інституту внутрішніх справ". Щоквартальник

Засновник:
ОДЕСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР:
Кузніченко С.О.,
доктор юридичних наук, професор

ЗАСТУПНИК ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА:
Катеринчук І.П.,
доктор юридичних наук, доцент

ВІДПОВІДАЛЬНИЙ СЕКРЕТАР:
Домброван Н.В.,
начальник відділу організації наукової роботи

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Аброськін В.В., *кандидат юридичних наук*
Албул С.В., *кандидат юридичних наук, доцент*
Бондар В.В., *кандидат юридичних наук*
Галунько В.В., *доктор юридичних наук, професор*
Ізбаш К.С., *кандидат юридичних наук, доцент*
Ісмайлов К.Ю., *кандидат юридичних наук*
Конопельський В.Я., *доктор юридичних наук, доцент*
Легеза Є.О., *доктор юридичних наук, професор*
Легеза Ю.О., *доктор юридичних наук, доцент*
Миронюк Р.В., *доктор юридичних наук, професор*
Резніченко С.В., *кандидат юридичних наук, професор*
Тильчик В.В., *кандидат юридичних наук, доцент*
Шкута О.О., *доктор юридичних наук, доцент*
Vlad Vernyhora, *L.L.M., BA (Hons), MA, DSocSc (Tallinn, Estonia)*
Hans-Joachim Schramm, *Prof. Dr. habil. (Wismar, Germany)*

Видавничий дім
«Гельветика»
2020

Друкується за рішенням
Вченої ради
Одеського державного університету
внутрішніх справ
Протокол № 2 від 10.09.2020 р.

На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 627 від 14.05.2020 р. (додаток 2) журнал включено до Переліку наукових фахових видань України категорії «Б» у галузі юридичних наук (081 «Право», 293 «Міжнародне право»).

Друковані матеріали виражають позицію авторів, яка не завжди поділяється редакційною колегією. Відповідальність за зміст статті, достовірність фактів, статистичних даних, точність викладеного матеріалу покладається на авторів або осіб, які його подали.

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

Повне або часткове передрукування матеріалів, виданих у журналі "Південноукраїнський правничий часопис", допускається лише з письмового дозволу редакції.
При передрукуванні матеріалів посилання на "Південноукраїнський правничий часопис" обов'язкове.

Вимоги до авторських оригіналів статей

Обсяг статті має бути обсягом від 12 до 20 сторінок, включаючи ілюстрації, таблиці, графіки, список використаних джерел. Стаття повинна містити назву, анотації та ключові слова українською та англійською мовами. Середній обсяг кожної анотації має бути не менш як 1800 знаків.

Технічні вимоги:
– поля верхні та нижні, ліві і праві – 2,0 см.
– міжрядковий інтервал – 1,5
– шрифт «Times New Roman» – 14
– абзацний відступ – 0,5 см.
– текст вирівнюється по ширині.

Посилання на джерела необхідно робити по тексту у квадратних дужках із зазначенням номерів сторінок відповідно джерела.

Список використаних джерел подається наприкінці статті в порядку згадування джерел та має бути оформлений відповідно до існуючих стандартів бібліографічного опису (див.: розроблений в 2015 році Національний стандарт України ДСТУ 8302:2015 «Інформація та документація. Бібліографічне посилання. Загальні положення та правила складання».

Адреса редакції
Україна, 65014, м. Одеса, вул. Успенська, 1
тел. (048) 738-06-13
E-mail: editor@sulj.oduvs.od.ua
Веб-сайт: www.sulj.oduvs.od.ua

Науковий журнал
Південноукраїнський правничий часопис
3'2020

© Одеський державний університет внутрішніх справ, 2020

УДК 341
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.1

ПРАВО НА ОСВІТУ У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ: НОТАТКИ ДЛЯ НАЦІОНАЛЬНОГО СУДУ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Біла-Кисельова А. А.

У демократичному суспільстві праву на освіту належить визначальне місце. Право на освіту – це право людини на здобуття обсягу знань та інтелектуального розвитку, навичок і вмінь, професійної орієнтації, які необхідні для нормальної життєдіяльності людини в умовах сучасного суспільства у глобальному масштабі, за викликів сьогодення.

Автор привертає увагу до справи "Campbell і Cosans v. The United Kingdom", у якій зазначається, що відмова держави гарантувати доступ до шкільного закладу може становити порушення права на освіту, а також до рішення в Бельгійській мовній справі (Affaire "relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique" c. Belgique), яким установлено, що право на освіту втратить сенс, якщо воно не передбачатиме для його носія права здобувати освіту мовою або мовами національних меншин. Наведено приклади справ щодо Турецької Республіки в питаннях порушення прав національних меншин.

Крім того, у статті автор зазначає, що у світі зростає тенденція вважати, що діти з обмеженими можливостями мають виховуватись і навчатися разом зі своїми ровесниками (інклюзивна освіта).

Окремо у статті приділяється увагу навчанню дітей у розрізі етнічного походження, щодо доступу до навчання. Наведені приклади рішень Європейського суду з прав людини, які розкривають сутність зобов'язань держав приділяти особливу увагу потребам дітей ромського походження (допомога інтегруватись до звичайних шкіл і розвинути навички, які полегшили б їм життя поміж населенням, яке належить до більшості) тощо.

Автор демонструє як Європейський суд з прав людини для витлумачення понять, які містить стаття 2 Протоколу № 1, у своїй практиці неодноразово спирався на такі міжнародно-правові документи: Загальну декларацію прав людини, Конвенцію про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, Міжнародну конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Конвенцію про права дитини, Конвенцію про визнання кваліфікації з вищої освіти в європейському регіоні тощо.

Вивчення практики Європейського суду з прав людини дозволяє зробити висновок, що навчання й освіта передбачають доступ до закладів шкільної освіти; передання знань, інтелектуального розвитку; можливість, завдяки офіційному визнанню завершеного навчання (шляхом отримання диплома) отримати переваги від здобутої освіти, відповідно до чинної в кожній державі нормативно-правової бази. Водночас відсутність громадянства не може визнаватися приводом для відмови в доступі до навчання.

Ключові слова: *освіта, інклюзивна освіта, мова, суд, права людини, національні меншини, міжнародні стандарти, ЄСПЛ.*

Bila-Kyseleva A. A. The right to education the light of European Court of Human Rights practice: notes for the national court on the protection of human rights

In a democratic society, the right to education is crucial. The right to education is a human right to acquire the amount of knowledge and intellectual development, skills and abilities, professional orientation, which are necessary for normal human life in modern society on a global scale in the challenges of today.

The author draws attention to the case of "Campbell and Cosans v. The United Kingdom", which states that the State's refusal to guarantee access to a school may constitute a violation of the right to education. And to the case in the Belgian language case, where it is established that the right to education will lose its meaning if it does not provide for its holder the right to receive education in the language or languages of national minorities. Examples of cases concerning the Republic of Turkey in matters of violation of the rights of national minorities are given.

In addition, in the article the author notes that in the world there is a growing tendency to believe that children with disabilities should be brought up and learn together with their peers (inclusive education).

Separately, the article pays attention to the education of children in terms of ethnic origin – access to education-differentiated attitude. Examples of ECHR decisions that reveal the essence of the obligation of states to pay special attention to the needs of Roma children (help to

© Біла-Кисельова А. А., 2020

integrate into mainstream schools and develop skills that would make life easier for them among the majority population).

The author demonstrates how the ECHR to interpret the concepts contained in Article 2 of Protocol № 1 in its practice has repeatedly relied on the following international legal instruments: the Universal Declaration of Human Rights, the Convention against Discrimination in Education, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, the Convention on the Rights of the Child, the Convention on the Recognition of Qualifications concerning Higher Education in the European Region, etc.

The study of the case law of the ECHR allows us to conclude that education and training include access to school education; knowledge transfer and intellectual development; the opportunity, through the official recognition of completed education (by obtaining a diploma) to benefit from education, in accordance with current regulations in each country. At the same time, the lack of citizenship cannot be considered a justified sign for denial of access to education.

It is concluded that national courts should take into account the development of international and European law when considering cases related to violations of the right to education through the already certain consensus on language, education and training.

Key words: *education, inclusive education, language, court, human rights, national minorities, international standards, ECHR.*

Постановка проблеми та її актуальність. Право кожного на освіту незалежно від місця перебування визнано в чинних міжнародно-правових актах, зокрема у ст. 13 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 р., ст. 28 Конвенції про права дитини 1989 р., які є частиною національного законодавства України.

Метою освіти є всебічний гармонійний розвиток людини як особистості, її талантів, інтелектуальних і фізичних здібностей, формування цінностей, необхідних для успішної самореалізації в житті.

Право на освіту включає право здобувати освіту впродовж усього життя, право на доступність освіти, право на самостійну та безоплатну (оплатну) освіту.

В Україні мають створюватися рівні умови доступу до освіти. Ніхто не може бути обмежений у праві на здобуття освіти. Право на освіту має гарантуватися незалежно від віку, статі, раси, стану здоров'я, інвалідності, громадянства, національності, політичних, релігійних чи інших переконань, кольору шкіри, місця проживання, мови спілкування, походження, соціального і майнового стану, наявності судимості, а також інших обставин і ознак.

Держава має забезпечувати рівний доступ до освіти особам із соціально вразливих верств населення та створювати умови для здобуття освіти особами з особливими освітніми потребами з урахуванням індивідуальних потреб, можливостей, здібностей та інтересів.

Водночас практика національних судів та міжнародних інституцій постійно фіксує порушення прав людини щодо права на освіту.

Мета статті – аналіз практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо забезпечення права на освіту (інклюзивна освіта), доступу до освіти національним меншинам та мови навчання; дослідження міжнародних документів, на які спирається ЄСПЛ у тлумаченні правових норм.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню дослідження права на освіту приділяли увагу науковці Л.М. Невара, П.М. Рабінович, В.Г. Чушенко, Н.Г. Шукліна й інші. Водночас вивчення проблематики захисту права на освіту в міжнародних інституціях і використання досвіду ЄСПЛ національними судами потребує додаткового дослідження. Тому досліджувана тема актуальна.

Виклад основного матеріалу. Право на освіту – це право людини на здобуття обсягу знань та інтелектуального розвитку, навичок і вмінь, професійної орієнтації, які необхідні для нормальної життєдіяльності людини в умовах сучасного суспільства у глобальному масштабі, за викликів сьогодення.

Право на освіту в Україні представлено в Основному законі (ст. 53): повна загальна середня освіта є обов'язковою. Держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання; надання державних стипендій та пільг учням і студентам [1].

Конституційний Суд України в рішенні від 21 листопада 2002 р. № 18-рп/2002 зазначив, що обов'язок створити умови для здобуття повної загальної середньої освіти в державних і комунальних навчальних закладах Конституцією України покладено на державу [2].

Доступ до навчання незалежно від статі, раси, стану здоров'я, інвалідності, громадянства, наці-

ональності й інших обставин має гарантувати держава.

У п. 2.2 рішення Конституційного Суду України від 12 квітня 2012 р. № 9-рп/2012 зазначено: «<…> рівність та недопустимість дискримінації особи є не тільки конституційними принципами національної юридичної системи України, а й фундаментальними цінностями світового співтовариства, на чому наголошено в актах міжнародного права з питань захисту прав і свобод людини і громадянина, зокрема в Загальній декларації прав людини 1948 р. (ст. ст. 1, 2, 7), Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (ст. 14) та Протоколі № 12 до Конвенції (ст. 1), Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р. (ст. 26)» [3].

Відповідно до ст. 2 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод «Право на освіту», «нікому не може бути відмовлено у праві на освіту. Держава під час виконання будь-яких функцій, узятих нею на себе в галузі освіти і навчання, поважає право батьків забезпечувати таку освіту і навчання відповідно до їхніх релігійних і світоглядних переконань» [4].

Аналіз практики ЄСПЛ демонструє, що навчання й освіта передбачають доступ до закладів шкільної освіти, які існують у даний час (Affaire "relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique" c. Belgique § 4, c. 31 (Бельгійська мовна справа)); передання знань і інтелектуального розвитку (п. 33: навчання дітей – це цілий процес, за допомогою якого в будь-якому суспільстві дорослі намагаються передати молоді свої переконання, культуру та інші цінності) ("Campbell і Cosans v. The United Kingdom", 25.02.1982); можливість завдяки офіційному визнанню завершеного навчання отримати переваги від здобутої освіти, відповідно до чинної в кожній державі нормативно-правової бази (Affaire "relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique" c. Belgique, § § 3–5, c. 30–32) [5; 6].

Відповідно до рішень ЄСПЛ, освіта, про яку йдеться, включає: початкову шкільну освіту (*"Sulak v. Turkey"*), повну середню освіту (*«Kinp v. Turkey" [ВП], § 278*), вищу освіту (*"Leyla Şahin* v. *Turkey"* [ВП], § 141; *"Mürsel Eren v. Turkey"*, § 41), фахову освіту [7; 8; 9; 10]. Наведені приклади розгляду справ щодо Турецької Республіки у зв'язку з тим, що права меншин у Турецькій Республіці забезпечені за допомогою Лозанського договору (розд. III Договору про захист меншин гарантує немусульманським меншинам Туреччини: рівність перед законом; право створювати, контролювати та керувати власними установами, включаючи школи, із правом використання в них власної мови; і зобов'язує Туреччину забезпечувати навчання в початкових школах мовами меншин у містах та районах, де проживає значна частина немусульманських громадян). В Україні права національних менших щодо навчання гарантовано Конституцією України (ст. 53). Водночас проблеми, з якими стикаються національні суди, однакові.

Зрозуміло, що освітній процес має відбуватися мовою, зрозумілою тому, кого навчають.

Хоча ст. 2 Протоколу № 1 не уточнює, якою мовою має забезпечуватись освіта, ЄСПЛ у Бельгійській мовній справі (Affaire "relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique" c. Belgique § 3, c. 31) зазначив: «Право на освіту втратить сенс, якщо воно не передбачатиме для його носія право здобувати освіту мовою або мовами (залежно від ситуації) національних меншин» [5].

У справі "Catan and Others v. Republic of Moldova and Russia", яка стосувалась порушення права на освіту через примусове закриття шкільних закладів унаслідок мовної політики сепаратистських органів влади і через послідовне переслідування після відновлення цих шкіл, вказано: «<…> Немає жодних підстав уважати, що такі заходи мали законну мету. Велика палата підкреслила основоположну важливість початкової і середньої освіти для особистого розвитку і майбутнього успіху дитини. Вона нагадала про право отримувати освіту своєю рідною мовою. Держава, яка на той час здійснювала фактичний контроль над згаданим адміністративним органом, незважаючи на те, що вона ні прямо, ні опосередковано не втручалась у його мовну політику, несе відповідальність за порушення права на освіту» [11].

У процесі вивчення проблематики, з якою стикаються національні суди, щодо права на освіту не можна не згадати питання інклюзивної освіти. У світі поширюється тенденція, за якою діти з обмеженими можливостями мають виховуватися разом зі своїми ровесниками. Проте, як вказав ЄСПЛ, такий підхід не може застосовуватись щодо всіх дітей з обмеженими можливостями, і тому за компетентними органами варто залишити широку можливість ухвалення рішень щодо оптимального використання ресурсів, виділених їм для забезпечення інтересів дітей з обмеженими можливостями загалом.

Щодо осіб, які мають вади зору, у справі *"Çam v. Turkey"* ЄСПЛ зазначив: «<…> Відмова прийняти до консерваторії незрячу особу, яка успішно пройшла вступний конкурс, становила порушення ст. 14 у сукупності зі ст. 2 Протоколу № 1. Компетентні державні органи жодним чином не намагались встановити потреби заявниці і не вказали, яким чином її неповносправність може становити перешкоду для музичної освіти. Вони також не намагались запровадити особливі пристосування, щоби задовольнити педагогічні потреби, які могла спричинити неповносправність заявниці» [12].

У цій справі ЄСПЛ вкотре звертає увагу на те, що «<…> Суд не знає, які особливі потреби кожної дитини, і це стосується особливо дітей з обмеженими можливостями. В освітній сфері Суд визнає розумним різноманітні форми організації навчання, що стосуються самої освіти та з погляду архітектури (доступність шкільних будівель), підготовку вчителів, адаптацію до навчальних програм <…> не є завданням суду визначати ресурси, які будуть задіяні для дітей з особливими потребами, <…> Національна влада краще, ніж міжнародний суд має оцінювати потреби осіб з обмеженими можливостями <…>» (п. п. 66–67, *"Çam v. Turkey"*).

У справі *"Sanlısoy v. Turkey"* заявник скаржився на те, що зазнав дискримінаційного порушення свого права на освіту через аутизм. ЄСПЛ вирішив, що «<…> у даному разі не встановлено систематичне нехтування правом заявника на освіту через аутизм або недотримання державою своїх зобов'язань за ст. 2 Протоколу № 1 у сукупності зі ст. 14 Конвенції» [13].

Отже, варто зазначити, що ЄСПЛ неодноразово відзначав важливість основоположних принципів та недопущення дискримінації в реалізації права на освіту. У справах "Çam v. Turkey" (§ 64) та "Sanlısoy v. Turkey" (§ 59) підкреслено, що інклюзивна освіта визнана найвідповіднішим засобом для гарантування прав людини.

Різницю у ставленні до доступу до освіти в розрізі наявності громадянства не можна виправдати в суспільстві. ЄСПЛ звертає увагу на те, що «<…> тільки дуже вагомі міркування можуть змусити Суд уважати сумісною з Конвенцією різницею у ставленні, засновану виключно на громадянстві, адже право на освіту безпосередньо захищене Конвенцією і стосується громадської послуги особливого характеру, яка служить добробуту не лише осіб, які нею користуються, але й усього суспільства, а її демократичний вимір стосується інтеграції меншин» ("Ponomaryovi v. Bulgaria") [14].

Ще однією категорією справ ЄСПЛ є справи, які пов'язані з навчанням дітей ромського походження (етнічне походженням). В Україні питання навчання дітей ромів є болючим через мінливість їхнього життя і постійну відірваність від суспільства. Роми становлять особливу меншину, яка перебуває в несприятливому й уразливому становищі, а тому вони потребують особливого захисту, який поширюється також і на освітню галузь. Саме тому національним судам треба ретельно розглядати справи такої категорії і застосовувати рішення ЄСПЛ.

Уразливе становище дітей ромів підтвердив і ЄСПЛ: «<…> Через таку уразливість держави мають застосовувати до них диференційоване ставлення, приділяти особливу увагу їхнім потребам, а відповідні державні органи мають сприяти вступу до школи дітей ромського походження навіть у випадках, коли відсутні необхідні адміністративні документи» ("Sampanis and others v. Greece", § 86) [15].

Dfhnj зазначити, що в Європі існує традиція необґрунтованого зарахування дітей ромського походження до спеціалізованих класів ("Horvath and Kiss v. Hungary", § 115) [16]. Не можна відокремлювати дітей, які не володіють на достатньому рівні мовою або іншими навичками для навчання, від однолітків, держави мають працювати над тим, щоб забезпечити оптимальний підхід до таких особливих дітей.

Варто звернути увагу й на те, що Європейський суд з прав людини для тлумачення понять, які містить ст. 2 Протоколу № 1, у своїй практиці неодноразово спирався на міжнародно-правові документи, серед яких:

- Загальна декларація прав людини (1948 р.);
- Конвенція про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти (1960 р.);
- Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.);
- Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (1966 р.);
- Конвенція про права дитини (1989 р.) ("Catan and Others v. Republic of Moldova and Russia", п. п. 77–81);
- Конвенція про визнання кваліфікації з вищої освіти в європейському регіоні ("Leyla Şahin v. Turkey", п. 66);
- Конвенція ООН про права дитини (1989 р.);
- Європейська соціальна хартія (переглянута) ("Ponomaryovi v. Bulgaria");
- Конвенція про права осіб з інвалідністю ("Çam v. Turkey", п. 65).

Висновки. Національним судам під час розгляду справ, пов'язаних із порушенням права на освіту, варто враховувати розвиток міжнародного і європейського права за допомогою досягнення консенсусу в питаннях мови, освіти, навчання, які демонструє Європейський суд з прав людини. Варто звертати увагу на те, що Суд у тлумаченні загальних норм права неодноразово спирався на міжнародно-правові документи, які стосуються прав національних меншин, прав дитини, а також прав осіб з інвалідністю, використовувати ці міжнародні документи у зв'язку із сучасною ситуацією, що склалася в Україні.

Література

1. Конституція України 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.

2. Рішення Конституційного Суду України від 21 листопада 2002 р. № 18-рп/2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-02#Text.

3. Рішення Конституційного Суду України від 12 квітня 2012 р. № 9-рп/2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12#Text.

4. Протокол № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text.

5. Affaire "relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique" c. Belgique, 23 липня 1968 р. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-62083%22]}.

6. Рішення у справі "Campbell and Cosans v. The United Kingdom" від 25 лютого 1982 р. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57455%22]}.

7. Рішення у справі "Sulak v. Turkey" від 17 січня 1996 р. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-2669%22]}.

8. Рішення у справі "Cyprus v. Turkey" від 10 травня 2001 р. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-59454%22]}.

9. Рішення у справі "Leyla Şahin v. Turkey". URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-70956%22]}.

10. Рішення у справі "Mürsel Eren v. Turkey" від 3 червня 2006 р. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-72293%22]}.

11. Рішення у справі "Catan and Others v. Republic of Moldova and Russia" від 19 жовтня 2012 р. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-114082%22]}.

12. Рішення у справі "Çam v. Turkey" від 23 лютого 2016 р. URL: https://www.legislationline.org/download/id/7067/file/ECHR_Cam_v_Turkey_2016_en.pdf.

13. Рішення у справі "Sanlısoy v. Turkey" від 8 листопада 2016 р. URL: https://www.ethos-europe.eu/sites/default/files/tu_right_to_education.pdf.

14. Рішення у справі "Ponomaryovi v. Bulgaria" від 21 червня 2011 р. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-105295%22]}.

15. Рішення у справі "Sampanis and others v. Greece" від 5 вересня 2008 р. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-86798%22]}.

16. Рішення у справі "Horvath and Kiss v. Hungary" від 23 січня 2013 р. URL: https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Case%20Summary%20Horvath%20v%20Hungary.pdf.

Біла-Кисельова А. А.,
кандидат юридичних наук,
сертифікований тренер Національної школи
суддів України,
суддя
Білозерського районного суду Херсонської області

УДК 341.01
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.2

КОМПЕНСАЦІЯ УПУЩЕНОЇ ВИГОДИ: СУТНІСТЬ ТА ЗАСТОСУВАННЯ В МІЖНАРОДНІЙ СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Грабович Т. А.

У статті висвітлено питання компенсації упущеної вигоди на підставі вивчення сучасної міжнародної судової практики. Визначено, що в разі неможливості та незастосовності реституції, з метою забезпечення повного компенсування завданої шкоди застосовується компенсація. Установлено, що в пункті 2 статті 36 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні 2001 року передбачається доречність у деяких випадках компенсації упущеної вигоди. Установлено наявність трьох видів упущеної вигоди, як-от: упущена вигода від майна, що приносить дохід, за період, коли не було перешкод для використання права власності, на відміну від тимчасової втрати права користування (ця категорія пов'язана з позовами про стягнення упущеної вигоди через тимчасову втрату права користування і використання активу, що приносить дохід); упущена вигода від майна, що приносить дохід, з дати позбавлення права власності до дати винесення рішення про компенсацію (ця категорія претензій стосується неправомірного вилучення майна, що приносить дохід); упущена майбутня вигода, коли присуджується відшкодування прибутку, очікуваного після дати ухвалення рішення про компенсацію (така категорія претензій щодо упущеної вигоди виникає в основному в контексті концесій). З'ясовано, якщо упущена вигода повинна присуджуватися, то немає підстав для присудження відсотків із капіталу, що приносить прибуток за той же період часу, виходячи з того, що дана сума капіталу не може водночас приносити відсоток і прибуток. Доведено, що упущена вигода в низці справ була виключена на тій підставі, що вона не мала достатнього підтвердження як інтерес, що юридично захищається. Зроблено висновок, що на практиці упущена вигода присуджується порівняно з компенсацією за нараховані збитки не дуже часто, що зумовлено тим, що судові органи не схильні надавати компенсацію щодо вимог, які мають гіпотетичні елементи. З метою досягнення справедливого та прийнятного для сторін врегулювання спору для присудження упущеної вигоди варто використовувати гнучкий підхід, з урахуванням сформованих у міжнародній судовій практиці підходів та методів щодо встановлення компенсації.

© Грабович Т. А., 2020

Ключові слова: *компенсація, упущена вигода, Комісія міжнародного права ООН, Статті про відповідальність держав.*

Grabovich T. A. Loss of profits: essence and applications in international judicial practice

The article covers the issue of compensation for loss of profits based on the study of modern doctrine and practice of international law. It is determined that in cases of impossibility and inapplicability of restitution, in order to ensure full reparation for damage, compensation is applied. It is established that paragraph 2 of Article 36 of the Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful acts 2001 provides for the appropriateness in some cases of compensation for loss of profits. It is established that there are three types of loss of profits: lost profits from income-producing property during a period when there has been no interference with title as distinct from temporary loss of use (this category involves claims for loss of profits due to the temporary loss of use and enjoyment of the income-producing asset); lost profits from income-producing property between the date of taking of title and adjudication (this category of claims relates to the unlawful taking of income-producing property); lost future profits in which profits anticipated after the date of adjudication are awarded (this category of claims for lost profits arises mainly in the context of concessions). It was found that if the loss of profits is to be awarded, it is inappropriate to award interest on the profit-earning capital over the same period of time, simply because the capital sum cannot be simultaneously earning interest and generating profits. The essential aim is to avoid double recovery while ensuring full reparation. It has been established that the lost benefit in a number of cases was excluded on the ground that it was not sufficiently substantiated as a legally protected interest. It is concluded that, in practice, lost profits are awarded less often than compensation for accrued damages, due in part to the fact that judicial authorities are reluctant to provide compensation for claims that have certain hypothetical elements. In order to achieve a fair and acceptable settlement of the dispute, a flexible approach should be used to award lost profits, taking into account the approaches and methods of establishing compensation in international case law.

Key words: *compensation, lost profits, International Law Commission, Articles on State Responsibility.*

Постановка проблеми та її актуальність. Поняття «компенсація» є дуже широким і має різні значення. У загальному розумінні компенсація – "emenda", є те, що передається потерпілому в результаті правопорушення [1, с. 216]. Історично основною сферою застосування компенсації був дипломатичний захист за шкоду, завдану іноземцям. Значна практика була створена змішаними комісіями з позовних вимог, арбітражними судами й іншими судовими або квазісудовими органами, зокрема щодо оцінки особистої шкоди та майнових вимог. Нині компенсація відіграє важливу роль у міжнародних інвестиційних спорах, у міжнародному праві прав людини. Випадки компенсації за пряму шкоду, завдану державою іншій державі, тобто без участі індивідів, зокрема громадян потерпілої держави, є рідкими [2, с. 499–500].

Загалом компенсація означає здійснення відповідного платежу за певну втрату чи шкоду, завдану певному суб'єкту. У міжнародному праві термін «компенсація» має різні вживання: по-перше, компенсація означає форму відшкодування у праві міжнародної відповідальності, що відмінна від реституції та сатисфакції; по-друге, у контексті відповідальності за правомірні діяння компенсація означає виплату грошової суми як відшкодування за діяння, не заборонені міжнародним правом; по-третє, своєрідне розуміння компенсації можна знайти в інших галузях міжнародного права. Наприклад, у праві СОТ передбачається особливий вид «добровільної компенсації»,на відміну від компенсації у праві про відповідальність держав [2, с. 499]. С. Віттіч уважає, що компенсація в контексті права міжнародної відповідальності держав є гнучким засобом, що стимулює продуктивну економічну діяльність через зниження або усунення певних ризиків. Компенсація може посилити відповідальність та зменшити ризик, тим самим сприяє продуктивним фінансовим операціям [3, с. 610]. Зважаючи на роль компенсації в захисті інтересів суб'єктів міжнародно-правових відносин, дослідження її застосування, зокрема компенсації упущеної вигоди, має велике практичне та теоретичне значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння як багатогранна проблематика була предметом дослідження таких учених, як: В.Ф. Антипенко, Я. Броунлі, В.А. Василенко, Д. Джінкс, О.В. Задорожній, А. Зайберт-Фор, І.І. Лукашук, Б. Конфорті, Дж. Кроуфорд, В.А. Мазов, С. Оллесон, М. Сассолі, М.О. Ушаков, М.Х. Фарукшин та інші. Водночас компенсації як формі відшкодування збитків, зокрема проблемі компенсації упущеної вигоди, не приділено достатньої уваги, що зумовлює необхідність дослідження цього питання.

Мета статті – дослідити питання компенсації упущеної вигоди на підставі вивчення сучасної міжнародної судової практики.

Виклад основного матеріалу. Ст. 36 Статей про відповідальність держав 2001 р. стосується компенсації за шкоду, завдану внаслідок міжнародно-протиправного діяння, тією мірою, якою така шкода не компенсується реституцією. Поняття «шкода» включає будь-яку шкоду, матеріальну або моральну. У п. 2 ст. 36 відзначено, що компенсація охоплює будь-яку обчислювану у фінансовому вираженні шкоду, зокрема й упущену вигоду, наскільки вона встановлена в даному разі. Застереження «обчислювану у фінансовому вираженні» спрямоване на те, щоб виключити компенсацію за те, що іноді називають «моральною шкодою» державі, тобто образу чи шкоду, завдані внаслідок порушення прав, які не пов'язані з фактичною шкодою майну або людям: це поняття є предметом сатисфакції [4, с. 119].

У п. 2 ст. 36 визнається, що іноді може бути доречна компенсація упущеної вигоди. Міжнародні трибунали включають присудження компенсації за втрачену вигоду в оцінку розміру компенсації [4, с. 125]. У справі "Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela" (2016 р.) арбітраж зазначив, що «у статтях КМП визнається, що в певних випадках може бути доречна компенсація упущеної вигоди» [5, п. 873]. Упущена вигода відіграла свою роль у справі "Factory at Chorzów", коли ППМП постановила, що відшкодування збитку потерпілій стороні має бути надано не в сумі вартості майна в тому вигляді, у якому воно було в момент експропріації, а в сумі вартості на момент відшкодування [4, с. 126].

У своєму рішенні у справі "Sempra Energy International v. Argentine Republic" (2007 р.) арбітраж послався на вимогу п. 2 ст. 36 як на таку, що відбиває «належний стандарт відшкодування згідно з міжнародним правом за відсутності реституції або узгодженого переукладання контрактів або інших заходів виправлення становища» [6, п. 401]. У справі "Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v. Mexico" (2007 р.) арбітраж відзначив, що «компенсація охоплює як понесені збитки (damnum emergens), так і упущену вигоду (lucrum cessans). Будь-яка безпосередня шкода підлягає компенса-

ції. Крім того, у п. 2 ст. 36 визнається, що в окремих випадках компенсація упущеної вигоди може бути доречна, щоб відобразити норму, яка застосовується відповідно до міжнародного звичаєвого права» [7, п. 281].

На практиці упущена вигода присуджується не так часто, як компенсація за нараховані збитки. Судові органи не схильні надавати компенсацію за вимогами, що явно мають гіпотетичні елементи. Упущена вигода в низці справ була виключена на тій підставі, що вона не мала належного підтвердження як інтерес, що юридично захищається. Крім того, вимоги щодо упущеної вигоди підпорядковуються звичайному комплексу обмежень щодо компенсування шкоди, як-от причинно-наслідковий зв'язок, віддаленість, вимоги доведеності і принципи бухгалтерського обліку, які покликані знизити роль гіпотетичних елементів у прогнозованих даних [4, с. 126–127].

У своєму рішенні "LG & E Energy Corp., LG & E Capital Corp., LG & E International Inc. v. Argentina" (2007 р.) арбітраж застосував ст. 36 Статей про відповідальність держав під час визначення збитків, понесених вкладником. Він зазначив, що «питання, яке арбітраж повинен розглянути, полягає у встановленні «фактичних збитків», понесених вкладником, «у результаті» поведінки Аргентини. Це питання «причинно-наслідкового зв'язку»: що втратив вкладник через протиправні діяння?» [8, п. 45]. У рішенні у справі "Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador" (2017 р.) арбітраж, з посиланням на ст. 36 Статей про відповідальність держав, визначив, що компанія «Берлінгтон» не довела з належною переконливістю, як того вимагає міжнародне право в разі пред'явлення вимоги про компенсацію упущеної вигоди, що «Берлінгтон» реалізацією свого права на переговори про продовження контракту справді домоглася б продовження контракту, право на яке могло б бути «відчужене» шляхом експропріації [9, п. 278].

У справах "Gemplus S.A. et al. v. The United Mexican States" і "Talsud S.A. v. The United Mexican States" (2010 р.) арбітражний трибунал звернув увагу на коментар до п. 2 ст. 36 як на такий, що містить вказівки щодо розгляду якості доказів, необхідних від заявника для підтвердження безпосередньо або побічно його вимоги щодо упущеної вигоди відповідно до міжнародного права, і зазначив, що в коментарі підкреслюється «визначеність, яку у всіх випадках повинен встановити заявник на підставі доказів». Арбітраж вказав на очевидність, що «концепція визначеності є як відносною, так і розумною у своєму застосуванні з урахуванням обставин конкретної справи». Далі арбітраж вказав, що ця концепція «стосується можливих майбутніх подій, а не реальних минулих подій; вона має на увазі визначення не того, що сталося або не сталося в минулому, а того, що могло б статися в майбутньому. Ця процедура в обов'язковому порядку вимагає від Трибуналу визначити, чи трапилися б ці події в майбутньому, і провести їх оцінку у грошовому вираженні для цілей компенсації. Заявник не завжди може з певністю довести, що якась подія могла або не могла статися в майбутньому, водночас Трибунал тільки оцінює ймовірність такої майбутньої події. Отже, йдеться не про підтвердження визначеності як таке, а радше про підтвердження в даних обставинах «достатньої визначеності»» [10, пп. 13–91].

Арбітраж у справі "LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG & E International Inc. v. Argentina" (2007 р.) розглядав питання про втрачену вигоду. Суд заявив, що «у принципі на даному етапі необхідно підкреслити відмінність між збитками, що виникли, та упущеною вигодою. Якщо перше зазвичай арбітражі присуджували, то остання присуджувалася лише тоді, коли «очікуваний потік надходжень отримував досить властивостей, що дозволяють вважати його юридично охоронюваним інтересом досить певного характеру для того, щоб підлягати компенсації». Або, якщо користуватися текстом проєкту статей, «у доведеному обсязі». Це питання «визначеності». Арбітражі неохоче надають компенсацію в задоволення вимог, що містять по суті спекулятивні елементи» [11, п. 51].

У рішенні у справі "Joseph C. Lemire v. Ukraine" (2011 р.) арбітраж, з посиланням на п. 2 ст. 36 як такий, що відображає прийняте розуміння мети компенсації, вказав, що цей пункт містить тільки «теоретичне визначення загального стандарту; безпосередній розрахунок шкоди не може бути абстрактним, він повинен залежати від обставин конкретної справи: він вимагає визначення фінансової методології для оцінки грошової суми, яка, будучи передана інвестору у справі, що розглядається, зумовить економічну вигоду, еквівалентну тій, яку, цілком імовірно, міг би набути інвестор, якби не було порушення з боку держави» [12, п. 152]. Трибунал також зазначив, що обов'язок здійснити відшкодування поширюється тільки на випадки, коли така шкода із правового погляду розглядається як наслідок протиправного діяння, що компенсація в разі заяв спекулятивного характеру зазвичай не присуджується [12, п. 245–246].

У справі "El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic" (2011 р.) арбітражний трибунал зазначив, що «посилання на «упущену вигоду» у ст. 36 (2) підтверджує, що цінність майна варто визначати станом на дату, наступну за датою міжнародно-протиправного діяння, за умови, що шкода є «обчислюваною у фінансовому вираженні», отже, не є спекулятивною» [13, п. 710]. У своєму рішенні щодо компенсації у справі "Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)" (2012 р.) Міжнародний суд ООН відзначив: «Хоча рішення про виплату компенсації у зв'язку з упущеною вигодою неминуче передбачає деяку невизначеність, таке твердження не може мати суто спекулятивний характер» [14, п. 49].

КМП ООН вказує на три види упущеної вигоди:

– по-перше, упущена вигода від майна, що приносить дохід, за період, коли не було перешкод для використання права власності, на відміну від тимчасової втрати права користування. Ця категорія пов'язана з позовами про стягнення упущеної вигоди через тимчасову втрату права користування активом і використання активу, що приносить дохід;

– по-друге, упущена вигода від майна, що приносить дохід, з дати позбавлення права власності до дати винесення рішення про компенсацію. Ця категорія претензій стосується неправомірного вилучення майна, що приносить дохід;

– по-третє, упущена майбутня вигода, коли присуджується відшкодування прибутку, очікуваного після дати ухвалення рішення про компенсацію. Така категорія претензій щодо упущеної вигоди виникає в контексті концесій та інших інтересів, що захищаються договорами [4, с. 126–127].

Дж. Кроуфорд виділяє два види втрати прибутку (упущена вигода) [15, с. 522]: прибуток, який передбачалося накопичити до дати судового рішення, та прибуток, який передбачається накопичити після цієї дати. Щодо першого, то «компенсацію можна вимагати у зв'язку із втручанням у право власності позивача, що мало місце у справі про фабрику в Хожуві та в ситуації, коли мала місце тимчасова втрата в користуванні майном, наприклад, у справі "S. D. Myers v. Canada" (2002 р.)» [16, с. 137]. Більш складним є відшкодування збитків стосовно прибутку, отримання якого очікується після дати винесення рішення. Зазвичай така шкода не буде виправданою, оскільки за рішенням суду зазначене майно, що приносить дохід, буде відновлено шляхом реституції або компенсації. Однак претензії щодо майбутньої упущеної вигоди були підтримані в контексті захищених договором інтересів, як-от у справі "Liamco v. Libya" (1977 р.) [17]. Справа була пов'язана з концесійним контрактом, що був укладений LIAMCO для розвідки та видобутку нафти, що мали відбуватися до 1988 р., але сталася націоналізація на початку 1970-х рр. [15, с. 522]. Звичайно, майбутній потік доходів компенсується лише до того часу, коли закінчується юридичне визнання права [4, с. 127].

Варто також наголосити, якщо упущена вигода повинна присуджуватися, то немає підстав для присудження відсотків із капіталу, що приносить прибуток, за той же період часу, адже дана сума капіталу не може водночас приносити відсоток і прибуток. Головна мета полягає в уникненні подвійного відшкодування за одночасного забезпечення цілковитого компенсування [4, с. 127].

Дж. Баркер слушно зауважує, що багато спорів, пов'язаних із завданою шкодою, є результатом недоліків ухвалення публічних та корпоративних рішень. Завдяки поступальному розвитку національних стандартів і міжнародної доктрини щодо компенсації можна очікувати, що з'являться норми та практика щодо скорочення і врегулювання суперечок між державами і приватними сторонами [3, с. 611]. Варто відзначити, що під час обговорення проєкту ст. 36 Статей про відповідальність 2001 р. схвалені реґламентація компенсації за гнучкою формулою й ідея про те, щоб правила визначення розмірів компенсації формувалися у процесі практики, оскільки детальний посібник із цього питання міг б виявитися недостатньо гнучким для врахування всіх обставин [1, с. 227].

Висновки. Держава, що вчинила міжнародно-протиправне діяння, має зобов'язання здійснити відшкодування за наслідки, що випливають із такого діяння. У разі вчинення міжнародно-протиправного діяння передусім постає питання про здійснення реституції (restitutio in integrum та restitutio in pristinum), однак така форма відшкодування часто виявляється неможливою (через матеріальну неможливість або непропорційність) або не забезпечує цілковитого відшкодування завданих збитків, або держава, яка їх зазнала, обирає іншу форму відшкодування. У разі неможливості та незастосовності реституції з метою забезпечення цілковитого відшкодування завданих збитків застосовується компенсація.

Питання щодо упущеної вигоди під час установлення компенсації є предметом розгляду різноманітних міжнародних судових, арбітражних і адміністративних органів: Міжнародного суду ООН, Міжнародного центру з урегулювання інвес-

тиційних спорів, Компенсаційної комісії ООН, Міжнародного трибуналу з морського права, Європейського суду з прав людини, Міжамериканського суду з прав людини тощо, поряд із міждержавними справами щодо територіальних претензій, індивідуальними позовами про завдану матеріальну та моральну шкоду, борговими вимогами, позовами щодо бізнес-активів тощо.

На практиці упущена вигода присуджується, якщо порівняти з компенсацією за нараховані збитки, не дуже часто, що зумовлено тим, що судові органи не схильні надавати компенсацію щодо вимог, які мають гіпотетичні елементи. З метою досягнення справедливого та прийнятного для сторін урегулювання спору для присудження упущеної вигоди варто використовувати гнучкий підхід, з урахуванням сформованих у міжнародній судовій практиці підходів та методів щодо встановлення компенсації.

Література

1. Лукашук И.И. Право международной ответственности. Москва : Волтерс Клувер, 2004. 432 с.

2. Wittich S. Compensation. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law.* 2008. Vol. II. P. 499–508.

3. Barker J. The Different Forms of Reparation : Compensation. *The Law of International Responsibility* / J. Crawford, A. Pellet, S. Ollesson (eds). 2010. P. 599–611.

4. Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния с комментариями к ним. *Ежегодник Комиссии международного права.* 2001. Т. II. Ч. 2. С. 32–174.

5. ICSID. Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela. Case № ARB(AF)/11/2. Award. 4 April 2016.

6. ICSID. Sempra Energy International v. Argentine Republic. Case № ARB/02/16. Award. 28 September 2007.

7. ICSID. Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v. The United Mexican States. Case № ARB(AF)/04/05. Award. 21 November 2007.

8. ICSID. LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG&E International Inc. v. Argentine Republic, Case № ARB/02/1. Award. 25 July 2007.

9. ICSID. Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador. Case № ARB/08/5. Decision on Reconsideration and Award. 7 February 2017.

10. ICSID. Gemplus S.A. et al. v. The United Mexican States and Talsud S.A. v. The United Mexican States. Case № ARB(AF)/04/3. Award. 16 June 16 2010.

11. ICSID. LG&E Energy Corp. LG&E Capital Corp. LG & E International Inc. v. Argentine Republic. Case № ARB/02/1. Award. 25 July 2007.

12. ICSID. Joseph C. Lemire v. Ukraine. Case № ARB/06/18. Award. 28 March 2011.

13. ICSID. El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic. Case № ARB/03/15. Award. 31 October 2011.

14. ICJ. Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo). Judgment of 19 June 2012.

15. Crawford J. State Responsibility : The General Part. Cambridge : Cambridge University Press, 2013. 912 p.

16. ICSID. S.D. Myers Inc. v. Canada. Second Partial Award. 21 October 2002.

17. Libyan American Oil Company v. Libya. 12 April 1977. 62 ILR 140.

Грабович Т. А.,
кандидат юридичних наук

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.3

ПОДАТКОВІ ЗАПИТИ ЯК СПОСІБ ВИКОНАННЯ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Денисова А. В., Слаблюк Н. С.

Метою наукової статті є аналіз сучасного стану законодавчого регулювання спрямування уповноваженими особами Державної податкової служби України податкових запитів до платників податків, виявлення основних недоліків та проблем нормативного закріплення порядку подання податкових запитів на отримання інформації. Акцентовано увагу, що дотримання уповноваженими особами Державної податкової служби України вимог законодавства є запорукою виконання функції контролю Державної податкової служби України. Визначено основні напрями вдосконалення чинної законодавчої бази з погляду регулювання основних принципів та вимог щодо податкових запитів, зосереджено увагу на деяких особливостях належного оформлення податкових запитів, проаналізовано основні недоліки чинного законодавства та шляхи їх усунення. Зроблено висновки щодо необхідності вдосконалення сучасної законодавчої бази України. Досліджено сутність та правову природу податкових запитів, проведено аналіз слабких місць законодавчої системи України з погляду регулювання та спрямування податкових запитів до платників податків. На основі аналізу чинного законодавства України зроблено висновки про необхідність вдосконалення низки нормативно-правових актів. У науковій статті зазначено, що непоодинокими є випадки, коли недосконалість та неконкретизованість направлення Державною податковою службою України запитів платникам податків є наслідком нереалізації функції контролю Державної податкової служби України. Недотримання базових вимог до оформлення податкових запитів із боку уповноважених працівників Державної податкової служби України часто слугують приводом для відмови в наданні запитуваної інформації, що є негативним явищем. Запропоновано вирішення наявних проблем щодо направлення податкових запитів шляхом оптимізації та доповнення окремих нормативно-правових актів відповідними нормами права. Тому в сучасних умовах необхідно оптимізувати податкове законодавство, щоб воно було ефективним та впроваджувалося Державною податковою службою України.

***Ключові слова**: Державна податкова служба України, податкові запити, податкове законодавство, контролюючі органи, платники податків, державна служба.*

Denisova A. V., Slabliuk N. S. Tax requests as a way to perform functions State Tax Service of Ukraine

The purpose of this article is to analyze the current state of legislative regulation of the direction of authorized persons of the State Tax Service of Ukraine tax requests to taxpayers, identify the main shortcomings and problems of regulatory consolidation of the direction of tax requests to obtain information. The main directions of improving the current legal framework in terms of regulation of the basic principles and requirements for tax inquiries are identified, attention is focused on some features of the proper design of tax inquiries, the main shortcomings of current legislation are analyzed and ways to eliminate them are identified. Conclusions are made on the need to improve the modern legislative framework of Ukraine.

The purpose of this article is to present the current rules of law governing the sending of authorized requests of the State Tax Service of Ukraine to taxpayers, and indicate the mechanisms for its improvement in connection with the specifics of the State Tax Service of Ukraine. The essence and legal nature of tax requests are studied. The analysis of weaknesses of the legislative system of Ukraine from the point of view of regulation and direction of tax inquiries to taxpayers is carried out. Based on the analysis of the current legislation of Ukraine, conclusions are made about the need to improve regulations.

The author notes that the direction of modernization of legislation is a positive phenomenon, as it encourages the legislator to make changes and reforms of the State Tax Service of Ukraine in general, changes in legislation governing the activities of authorized employees of the State Tax Service of Ukraine – affects the whole process, interaction with society and other public authorities establish guarantees of observance of the rights and interests of taxpayers.

Constant changes in tax legislation, although aimed at improving it, do not always work in favor of taxpayers. All this is due to sufficient gaps in legislation and inefficiency of innovation. Therefore, in modern conditions, it is necessary to optimize the tax legislation so that it was effective and implemented by the State Tax Service of Ukraine.

***Key words**: State Tax Service of Ukraine, tax inquiries, tax legislation, controlling bodies, taxpayers, civil service.*

© Денисова А. В., Слаблюк Н. С., 2020

Постановка проблеми та її актуальність. Податкові запити відіграють важливу роль у реалізації функції контролю Державної податкової служби України. З метою реалізації поставлених перед Державною податковою службою України завдань уповноважені особи цього органу направляють податкові запити для отримання від платників податків інформації (пояснення, копії документів тощо). Протягом тривалого часу спостерігається недосконала реалізація досягнення мети направлення податкових запитів. Через недодержання формальностей в оформленні податкових запитів уповноваженими працівниками Державної податкової служби України непоодинокими є випадки ненадання відповідей на такі податкові запити з боку платників податків. Водночас звільнення від надання інформації на податкові запити, у разі їх неправильного оформлення, урегульовано нормами чинного законодавства. Натепер наявна проблема щодо чітких вимог до оформлення уповноваженими працівниками Державної податкової служби України податкових запитів. Потребує вдосконалення затвердження переліку необхідних документів, які направляються платникам податків разом із податковими запитами. Актуалізація норм чинного законодавства в частині вимог до оформлення податкових запитів дасть можливість більш ефективно використовувати їх сутність та призначення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо правової природи та порядку направлення податкових запитів розглядалось такими українськими вченими, як: О.М. Василика, Л.Ю. Касьяненко, П.М. Дозорець, С.С. Мороз, Н.В. Гусак та інші. Проте проблема дослідження реалізації функції контролю Державної податкової служби України через направлення податкових запитів більш ретельно натепер не досліджувалась.

Метою статті є дослідження ефективності сучасного регулювання направлення уповноваженими працівниками Державної податкової служби України податкових запитів, виявлення основних недоліків законодавства та розгляд перспектив ухвалення змін до нормативно-правових актів і метою врегулювання конкретних наявних недоліків, які натепер не відповідають вимогам чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні Державна податкова служба України відіграє важливу роль у реалізації функції контролю з боку держави, яка полягає в тому, що за допомогою наданих Державній податковій службі України повноважень можна перевірити діяльність платників податків і метою дослідження дотримання ними законності у своїй діяльності та додержання податкової дисципліни, порушення якої передбачає юридичну відповідальність. Сутність, основні завдання та напрям розвитку Державної податкової служби України з найбільшою повнотою об'єктивно виявляються в її функціях, тобто основних напрямах діяльності, завданнях, які вона ставить перед собою, формах і методах, за допомогою яких ця діяльність здійснюється. На виконання покладених на Державну податкову службу України завдань та функцій у нормативно-правових актах закріплені відповідні права посадових осіб, проте натепер таке закріплення потребує гармонізації й удосконалення.

Однією з найважливіших функцій Державної податкової служби України є функція контролю, основною метою якої є підвищення ефективності діяльності шляхом аналізу, перевірки та зіставлення наявної інформації щодо діяльності платників податків. За допомогою контролю забезпечується злагоджена та чітка робота органів державної влади загалом, сумлінне та якісне виконання посадовими особами, усіма державними службовцями наданих їм прав, сумлінне ставлення до виконання своїх обов'язків для забезпечення добробуту населення. Варто зазначити, що функція контролю Державної податкової служби України є різновидом державного контролю загалом, оскільки їй притаманні всі ознаки останнього: вона є складовою частиною державної діяльності, складовою частиною соціального контролю, має спеціально уповноважених державою суб'єктів здійснення, економічний характер, постійну основу, державно-владну природу, активний характер тощо. Функція контролю здійснюється у сфері фінансової діяльності, а точніше, її складової частини – оподаткування (що визначає її зміст, завдання, цілі тощо), реалізується спеціально уповноваженим органом державної влади – Державною податковою службою України [6, с. 117].

Для підвищення податкової дисципліни треба ґрунтовно вивчити функцію контролю Державної податкової служби України. Варто звернути увагу на те, що натепер це питання на відповідних науковому, методичному та методологічному рівнях не обґрунтовано. Функція контролю Державної податкової служби України відіграє важливу роль у суспільстві, є основною функцією, оскільки її виконанням Державна подат-

кова служба України встановлює достовірність даних про повноту, своєчасність та законність господарських операцій платників податків, а також виявляє порушення чинного законодавства. Реалізація функції контролю є одним з основних завдань Державної податкової служби України.

Слушною щодо цього є думка Н.Б. Гусака, який відзначав, що держава є одним із головних суб'єктів функції контролю в суспільстві. Це випливає з того, що держава має можливості та реальні повноваження для впливу на суспільство, під час здійснення якого здійснюється контроль. Саме він відіграє роль інтегрувального засобу перевірки загальної спрямованості державної діяльності та водночас перевірки досягнення кінцевого результату управлінської діяльності [5, с. 320].

Що стосується нормативного закріплення реалізації функції контролю Державної податкової служби України, то варто зазначити, що відповідно до п. п. 20.1.2 Податкового кодексу України, для здійснення функцій, визначених законом, Державна податкова служба України має право отримувати безоплатно від платників податків, зокрема і благодійних та інших неприбуткових організацій, усіх форм власності в порядку, визначеному законодавством, довідки, копії документів, засвідчені підписом платника або його посадовою особою та скріплені печаткою (за наявності), про фінансово-господарську діяльність, отримані доходи, видатки платників податків, іншу інформацію, пов'язану з обчисленням та сплатою податків, зборів, платежів, про дотримання вимог законодавства, здійснення контролю за яким покладено на контролюючі органи, а також фінансову і статистичну звітність у порядку та на підставах, визначених законом [2].

Згідно з п. 4 ч. 4 Положення «Про Державну податкову службу України», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 277 від 6 березня 2019 р. (далі – Положення), Державна податкова служба України здійснює контроль за дотриманням вимог податкового законодавства, законодавства щодо адміністрування єдиного внеску та законодавства з інших питань. П. п. 7, 13 Положення окремо визначено право Державної податкової служби України запитувати та вивчати під час проведення перевірок первинні документи, що використовуються в бухгалтерському обліку, регістри, фінансову, статистичну й іншу звітність, пов'язану з обчисленням і сплатою податків, зборів, платежів, виконанням вимог законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на Державну податкову службу України, а також надсилати платникам податків (платникам єдиного внеску) у межах повноважень, передбачених законом, у разі виявлення порушень вимог податкового законодавства чи законодавства з інших питань, контроль за дотриманням якого покладено на Державну податкову службу України, письмові запити щодо надання засвідчених належним чином копій документів [3].

Із тлумачення вищевказаних норм Податкового кодексу України та Положення можна зробити висновки, що в Державної податкової служби України виникає нормативно врегульоване право на відправлення письмових запитів платникам податків. Закріплення в різних нормативно-правових актах (Кодекс та підзаконний нормативно-правовий акт) права Державної податкової служби реалізувати функцію контролю є позитивним явищем у розрізі нормативного закріплення реалізації повноважень органом державної влади.

Водночас недосконалість та неконкретизованість направлення Державною податковою службою України запитів платникам податків є проблемою реалізації функції контролю. Так, відповідно до пп. 73.3 Податкового кодексу України, органи контролю мають право звернутися до платників податків та інших суб'єктів інформаційних відносин із письмовим запитом про подання інформації (вичерпний перелік та підстави надання якої встановлено законом), необхідної для виконання покладених на контролюючі органи функцій, завдань, її документального підтвердження. Такий запит підписується керівником (його заступником або уповноваженою особою) контролюючого органу і повинен містити підстави для надіслання запиту відповідно до вищевказаного пункту, із зазначенням інформації, яка це підтверджує.

У результаті проведеного аналізу вищевказаної норми Податкового кодексу України можна зробити висновок, що разом із направленням платникам податків податкових запитів уповноваженим особам Державної податкової служби України необхідно також додати до таких запитів документальне підтвердження із зазначенням інформації, яка є підставою для направлення таких запитів. Частими є випадки, коли уповноважені особи Державної податкової служби України під час направлення ними податкових запитів не надають документального підтвердження підстав

для направлення таких запитів. Вказане вище є фактом порушення вимог до оформлення податкових запитів, що є підставою для ненадання платниками податків відповіді на запит Державної податкової служби України.

Відповідно до пп. 73.3 Податкового кодексу України, якщо запит складено з порушенням вимог, визначених абз. 1–5 цього пункту, платник податків звільняється від обов'язку надавати відповідь на такий запит.

Про контроль за правильністю та повнотою податкових запитів згадується в п. 11 постанови Кабінету Міністрів України № 1245 від 27 грудня 2010 р. «Про затвердження Порядку періодичного подання інформації органам державної податкової служби та отримання інформації зазначеними органами за письмовим запитом», де зазначено, що перед тим, як направити запит, орган державної податкової служби перевіряє наявність законодавчих підстав для отримання податкової інформації [4]. Отже, можна зробити висновок, що на законодавчому рівні закріплені вимоги щодо оформлення податкових запитів, наслідки їх недотримання.

Відповідно до ст. 19 Конституції України, органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень і способом, що передбачені Конституцією та законами України. Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством [1]. Отже, на органи державної влади поширюється спеціально-дозвільний тип правового регулювання – «заборонено все, що прямо не дозволено законом», тобто Державній податковій службі України дозволено лише те, що прямо передбачено законом.

Недотримання уповноваженими особами Державної податкової служби України вимог до оформлення податкових запитів призводить до нівелювання їхньої правової сутності, а також неотримання органом контролю запитуваної інформації від платників податків.

Можливим шляхом вирішення даної проблеми є вдосконалення та конкретизація пп. 73.3 Податкового кодексу України, а саме: доповнення його нормою, відповідно до якої в разі направлення податкового запиту орган контролю зобов'язаний додати до нього документальне підтвердження підстав для такого запиту. Це можуть бути копія листа стосовно платника податків від іншого органу державної влади, копія скарги від фізичної або юридичної особи на платника податку. Вищевказане доповнення пп. 73.3 Податкового кодексу України дасть можливість вирішити проблему неотримання Державною податковою службою України від платників податків відповідей на податкові запити через недотримання з боку уповноважених осіб Державної податкової служби України формальних вимог до таких податкових запитів.

Досконале регулювання правової природи податкових запитів дасть можливість Державній податковій службі України реалізувати функцію контролю повною мірою, отже, і ефект від такої реалізації буде більш впливовим, що є позитивним явищем.

Висновки. Підбиваючи підсумки, можна зробити висновок, що податкові запити відграють важливу роль у виконанні функції контролю Державною податковою службою України. За допомогою податкових запитів Державна податкова служба України має змогу отримувати інформацію від платників податків, яка має суттєве значення для перевірки повноти надходження до бюджетів та державних цільових фондів податків, зборів, платежів, здійснення контролю за своєчасністю розрахунків в іноземній валюті в установлений законом строк, дотримання порядку проведення готівкових розрахунків за товари (послуги), проведення розрахункових операцій тощо. Чітке й оптимізоване регулювання правової природи податкових запитів є дуже важливою складовою частиною реалізації функції контролю Державною податковою службою України. Водночас чинні законодавчо закріплені норми потребують удосконалення для більш ефективного виконання функцій, покладених на Державну податкову службу України.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 141.

2. Податковий кодекс України : Закон від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № № 13–17. С. 112.

3. Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України : постанова Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 р. № 227. *Офіційний вісник України*. 2019. № 26. С. 10.

4. Про затвердження Порядку періодичного подання інформації органам державної податкової служби та отримання інформації зазначеними орга-

нами за письмовим запитом : постанова Кабінету Міністрів України від 12 грудня 2010 р. № 1245. *Офіційний вісник України*. 2011. № 1. С. 103.

5. Гусак Н.Б., Гусак Ю.Д. Контроль податкових органів за діяльністю підприємств : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2007. С. 320.

6. Дозорець П.М. Контроль за сплатою податків та інших обов'язкових платежів – пріоритетний напрям діяльності органів державної фіскальної служби України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 5. Т. 2. С. 117–120.

Денисова А. В.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри адміністративного права
та адміністративного процесу
Одеського державного університету
внутрішніх справ

Слаблюк Н. С.,
аспірант кафедри адміністративного права
та адміністративного процесу
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 340.111.5:061.2(477)
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.4

ДО ПИТАННЯ ПРО СПІВРОБІТНИЦТВО ПОЛІЦІЇ ТА ГРОМАДЯН У СФЕРІ ЗАХИСТУ Й ОХОРОНИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ

Калаянов Д. П.

У статті йдеться про те, що 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. Визначаються чинники, що призводять до невдач у спробах упровадження програм профілактики поліції в місцевих органах влади. Констатується, що поліція ще не контролюється суспільством належною мірою, і поліція не орієнтується на громадськість, її можливості та потреби, тому й не можна визнати таку діяльність ефективною. Аналізується вітчизняна правова система, що містить низку юридичних норм, які дозволяють громадянам активне включення в діяльність із гарантування безпеки. Розглядаються форми співпраці між поліцією і громадянами, які застосовуються в передових країнах для підвищення рівня безпеки місцевих громад. Наводяться приклади того, як обидві сторони доходять порозуміння, що партнерство є найкращим способом побудови безпеки. Зокрема, аналізується загальнодержавна програма «Національна карта загроз безпеці», яка використовується в Польщі. Завдяки такій програмі громадянин може через інтернет відзначити місце, у якому виникають небезпечні ситуації. Підкреслюється, що працівники поліції превентивної діяльності не можуть бути анонімними для мешканців району, який вони обслуговують. Вони повинні бути знайомими і викликати довіру. Контакти працівників такої служби з мешканцями мають бути побудовані за допомогою заходів, які не пов'язані зі слідчою або оперативно-розшуковою роботою. Визначаються можливості для використання таких форм співробітництва в українському суспільстві. Також для виправлення ситуації необхідно ухвалити програмний документ про взаємодію поліції і громадянського суспільства, ширше залучати громадян у роботу поліції, проводити відповідну інформаційну кампанію, готувати поліцейських до взаємодії з населенням. Партнерство в галузі гарантування громадської безпеки та громадського порядку дозволить виявляти, ідентифікувати та ліквідувати криміногенні чинники, перш ніж вони загострюються. Таке співробітництво підвищує в місцевих громадах переконання про його реальний вплив на безпеку в місці проживання.

Ключові слова: *поліція, взаємодія, загрози безпеці, громадський порядок.*

Kalaianov D. P. Police and citizen cooperation in the protection and defense of public order

The article says that police activities are carried out in close cooperation and interaction with the population, territorial communities and public associations. At the same time, the principles of partnership are used, which are aimed at meeting their needs. The factors that lead to failures in attempts to introduce police prevention programs in local authorities are determined. It is stated that the police are not yet properly controlled by the society, and the police are not guided by the public, its capabilities and needs, therefore, such activities cannot be recognized as effective. The Ukrainian legal system contains a number of legal norms that allow citizens to be actively involved in security activities. The article discusses the forms of cooperation between the police and citizens, which are used in advanced countries to improve the security of local communities. Provides examples of partnerships that are the best way to build security. In particular, the national program "National Security Threats Map", which is used in Poland, is analyzed. Thanks to such a program, a citizen can mark the place where dangerous situations arise via the Internet. It is emphasized that police officers cannot be anonymous to residents of the area they serve. They should be familiar and trustworthy. Contacts of employees of such a service with residents should be built using measures not related to investigative or operational-search work. The possibilities for using such forms of cooperation in the Ukrainian society are determined. Also, to correct the situation, it is necessary to adopt a program document on the interaction of the police and civil society, to more widely involve citizens in the work of the police, to conduct an appropriate information campaign, and to prepare police officers for interaction with the population. Partnership in the field of public safety and public order will identify, identify and eliminate criminogenic factors before they escalate. Such cooperation raises the belief in local communities that it has a real impact on safety at home.

Key words: *police, interaction, security threats, public order.*

© Калаянов Д. П., 2020

До найважливішої сфери управління кожної держави включають турботу про безпеку громадян та забезпечення громадського порядку. Державна адміністрація повинна вживати заходів, спрямованих на підвищення почуття безпеки громадян, а також усунення загроз, які суттєво впливають на якість їхнього життя. Вирішення проблем, які турбують місцеву спільноту, а отже, впливають на почуття безпеки, – це не просте завдання. Передусім необхідно визначити, які соціальні проблеми сприймаються місцевою громадою як такі, що створюють загрозу, а потім шукати шляхи їх вирішення. Підтримання на належному рівні громадської безпеки та порядку є основною умовою стабільного функціонування держави.

Відповідно до Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 р. «Про Концепцію розвитку сектора безпеки і оборони України»» від 14 березня 2016 р. № 92/2016, підтримання публічної безпеки і порядку Міністерством внутрішніх справ України та Національною поліцією України визнано одним з основних напрямів розвитку складових частин сектора безпеки і порядку в державі [1] (одразу варто зауважити, що на сучасному етапі розвитку законодавства терміни «публічна безпека» і «публічний порядок» ми вважаємо рівнозначними з поняттями «громадська безпека» та «громадський порядок»).

Питанням гарантування та підтримання публічної безпеки й порядку присвятили свої праці О.М. Бандурка, І.П. Веремеєнко, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.І. Остапенко й інші.

Ухвалення 2 липня 2015 р. Верховною Радою України Закону «Про Національну поліцію» зумовило запровадження оновленої концепції функціонування Національної поліції, регулювання правових засад організації та діяльності цього органу. Зокрема, у ст. 11 «Взаємодія з населенням на засадах партнерства» проголошується, що «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».

Принцип взаємодії з населенням на засадах партнерства визначає, що діяльність поліції здійснюється в тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах співробітництва і взаємної відповідальності та спрямована на задоволення їхніх потреб. Законодавець на концептуальному рівні закріпив партнерську модель відносин української поліції і суспільства, орієнтовану на співробітництво поліції з інститутами громадянського суспільства та громадянами у процесі протидії злочинності, охорони та гарантування публічної безпеки та порядку.

В основі партнерської моделі відносин поліції і населення лежить низка важливих компонентів. Вона передбачає, зокрема, що поліція не стоїть над суспільством, а служить йому, орієнтується на співпрацю з інститутами громадянського суспільства та громадянами у процесі захисту їхніх прав і свобод, протидії злочинності, охорони громадського порядку, прагне забезпечувати суспільну довіру до себе і підтримку громадян. Ця модель передбачає ввічливе й уважне ставлення поліції до громадян, бездоганний зовнішній вигляд поліцейського, розумну відкритість поліції для громадського контролю, залучення громадян до запобігання протиправним діям, бездоглядності дітей, підлітків, наркотизації й алкоголізації населення тощо. Дії працівників поліції повинні бути обґрунтованими і зрозумілими для громадян. Тому для визначення причин і умов учинення правопорушень службова діяльність органів поліції здійснюється з урахуванням специфіки регіону та проблем територіальних громад. Отже, рівень довіри населення до поліції є основним критерієм оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів поліції. Оцінка рівня довіри населення до поліції також проводиться незалежними соціологічними службами, відповідно до Порядку проведення оцінки рівня довіри населення до Національної поліції, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 7 лютого 2018 р. № 58.

Водночас варто констатувати, що раніше наявний позитивний досвід взаємодії органів внутрішніх справ і громадянського суспільства багато в чому втрачений. Проведена реформа поліції, покликана залучити інститути громадянського суспільства до контролю над поліцією, поки далека від завершення [2]. На жаль, поліція ще не контролюється суспільством належною мірою, а поліція не орієнтується на громадськість, її можливості та потреби, тому й не можна визнати діяльність із забезпечення контролю над злочинністю ефективною, оскільки громадяни не мають почуття впевненості в безпечному середовищі, а брак живого спілкування між ними спричиняє подальше дистанціювання між поліцією і громадськістю. На нашу думку, для виправлення ситуації необхідно ухвалити програмний документ про взаємодію поліції і громадянського суспільства, ширше залучати громадян у роботу поліції, прово-

дити відповідну інформаційну кампанію, готувати поліцейських до взаємодії з населенням.

Таку роботу вже розпочато. В Україні є багато програм, спрямованих на спільну діяльність у сфері підвищення безпеки та громадського порядку. Наприклад, програма «ПОЛіС» («Поліція і суспільство») є частиною проєкту «Залучення громадськості до реформ». Він утілюється Радою міжнародних наукових досліджень та обмінів (IREX) у партнерстві з Міністерством внутрішніх справ України, Міжнародною організацією з розвитку права (IDLO) та за фінансової підтримки Відділу із правоохоронних питань (INL) посольства США. Програма покликана побудувати плідну співпрацю між поліцією та тими, для кого вона працює і кого захищає, зокрема, за допомогою зустрічей представників місцевої поліції та громадськості в бібліотеках, на інших публічних платформах. Головним завданням проєкту «Шкільний офіцер поліції» є створення безпечного середовища в закладах загальної освіти. Воно реалізується через здійснення ефективної профілактики правопорушень серед учнів, застосування відновних практик для запобігання конфліктам, правопорушенням та іншим негативним явищам. Проєкт «Шкільний офіцер поліції» є моделлю співробітництва закладів загальної освіти й управлінь патрульної поліції Департаменту патрульної поліції в Києві, Одесі, Івано-Франківську та Львові. «Сусідська варта» – це проєкт, який реалізується для підвищення відповідальності власників будинку за свою безпеку. Співпраця з поліцією в такому напрямі є основоположною. Патрульні разом із дільничними офіцерами зустрічаються з мешканцями, спілкуються про проблеми району.

Такі програми мають стимулювати ініціативу й активізувати діяльність місцевих громад. В Україні все одно поширене переконання, що саме на правоохоронних та інших адміністративних органах лежить обов'язок ініціювати таку діяльність. На нашу думку, важливо, щоб рішення про вжиття профілактичних та запобіжних заходів народжувалося серед представників місцевих громад. Часто спроби впровадження програм профілактики поліції в місцевих органах влади території закінчуються невдачею через відсутність порозуміння з місцевим самоврядуванням. Причиною цього можна вважати такі чинники. як: пасивне ставлення органів самоврядування; ігнорування цієї проблематики в органах місцевої влади; небажання громади; переконання, що профілактика правопорушень – це суто поліцейська проблема; недостатня співпраця на рівні «поліція – місцеве самоврядування».

Зараз жодна інституція, яка відповідає за безпеку, не спроможна правильно функціонувати без соціальної підтримки, а найкращі результати у профілактиці і боротьбі зі злочинністю приносить взаємодія громадськості з поліцією. Суспільство і поліція повинні спільно вирішувати питання, що є суттєво важливими з погляду протидії загрозам безпеці. Однак варто підкреслити, що поява дільничного офіцера поліції в помешканні, житлі або на сходовому майданчику, його спроби встановити контакт із мешканцями (щоправда, дедалі рідше) є чимось незвичайним.

Ось чому дуже важливо боротися зі стереотипним переконанням у тому, що фінансування поліції платниками податків рівносильне зобов'язанням гарантувати належний рівень безпеки без необхідності будь-якої участі в цій справі з боку самого суспільства.

Вітчизняна правова система містить низку юридичних норм, що дозволяють громадянам активне включення в діяльність із гарантування безпеки. Найважливішими є: необхідна оборона, стан крайньої необхідності, так зване «громадське затримання» у порядку ст. 207 Кримінального процесуального кодексу України (тобто затримання не уповноваженою службовою особою (поліцейським), а просто цивільною особою, до прибуття поліції), надання допомоги поліцейському, обов'язок повідомляти правоохоронні органи про вчинення правопорушення, обов'язок співпраці поліції із громадськими організаціями, обов'язок співпраці між органами місцевого самоврядування та неурядовими організаціями.

Отже, імовірно, варто поставити запитання: чи ми вже побудували громадянське суспільство? Чи, можливо, має рацію відомий британський соціолог та філософ Р. Дарендорф, який стверджує, що демократія може бути встановлена через півроку після проведення демократичних виборів, побудова ринкової економіки можлива через шість років після запровадження економічних реформ, лише через шістдесят років формується громадянське суспільство?

Тому варто розглянути, яка форма співпраці між поліцією і громадянами, метою якої є підвищення рівня безпеки місцевих громад, може бути використана українським суспільством.

Про необхідність створення карт з інформацією про злочинність сказав В. Браттон, який 2 грудня 1993 р. був представлений мером Нью-Йорка Р. Джуліані як новий очільник місцевої поліції. У кожному районі було створено карту із кримінальними даними, на основі якої надалі пла-

нувалася дислокація служб. Керівник поліції Нью-Йорка вирішив довести, що теорія про злочини як результат специфічної соціальної ситуації, на яку поліція не може впливати, не відповідає дійсності. Він уважав, що поліція може справляти значно більший вплив на створення й поширення причин та умов правопорушень. Водночас він зазначив, що створення відповідних поліцейських структур дозволить ефективно боротися зі злочинністю та підвищити рівень почуття безпеки жителів.

Такий корисний досвід руху поліції назустріч громадськості можемо спостерігати в найближчих європейських сусідів.

Для підвищення ефективності діяльності поліції та з метою посилення співпраці із громадськістю в Польщі 13 червня 2016 р. було представлено загальнодержавну програму «Національна карта загроз безпеці» [3]. Карта загроз базується на каталозі інформації у трьох вимірах.

1. Інформація, зібрана в інформаційних системах поліції.

2. Інформація, отримана від громадськості під час:

– прямих контактів із громадянами, представниками місцевого самоврядування та неурядових організацій тощо;

– суспільних дебатів із питань громадської безпеки.

3. Інформація, отримана від громадян – користувачів інтернету за допомогою платформи обміну інформацією.

Тепер кожен громадянин може через інтернет відзначити місце, у якому, на його думку, виникають небезпечні ситуації. Ця карта є свого роду інтернет-консультацією із суспільством. Поліція перевіряє кожне повідомлення і реагує відповідним чином. Сервіс пропонує також і можливість повідомити про загрозу анонімно. Водночас цей сервіс – аж ніяк не заміна номерам екстрених служб.

Внесення загрози застосовується шляхом вказування на інтерактивну карту однієї із 25 категорій загроз, представлених там. Це загрози, які мають вирішальний вплив на рівень почуття безпеки. До них належать: акти вандалізму; безпритульність; необладнані купальні зони; стихійні сміттєві звалища; браконьєрство; місця групування неповнолітніх; небезпечні місця в акваторіях; незаконні рубки дерев; нелегальні автомобільні перегони; неправильна дорожня розмітка; неправильна стоянка; незахищений прохід через автошляхи; незахищений залізничний переїзд; неправильна дорожня інфраструктура; нищення зелених насаджень; пересування в лісах із квадрациклами; перевищення дозволеної швидкості; розпивання алкоголю в несанкціонованих місцях; утоплення; споживання наркотичних засобів; випалення трави; дорожньо-транспортні пригоди, пов'язані з лісовими тваринами; погане поводження із тваринами; погана організація руху; жебрацтво. Після отримання інформації поліція має два дні, щоб зафіксувати її, і п'ять днів для перевірки. У разі підтвердження інформація набуває статусу «підтверджено», а працівники відповідних підрозділів поліції здійснюють діяльність, спрямовану на усунення конкретної загрози. Деякі сигнали про загрози також передаються іншим службам (наприклад, муніципальним охоронцям або адміністраторам шляхів сполучення). Варто зазначити, що карта небезпеки не слугує для повідомлення про загрози, що потребують невідкладного втручання поліції. У таких випадках потрібно використовувати номери екстреної допомоги.

Обмін інформацією між громадськістю і поліцією вимагає подолання певного психологічного бар'єра як представниками громадськості, так і самими поліцейськими, чия поведінка часто є наслідком попередньої системи. Сьогодні є багато прикладів того, що обидві сторони зрозуміли, що партнерство є найкращим способом побудови безпеки.

Відповідно до програми «Національна карта загрози безпеці» жителі громади можуть повідомляти інформацію анонімно на інтерактивному веб-сайті про небезпеку в їхньому районі, що вимагає належної реакції відповідних служб. Такі заходи характерні для консультацій, які перелічені як одна з функцій, нерозривно пов'язаних із поліцейською діяльністю. Тому кожен підрозділ поліції повинен розробити політику контактів із мешканцями свого регіону, а також план роботи з ними та програму, яка інформує їх про проведену роботу. Працівники поліції превентивної діяльності не можуть бути анонімними для мешканців району, який вони обслуговують. Вони повинні бути знайомими і викликати довіру. Контакти працівників такої служби з мешканцями мають бути побудовані за допомогою заходів, які не пов'язані зі слідчою або оперативно-розшуковою роботою.

Схоже, що ідея Р. Піля, про те, що «поліція – це суспільство, а суспільство – це поліція», стає сьогодні у світі, у якому події повсякденного життя дедалі більше загрожують нашій безпеці, ефективним рецептом безпеки [4]. Варто зауважити, що зміст і форми безпеки не є постійними, вона

невіддільна від інших соціальних ситуацій, це явище живе і мінливе, маю власну динаміку.

Отже, зведення мостів, а не будівництво стіни, співпраця поліції із громадськістю у сфері охорони громадського порядку є тією діяльністю, яка здатна гарантовано підвищити почуття безпеки. Це підтверджує досвід країн, які ухвалили рішення про таку модель роботи поліції. Організовані громадські обговорення й обмін інформацією через «Національну карту загрози безпеці» у Польщі є діяльністю, яка формує суспільну обізнаність у сфері відповідальності за стан безпеки в місцевих громадах. Отже, це повинно привести до створення міцного партнерства в галузі громадської безпеки та громадського порядку, що дозволяє виявляти, ідентифікувати та ліквідувати криміногенні чинники, перш ніж вони загострюються. Така форма співробітництва між поліцією та громадянами у сфері захисту й охорони громадського порядку, на нашу думку, виправдана тим, що вона підвищує в місцевій громаді переконання про її реальний вплив на безпеку в місці проживання.

Література

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 р. «Про Концепцію розвитку сектора безпеки і оборони України» : Указ Президента України від 14 березня 2016 р. № 92/2016.

2. Миронюк Р.В. Громадський контроль за діяльністю поліції : монографія. Дніпро : ДДУВС, 2020. 134 с.

3. Krajowa Mapa Zagrożeń Bezpieczeństwa. URL : http://www.policja.pl/pol/mapa-zagrozen-bezpiecze/33880,dok.html.

4. Чимаров С.Ю. К вопросу о «принципах правоприменения» Роберта Пиля в деятельности полиции. *Вестник Санкт-Петербургского университета Министерства внутренних дел России*. 2017. № 3 (75). С. 33–34.

Калаянов Д. П.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри державно-правових дисциплін
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 340
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.5

МЕДІАЦІЯ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТРАНЗИТИВНОГО ПЕРІОДУ

Матвєєва Л. Г., Балтаджи П. М.

Сучасне українське суспільство характеризується нестабільністю, високою соціально-економічною динамікою і невизначеним «вектором» змін, що дає змогу вважати його транзитивним. Велике значення у формуванні правової культури вирішення спорів в Україні останнім часом набуває інститут медіації. За сучасних умов українське суспільство потребує медіації майже в усіх видах правовідносин. Свідченням тому є створення в Україні низки громадських організацій, які поширюють медіацію на території України. Термін «медіація» походить від грецького medos («нейтральній, незалежний від сторони»), а також від латинських термінів mediatio («посередництво») та mediare («бути посередником у спорі»). Медіація сприяє прискореному розвитку інститутів громадянського суспільства, де головним суб'єктом виступає людина з усією системою її потреб, інтересів і цінностей.

У статті розглядається питання про становлення та розвиток медіації як нового соціально-правового інституту вітчизняного права в умовах транзитивного періоду. Аналізуються проблеми та перспективи ефективного впровадження та використання інституту медіації як самостійного способу вирішення спорів в сучасній Україні та перспективи його розвитку, що загалом сприяє підвищенню рівня соціальної злагоди і взаємодії в соціумі. Акцентується на тому, що інститут медіації поряд з іншими альтернативними способами регулювання спорів є ознакою розвиненого громадянського суспільства, показником високого рівня правової культури та найважливішим критерієм розвитку демократії. Звертається увага на переваги медіації для розвитку партнерських відносин та гармонізації соціальних відносин. Робиться висновок, що законодавче регулювання процедури медіації розширить альтернативні способи вирішення спорів, дасть змогу сторонам врегулювати спір у позасудовому порядку, що сприятиме вдосконаленню в Україні механізмів захисту прав людини і громадянина. Сформульовано висновок щодо перспектив інтеграції медіації у правову систему України.

Ключові слова: *конфлікт, медіація, інститут медіації, інновація, альтернативне вирішення спорів, правова культура, транзитивне суспільство, громадянське суспільство.*

Matvieieva L. H., Baltadzhy P. M. Mediation in Ukraine: problems of transitive period

Modern Ukrainian society is characterized by instability, high socio-economic dynamics and an uncertain "vector" of change, which makes it possible to consider it transitive. Recently, the Institute of Mediation has become increasingly important in shaping the legal culture of dispute resolution in Ukraine which is gaining in popularity. In today's context, Ukrainian society requires mediation in almost all legal relationships. This is evidenced by the creation in Ukraine of a number of NGOs that distribute mediation in Ukraine. The term "mediation" comes from the Greek medos (neutral, party-independent), as well as from the Latin terms mediatio (mediation) and mediare (to mediate). Mediation facilitates the accelerated development of civil society institutions, where a person with the whole system of his needs, interests and values is the main subject.

The article deals with the issue of formation and development of mediation as a new social-law institute of domestic law at transitional period. The problems of effective introduction of the mediation institute in modern Ukraine and the prospects of its development are analyzed. Emphasis is made to the fact that the Mediation Institute, along with other alternative ways of dispute settlement, is a sign of a developed civil society, an indicator of a high level of legal culture and maturity of economic turnover, the most important criterion for the development of democracy. Attention is drawn to the benefits of mediation for the development of partnerships and the harmonization of social relations. The conclusion is made concerning the prospects of integration of mediation into the legal system of Ukraine.

Under the current conditions, the mechanism of introduction of the Institute of Mediation is gaining momentum. Scientists, judges, lawyers, and civil society representatives all agree that mediation is an effective alternative to litigation. The development of the pre-trial procedure in Ukraine is becoming increasingly popular and will facilitate the rapid emergence of civil society, within which citizens can truly regulate conflicts without government involvement and control.

Key words: *alternative dispute resolution, civil society, conflict, innovation, institute of mediation, legal culture, mediation, transitive society.*

Постановка проблеми та її актуальність. Транзитивні зміни, що відбуваються в сучасному суспільстві, провокують кардинальні пере-

© Матвєєва Л. Г., Балтаджи П. М., 2020

творення усіх суспільних інститутів. Для успіху соціальних трансформацій та завершення стану транзитивності вкрай важливою є організація управління соціальними процесами. В сучасних умовах, коли в Україні триває реформування судової системи і підвищується кількість судових звернень, особливої актуальності набуває питання активного впровадження альтернативних процедур вирішення спорів. Дедалі частіше медіацію пропонують як рятувальний круг у бурхливих хвилях конфлікту. Інститут медіації, по суті, є інноваційним для українського національного менталітету, а складнощі сприйняття донедавна були пов'язані з відсутністю чіткого усвідомлення переваг і, як наслідок, недовірою, як і до багатьох інновацій у суспільстві. Нині скепсис щодо відповідності медіації правовій культурі та ментальності українського суспільства змінився інтересом, який провокує широкі дискусії та активні обговорення впровадження медіації як способу вирішення конфліктів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми й перспективи становлення та розвитку вітчизняного інституту медіації як альтернативного способу вирішення конфліктів є актуальною темою дискусій і науково-практичних досліджень багатьох науковців, практиків, представників політикуму. Предметом виступають як загальні питання сутності медіації, так і проблеми запровадження медіації в окремих галузях права (Т. Барабаш, А. Гірник, Н. Грень, Р. Денисова, Ю. Рємєскова, Л. Романадзе, Н. Крестовська, Т. Шинкар та ін.). Роботи сучасних дослідників становлять наукове підґрунтя для подальшого дослідження інституту медіації в Україні, актуалізують проблему законодавчого врегулювання правового інституту медіації та його інтеграції в сучасну правову систему України.

Метою статті є аналіз та дослідження проблематики щодо становлення та впровадження інституту медіації в умовах транзитивного розвитку українського суспільства, визначення ролі інституту медіації для вдосконалення механізмів захисту прав людини і громадянина в Україні.

Виклад основного матеріалу. Розуміння медіації як нововведення є свідченням неповноти інформаційної картини в суспільній свідомості. Інститут має довгу історію в багатьох культурах і цивілізаціях. Залучення авторитетних людей до виконання ролі посередника відоме з давніх часів. У Стародавньому Китаї, Стародавній Греції, Персії, в арабських країнах існувала традиція звернення до авторитету, щоб подолати розбіжності, вирішити конфлікт. Світські володарі, які здійснювали правосуддя в своїх володіннях, вважали полагодження спору між своїми васалами в певних випадках більш бажаним, аніж винесення вироку [1, с. 167].

Тісний зв'язок елементів примирення та відновного правосуддя простежується і в українській правовій традиції, що знайшло відображення у практиці та нормативному забезпеченні примирення часів Київської Русі. Йшлося, як зазначає А. Гірник, про некаральні суспільні засоби впливу на правопорушника, що перепліталися з дохристиянськими звичаями, релігійними нормами та політичними практиками, які знаходили прояв у компенсації завданої правопорушником шкоди, процедурах побратимства, хресного цілування, якими завершувалося і закріплювалося укладення примирної угоди [1, с. 168].

Кодекси звичаєвого права багатьох народів Західної Європи віддзеркалювали традицію «відновлювального правосуддя», яка зберігала актуальність до середини XIX ст. Окремі регіони Західної України зберігали дію звичаєвого права в діяльності копних судів, метою яких було встановлення справедливості та примирення сторін, а отже, підтримання миру в громаді.

Медіація в її сучасному розумінні почала розвиватися в другій половині XX ст., перш за все в країнах англо-саксонського права – США, Австралії, Великобританії. У країнах континентальної системи права – Франції, Бельгії, Німеччині, Австрії, Італії, Швейцарії, Нідерландах – про медіацію стало відомо наприкінці 80-х – початку 90-х років XX ст. Досвід сучасних країн доводить ефективність вирішення конфліктів за участю професійного посередника, а вирішення спору до суду вважається сприятливою практикою і всіляко заохочується в Японії і Китаї.

Впровадження інституту медіації в Україні змістовно пов'язує сучасний розвиток правової системи України з європейськими правовими системами, цінностями та пріоритетами розвитку сучасного цивілізованого світу. Становлення та розвиток медіації в Україні протягом останніх десятиліть дає підстави стверджувати, що такий метод вирішення спорів набув статусу соціального інституту. Мирне вирішення конфлікту – ознака української ментальності, а стан вітчизняної судової системи спонукає громадян шукати та застосовувати альтернативні процедури вирішення спорів. Крім того, йдеться про наявність стійкого соціального запиту на реформування судової гілки влади, покращення доступу до правосуддя,

зниження рівня конфліктності у суспільстві. За таких умов інститут медіації розглядається як одне з органічних доповнень державної судової системи.

Разом із тим І. Ясиновський констатує, що в Україні впровадження медіації здійснюється надто повільними темпами, порівняно з іншими державами, а серед головних проблем впровадження медіації в України автор називає низький рівень правової культури населення, низький рівень довіри до медіативної послуги, недостатню поінформованість громадян про медіацію, її переваги як альтернативного судовому розгляду, позиції сторін, які не бажають іти на компроміс, специфіку національного правосуддя, низький рівень співпраці з міжнародними організаціями, відсутність належної фінансової підтримки, складність вибору медіатора як високопрофесійної особи, відсутність спеціалізованого законодавства [16, с. 261–264].

За сучасних умов багато суперечок викликає питання прийняття спеціалізованого законодавства у сфері медіації. Починаючи з 2010 р. за ініціативи фундаторів української медіації та за підтримки парламентарів у Верховній Раді України зареєстровано десять законопроєктів про медіацію. Однак через нестабільну політичну ситуацію, постійні зміни урядів і парламентські вибори закон досі не прийнято [2, с. 6]. Так, 28 лютого 2019 р. Верховна Рада України відхилила законопроєкт № 3665 «Про медіацію», який розглядався у другому читанні. Законопроєкт передбачав формування правових засад та порядку проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту, принципи медіації, статус медіатора. Визначалося, що медіація може застосовуватися в будь-яких конфліктах, у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, передбаченого ст. 477 КПК України, та справах про адміністративні правопорушення [10]. Інший законопроєкт «Про діяльність у сфері медіації» № 10425 був знятий з розгляду у зв'язку з розпуском Верховної Ради [8].

15 липня 2020 р. Верховна Рада України прийняла за основу поданий Кабінетом Міністрів України проєкт Закону України «Про медіацію» (№ 3504), який на законодавчому рівні закріплює проведення процедури медіації. Комітету Верховної Ради України з питань правової політики доручено доопрацювати зазначений законопроєкт з урахуванням зауважень і пропозицій суб'єктів права законодавчої ініціативи [9]. Таким чином, зазначається висока активність суб'єктів законодавчої ініціативи, спрямована на врегулювання в Україні медіації.

Розвиток альтернативних способів вирішення спорів передбачений Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, затвердженою Указом Президента України від 20.05.2015 р. № 276. Водночас ані в українського законодавця, ані у суспільства немає розуміння ефективного механізму інкорпорації альтернативних способів вирішення спорів у правову систему держави [13].

Україна знаходиться в ситуації, коли практика використання процедури медіації йде попереду правового регулювання. Попри відсутність спеціального законодавства, медіація презентується як найпростіша, найпоширеніша у світі, найдоступніша для людей, найдешевша, зважаючи на обмежені ресурси сучасного українського суспільства, альтернатива офіційному судочинству, як процес досудового врегулювання спорів, що має багато переваг, на відміну від довготривалого судового розгляду.

За даними Міністерства юстиції України, починаючи з 2003 р. у судовій системі на експериментальних засадах активно впроваджується застосування медіаційних процедур. Значна роль у цьому процесі належить Регіональним групам медіації, діяльність яких спрямована, насамперед, на популяризацію медіації, впровадження програм примирення та діалогу. Відсутність державних інституцій, нормативного забезпечення, інформаційної підтримки та чіткого механізму реалізації є свідченням того, що на цьому етапі медіація в Україні функціонує переважно на громадських засадах.

За відсутності спеціального закону певні можливості для впровадження медіації в юридичну практику та практику надання правничої допомоги в Україні надає галузеве законодавство. Так, ч. 6 ст. 16 Закону України «Про соціальні послуги» медіація визнається базовою соціальною послугою, а ч. 2 ст. 7 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» закріплюється, що безоплатна первинна правова допомога включає такий вид правової послуги, як надання допомоги в забезпеченні доступу особи до медіації [12; 7].

У серпні 2019 р. Україна підписала в Сінгапурі Конвенцію ООН щодо медіації, яка спрямована на те, аби в майбутньому транскордонні комерційні спори частіше вирішували за допомогою посе-

редництва (медіації) та шляхом укладання мирових угод [17]. Підписання Сінгапурської Конвенції Україною підвищує авторитет та довіру до процесу медіації як альтернативного засобу врегулювання спорів та позитивно впливає на імідж країни на міжнародній арені, а також на розвиток міжнародної торгівлі та бізнесу в Україні.

Вищезазначене дає змогу узагальнити низку проблем на шляху інституціоналізації практики медіації в Україні. Серед найбільш актуальних проблем сучасні дослідники виділяють недосконалість нормативно-правової бази медіації в Україні, відсутність корпусу кваліфікованих медіаторів-практиків і низький рівень обізнаності населення щодо медіації та її переваг. Впровадження медіації в Україні має регіональний характер, а отже, географія поширення виглядає фрагментарно. У частині регіонів склалася певна практика надання медіативної допомоги, реалізації освітніх програм у сфері медіації, а в інших регіонах вона тільки формується. Критерієм тут виступає рівень зацікавленості і активності професійних об'єднань.

Рекомендаційні акти Комітету Міністрів Ради Європи щодо медіації пропонують включити до кодексів професійної поведінки адвокатів обов'язок або рекомендацію щодо вжиття заходів із надання дотичної інформації та, де це можливо, запропонувати сторонам вдатись до медіації, в тому числі між потерпілим і правопорушником, та подання клопотання стосовно передачі справи на медіацію до відповідно уповноваженого органу. Адвокатським колегіям і правничим об'єднанням рекомендується мати списки тих, хто надає послуги медіації, і поширювати їх серед адвокатів. Ю. Рємєскова вважає, що в Україні медіація має визнаватися як особливий вид адвокатської діяльності, що має знайти своє закріплення і на рівні чинного законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність. У наданні правової допомоги учасникам кримінального провадження в процесі проведення медіації значні можливості і перспективи є саме в адвокатів-медіаторів, які є потенційним джерелом скеровування правопорушників для участі у програмах відновного правосуддя. Вони мають відігравати важливу роль у роз'ясненні сторонам користі від участі в процедурах відновного правосуддя і, таким чином, забезпечувати реалізацію їхнього права на примирення у випадках, встановлених законом [14, с. 91]. Під час здійснення медіативної діяльності адвокат не є ані особою, уповноваженою вирішити спір (конфлікт), ані представником або консультантом лише однієї зі сторін спору. Медіатор зобов'язаний медіювати спір, дотримуючись принципу нейтральності і без упереджень стосовно сторін та предмета спору.

Адвокат, якому відомі і зрозумілі процедура медіації, її принципи, правила і відмінності від інших способів вирішення спорів, може відігравати позитивну і конструктивну роль як учасник окремої справи, стимулюючи просування справи, відслідковуючи змістовну частину процесу, допомагаючи гнучкості сторін, так і як провідник медіації.

Найчастіше адвокати залучаються до проведення медіації в цивільному процесі, в комерційних конфліктах, розділі майна у сімейних конфліктах. Адвокати мають поважати принцип самовизначення сторін, який дозволяє сторонам приймати рішення, що не завжди ґрунтується на правовій позиції, але відображає інтереси сторін і задовольняє обидві сторони.

Інтерес адвокатів до медіації зумовлений пошуком нових сфер діяльності та потребою у підвищенні кваліфікації. Л. Романадзе підкреслює, що в Україні дедалі більше адвокатів «пірнають» у тему медіації та намагаються з'ясувати її ефективність для своїх клієнтів. Авторка вважає, що медіація відкриває нові можливості для адвокатів в їхній професійній діяльності: по-перше, оволодіння навичками медіатора підвищує рівень професійної майстерності адвоката; по-друге, медіація відкриває новий напрям у професійній діяльності адвоката – супровід клієнта у процедурі медіації; по-третє, адвокат сам може виконувати функцію медіатора, що прямо передбачено ч. 2 ст. 21 Правил адвокатської етики. У цьому випадку, окрім правил адвокатської етики, дії адвоката мають відповідати міжнародно визнаним етичним засадам медіації [15].

Отже, за сучасних умов медіація – це вид альтернативного врегулювання спорів, метод їх вирішення із залученням посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації і проаналізувати конфліктну ситуацію так, щоб вони самостійно змогли вибрати той варіант рішення, який би задовольняв інтереси і потреби усіх учасників конфлікту. На відміну від формального судового процесу, під час медіації сторони доходять згоди самостійно – медіатор не приймає рішення за них. Медіація як один з альтернативних способів регулювання правових конфліктів є важливим інструментом удосконалення правової культури суспільства. Це складний процес, проте завдяки йому професійно

підготовлений фахівець – медіатор – може знайти вигідне рішення для обох сторін. Її розвиток може здійснюватися лише в умовах добровільної згоди і усвідомлення громадянами раціонального участі медіатора, який зацікавлений у вирішенні конфліктних ситуацій, досягнення єдиного рішення на основі взаємної згоди сторін спору, який не допускає будь-якого фізичного впливу або маніпуляції. Будь-який механізм інформування сторін спору має спиратися на розвинену систему медіації та медіаторів, що вимагає визнання державою та її підтримки такого методу вирішення спорів.

Ефективним механізмом впровадження інституту медіації в Україні має, насамперед, стати законодавче визначення принципів здійснення медіації, закріплення чіткого порядку проведення процесу медіації, визначення прав, обов'язків і відповідальності медіатора, передбачення вимог до договору медіації та його виконання, а також спеціальних положень щодо медіації різних конфліктів: цивільних, сімейних, трудових, господарських, конфліктів, пов'язаних із захистом прав споживачів, медіації в кримінальних провадженнях та справах щодо адміністративних правопорушень.

Крім того, інститут медіації, який отримує нині дедалі більше визнання громадянського суспільства, може використовуватися, на наш погляд, не тільки як самостійна процедура для ефективного вирішення конфлікту, а й як цілеспрямована соціальна програма формування цільового ціннісного простору для відродження і формування соціально значущих орієнтирів суспільства.

Висновки. Можна констатувати, що, не маючи законодавчого підґрунтя, медіація в Україні все ж таки стає соціальним інститутом, який формується через об'єктивну потребу в допоміжній для правосуддя системі, яка дасть змогу розвантажити судову систему, забезпечити її ефективне функціонування, вирішувати наявні спори у швидкий, помірно витратний, конфіденційний та ефективний спосіб. На наш погляд, законодавче регулювання процедури медіації розширить альтернативні способи вирішення спорів, дасть змогу сторонам врегулювати спір у позасудовому порядку, що сприятиме вдосконаленню в Україні механізмів захисту прав людини і громадянина. Важливим є те, що, на відміну від судової процедури вирішення спору, в якій завжди є сторона, яку не влаштовує рішення суду, в процедурі медіації сторони самостійно приймають рішення, яке задовольняє сторони спору.

Зазначимо, що запровадження інституту медіації в України як форми захисту прав громадян створює умови для пошуку неординарних, життєздатних, стійких рішень. За сучасних умов механізм впровадження інституту медіації набирає позитивних обертів. Науковці, судді, адвокати, представники громадянського суспільства одностайні в тому, що медіація є ефективною альтернативою судовим спорам. Розвиток процедури досудового розгляду в Україні стає дедалі більш популярним та сприятиме якнайшвидшому становленню громадянського суспільства, в межах якого громадяни дійсно зможуть регулювати конфлікти без участі і контролю з боку держави. Крім того, медіацію варто розглядати як форму філософії діалогу, яка може бути застосована не тільки як спосіб вирішення конфлікту, але і як форма продуктивного спілкування в процесі активного користування техніками, якими має володіти медіатор.

Література

1. Гірник А.М. Основи конфліктології. Київ : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2010. 222 с.

2. Денисова Р.О. Інститут медіації в Україні (національно-історичний аспект). *Теорія і практика правознавства*. 2018. Вип. 1 (13). С. 1–9.

3. Европейский кодекс поведения для медиаторов. URL: https://mediation-eurasia.pro/wp-content/uploads/2018/04/evropejskij-kodeks-povedenija-dlja-mediatorov.pdf

4. Кодекс етики медіатора Національної асоціації медіаторів України. URL: http://namu.com.ua/ua/info/mediators/ethical-code/

5. Крестовська Н., Романдзе Л., Барабаш Т. Медіація в Україні: нюанси законодавчого врегулювання. *Юридичний вісний України: все про закони – в одній газеті*. 2017. № 9. С. 13. URL: http://mediation.ua/wp-content/uploads/2017/03/stattyaMediatsiya-v-Ukrayini-nyuansi-zakonodavchogo-vregulyuvannya.pdf.

6. Мазаракі Н. Медіація в Україні: проблеми теорії та практики. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2016. № 1. С. 92–100.

7. Про безоплатну правову допомогу : Закон України. № 3460-VI від 04.11.2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17

8. Про діяльність в сфері медіації : проєкт Закону України № 10425 від 05.07.2019 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66139

9. Про медіацію : проєкт Закону України № 3504 від 19.05.2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877

10. Про медіацію : проєкт Закону України № 3665 від 17.12.2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463

11. Про прийняття за основу проєкту Закону України про медіацію : Постанова Верховної Ради України. від 15.07.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/796-20#Text

12. Про соціальні послуги : Закон України № 2671-VIII від 17.01.2019 р. (введення в дію 01.01.2020). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19

13. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України 20 травня 2015 року № 276/2015. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015

14. Рємєскова Ю.О. Медіація як особливий вид адвокатської діяльності в Україні. *Актуальні проблеми судового права :* мат. міжнар. наук.-прак. конф. / НЮУ ім. Яр. Мудрого. Харків, 2015. С. 88–91. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/10720/1/Remeskova_88-91.pdf

15. Романадзе Л.Д. Медіація в професійній діяльності адвоката. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/10983/Romanadze%20L%20D.pdf?sequence=1&isAllowed=y

16. Ясиновський І.Г. Проблеми впровадження та проведення медіації в Україні. *Актуальні проблеми політики.* 2015. Вип. 55. С. 260–267.

17. Sussman E. (2018) The Singapore Convention. Promoting the Enforcement and Recognition of International Mediated Settlement Agreements. ICC Dispute. URL: https://sussmanadr.com/wp-content/uploads/2018/12/ICC-Singapore-Convention-Sussman-10-2018-2.pdf

Матвєєва Л. Г.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри теорії та філософії права
Одеського державного університету
внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0002-8402-5584

Балтаджи П. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри державно-правових дисциплін
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 342.536.2
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.6

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОФЕСІЙНИХ НАВИЧОК ПРАЦІВНИКІВ АПАРАТУ ПАРЛАМЕНТУ УКРАЇНИ

Садовнік В. П.

Працівники апарату парламенту зміцнюють правову основу представницької демократії, суттєво піднімають роль законодавчої інституції в керівництві державою. Їхні повноваження чітко виписані в законодавстві, але сьогодення ставить нові вимоги. Наявність різних форм навчання, множинність їхніх характеристик висувають на перший план методологічні і практичні проблеми, шляхи синтезу в рамках єдиного навчального процесу.

Працівники апарату Верховної Ради, які працюють у ньому перший рік, проходять навчання за професійною програмою підвищення кваліфікації у галузі знань «Публічне управління та адміністрування». Таке навчання без відриву від основної роботи є невід'ємною складовою частиною адаптації до особливостей роботи Верховної Ради та її апарату, а також слугує стимулом для подальшого самовдосконалення та саморозвитку.

Функцію тренінгового центру Верховної Ради України виконує Інститут законодавства, органічно поєднуючи наукову та освітню діяльність. Українська школа законотворчості, на базі якої проводяться навчання, за 17 років свого існування надала методологічну та освітню допомогу майже 2000 осіб – народним депутатам України, їхнім помічникам-консультантам, співробітникам апарату парламенту, посадовим особам органів місцевого самоврядування.

В умовах пандемії було прийнято рішення до кінця 2020 року запустити і зробити доступною онлайн для основних парламентських стейкхолдерів освітню платформу, нині був презентований Портал дистанційного навчання Верховної Ради України.

Посиленню кадрового потенціалу апарату парламенту сприяє не лише внутрішньопарламентська діяльність, але й міжнародна співпраця. Тому з метою формування спільних рамок для парламентської підтримки і підвищення інституційної спроможності Верховної Ради України в липні 2015 року був укладений Меморандум про взаєморозуміння між Верховною Радою України та Європейським Парламентом. Документ спрямований на активізацію трудових ресурсів та реформування апарату Верховної Ради України на сучасну службу.

Ключові слова: *навчання, апарат, парламент, законодавчий орган, службовець.*

Sadovnik V. P. Improvement of professional skills of the staff of the parliament of Ukraine

The staff of the parliament strengthens the legal basis of representative democracy, significantly raises the role of the legislature in governing the state. Their powers are clearly spelled out in law, but today's requirements set new requirements. The presence of different forms of learning, the multiplicity of their characteristics bring to the fore methodological and practical problems, ways of synthesis within a single educational process.

Employees of the Verkhovna Rada apparatus who have been working there for the first year are trained in the professional program of advanced training in the field of knowledge "Public Administration". Such training is an integral part of adaptation to the peculiarities of the work of the Verkhovna Rada and its Staff, and also serves as an incentive for further self-improvement and self-development.

The function of the training center of the Verkhovna Rada of Ukraine is performed by the Institute of Legislation, organically combining scientific and educational activities.

In the context of the pandemic, it was decided to launch and make available online educational platform for major parliamentary stakeholders by the end of 2020, and the Distance Learning Portal of the Verkhovna Rada of Ukraine was now presented.

Not only internal parliamentary activities, but also international cooperation contributes to strengthening the human resources of the parliamentary staff. Therefore, in order to form a common framework for parliamentary support and increase the institutional capacity of the Verkhovna Rada of Ukraine, in July 2015 a Memorandum of Understanding was concluded between the Verkhovna Rada of Ukraine and the European Parliament. The document is aimed at activating labor resources and reforming the Staff of the Verkhovna Rada of Ukraine to a modern service.

Key words: *training, apparatus, parliament, legislative body, employee.*

Постановка проблеми та її актуальність. Політико-правовий зміст Конституції України 1996 року базується на концепції правової демократичної держави, службовці якої чітко розумі-

© Садовнік В. П., 2020

ють основні умови функціонування державного і суспільного ладу.

Кадри апарату парламенту є суб'єктами, що впливають на ефективність законотворення та виконання інших повноважень державної інституції, але потреба в їхній професійності зумовлена і зовнішніми причинами – сталим поступальним розвитком держави й суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематикою апарату парламенту займалися А. Георгіца, В. Погорілко, І. Словська, О. Фрицький, В. Шаповал та інші науковці. У запропонованій роботі були використані матеріали з офіційного сайту Верховної Ради України, що висвітлюють форми удосконалення професійних навичок працівників апарату Верховної Ради України.

Метою статті є ознайомлення з питанням удосконалення професійних навичок працівників апарату вітчизняного парламенту.

Виклад основного матеріалу. Працівники апарату Верховної Ради, які працюють в апараті перший рік, проходять навчання за професійною програмою підвищення кваліфікації в галузі знань «Публічне управління та адміністрування». Таке навчання без відриву від основної роботи є невід'ємною складовою частиною адаптації до особливостей роботи Верховної Ради та її апарату, а також слугує стимулом для подальшого самовдосконалення та саморозвитку. Необхідність такого навчання передбачена системою підвищення рівня професійної компетентності службовців апарату та законодавством України з питань державної служби.

У процесі навчання зазвичай розглядають низку актуальних питань – від організаційно-правових засад публічного управління та євроатлантичної інтеграції до особливостей забезпечення документування та документообігу в Апараті.

До проведення занять залучаються провідні науковці та тренери Національної академії державного управління при Президентові України, Інституту законодавства Верховної Ради України, Інституту підготовки кадрів Державної служби зайнятості України, Київського національного торговельно-економічного університету, Національної академії педагогічних наук України, фахівці Програми USAID РАДА, Національного агентства з питань запобігання корупції. Своїм досвідом щодо особливостей роботи в апараті Верховної Ради із новими працівниками діляться фахівці-практики – керівники структурних підрозділів та інші працівники апарату, які мають релевантний практичний досвід та безпосередньо займаються розробкою й опрацюванням законопроектів [1].

Зазначимо, що вперше у жовтні 2020 року була запроваджена освітньо-професійна програма підвищення кваліфікації «Публічне управління та адміністрування» за підтримки Проєкту ЄС-ПРООН з парламентської реформи.

Зважаючи на умови пандемії, установчу сесію проводили в онлайн-режимі за участю керівництва Верховної Ради України, заступника керівника Офісу парламентської реформи, представників Національної академії правових наук України.

Навчання відбулося за програмами «Законотворча діяльність», «Європейське парламентське право», «Місцеве самоврядування та децентралізація», а після його завершення учасникам видали свідоцтва про підвищення кваліфікації державного зразка.

Функцію тренінгового центру Верховної Ради України виконав і виконує Інститут законодавства, органічно поєднуючи наукову та освітню діяльність. Українська школа законотворчості, на базі якої проводились навчання, за 17 років свого існування надала методологічну та освітню допомогу майже 2000 осіб – народним депутатам України, їхнім помічникам-консультантам, співробітникам апарату парламенту, посадовим особам органів місцевого самоврядування.

У рамках Проєкту ЄС-ПРООН із парламентської реформи спільно з апаратом Верховної Ради України було проведено комплексну оцінку навчальних потреб ключових стейкхолдерів парламенту, що виявило необхідність розробки нових начальних курсів, у тому числі онлайн (нині Проект підтримує 15 онлайн-курсів). Так, до кінця 2020 року запрацює і буде доступна онлайн для основних парламентських стейкхолдерів освітня платформа, а нині був презентований Портал дистанційного навчання Верховної Ради України.

Справді, реформування парламенту неможливе без посилення інституційної спроможності апарату Верховної Ради України, який забезпечує його життєдіяльність. Розроблення та впровадження науково обґрунтованої кадрової політики є нагальною потребою, найважливішою передумовою успішної реалізації інноваційної стратегії розвитку законодавчої інституції, спрямованої на забезпечення високих темпів її роботи [2].

Посиленню кадрового потенціалу апарату парламенту сприяє не лише внутрішньопарламентська діяльність, але й міжнародна співпраця. Тому з метою формування спільних рамок для парламентської підтримки і підвищення інсти-

туційної спроможності Верховної Ради України у липні 2015 року був укладений Меморандум про взаєморозуміння (далі – «Меморандум») між Верховною Радою України та Європейським Парламентом. Цей документ чітко продемонстрував європейську перспективу для України, а також зацікавленість і прихильність сторін до розвитку міцних міжпарламентських відносин.

Серед домовленостей є співпраця в напрямі активізації трудових ресурсів та реформування апарату Верховної Ради України у сучасну службу, орієнтовану на надання послуг. Заходи з підтримки включали навчальні візити народних депутатів України до Європейського Парламенту, навчання працівників апарату Верховної Ради України, обмін передовим досвідом між членами парламентів і працівниками апаратів, парламентські конференції, семінари та круглі столи у Києві або в Брюсселі/Страсбурзі, необхідну технічну допомогу, парламентську підтримку та іншого роду заходи щодо підвищення інституційної спроможності [3].

Не залишаються осторонь покращення фаховості службовців апарату парламенту й інститути громадянського суспільства. Наприклад, Фонд Східна Європа в рамках реалізації Програми USAID РАДА восени 2019 року оголосив конкурс серед громадських організацій на реалізацію проєктів, спрямованих на розбудову спроможності співпраці виборців із народними депутатами України в рамках виборчого округу.

У рамках пілотного проєкту «Модельний округ» у 2015–2018 роках Програма РАДА співпрацювала з 7 народними депутатами, які представляли як мажоритарні округи, так і були обрані за партійними списками. За цей час були апробовані й успішно застосовані такі інструменти: тренінги для команди народного депутата; публічні звіти депутатів перед виборцями округу; проведення міських зібрань у форматі «таун-холл» та громадських слухань; заходи, спрямовані на покращення комунікації з депутатами місцевих рад округу; прес-брифінги та прес-конференції тощо.

Програма поширила кращі практики в регіонах, а також впровадила кращий досвід через апарат Верховної Ради. Зокрема, в рамках інституціоналізації компоненту «Модельний округ» в Апараті Верховної Ради планували створити окремий структурний підрозділ, який сприятиме депутатам в їхній роботі в окрузі і зв'язку з виборцями (на базі Управління по зв'язках із місцевими органами влади і органами місцевого самоврядування апарату Верховної Ради України).

Програма спрямовувалась на створення парламентської дослідницької служби при Верховній Раді. Її завдання – інформаційно-аналітична підтримка народних депутатів, парламентських комітетів та апарату Верховної Ради України задля покращення законодавчого процесу, підвищення якості парламентських дебатів і публічних консультацій для розробки якісного законодавства.

Програма має також за мету вдосконалення та впровадження методології навчання вперше обраних народних депутатів та їхніх помічників-консультантів, підвищення спроможності апарату Верховної Ради у забезпеченні навчального компоненту.

У попередній період Програма РАДА активно долучалась до проведення навчальних заходів для народних депутатів України та помічників-консультантів. Зокрема, розроблені та проводяться тренінги «Регламент Верховної Ради», «Діяльність народного депутата та його команди», «Робота з запитами та зверненнями», «Аналіз політики», «Звітування народного депутата України». Програмою напрацьовано цілу низку довідкових та інформаційно-аналітичних матеріалів із різних аспектів парламентської діяльності.

Програма РАДА продовжила системну співпрацю з апаратом Верховної Ради, зокрема щодо організації і проведення тренінгових сесій для новообраних народних депутатів України та їхніх помічників-консультантів із різних аспектів парламентської діяльності й інституціоналізації тренінгів, навчальних програм в апараті законодавчого органу.

Видами діяльності в рамках грантової програми можуть бути:

1) побудова системи парламентської громадянської освіти для громадян в округах. Народні депутати України та помічники стануть провідниками знань про повноваження Верховної Ради України, повноваження, права й обов'язки народних депутатів України, помічників-консультантів, представницьку функцію, роботу в окрузі;

2) розробка та надання громадськості й народним депутатам України інструментів, які допомагатимуть законодавцям приймати якісні рішення. Доступ громадськості до процесів прийняття рішень, публічні консультації, налагодження механізмів співпраці народних депутатів України з різними групами виборців в окрузі – неурядові організації, органи місцевої влади та самоврядування, бізнесу з метою вивчення проблематики і вироблення оптимальних рішень, консультації, публічні дискусії, звітування;

3) співпраця з народними депутатами та командами в напрямі розробки планів й індикаторів ефективного виконання обов'язків і повноважень народного депутата України та здійснення моніторингу виконання цих планів;

4) систематизація та обмін кращими практиками роботи народного депутата України в окрузі і взаємодії з виборцями, обміну досвідом й створення мереж всередині України та міжнародних партнерств [4].

На покращення ефективності роботи апарату парламенту спрямовані пропозиції державних і громадських діячів. Одним із ключових напрямів зміцнення спроможності апарату Верховної Ради України, на їх переконання, є впровадження Стратегії електронного парламентаризму. Для поліпшення його організаційної структури важливим є запровадження нових практик управління кадрами: «започаткування тренінгового центру при Парламенті України, розробка тренінгової політики, впровадження світового досвіду в управлінні кадрами, Кодексу етики для співробітників апарату та народних депутатів України, управління якістю роботи, врахування гендерних аспектів у роботі співробітників апарату тощо».

Безперечно, що кадровій політиці у Верховній Раді України мають бути притаманні такі сутнісні риси, як системність, наукова обґрунтованість та реалістичність врахування потреб у кадрах, послідовність та поетапність вирішення стратегічних кадрових завдань, єдність та багаторівневість щодо охоплення всього кадрового потенціалу, перспективність, демократичність за цілями, соціальною базою та механізмами розв'язання кадрових проблем, моральність [5].

Висновки. Працівники апарату парламенту зміцнюють правову основу представницької демократії, суттєво піднімають роль законодавчої інституції в керівництві державою. Їхні повноваження чітко виписані в законодавстві, але сьогодення ставить нові вимоги. Наявність різних форм навчання, множинність їхніх характеристик висувають на перший план методологічні і практичні проблеми, шляхи синтезу в рамках єдиного навчального процесу.

Література

1. В Апараті Верховної Ради завершилося навчання працівників першого року роботи. *Новини*. 13.12.2018. URL: https://www.rada.gov.ua/

1. 27 жовтня 2020 року в Інституті законодавства Верховної Ради України розпочався навчальний процес в Українській школі законотворчості. Вперше запроваджена освітньо-професійна програма підвищення кваліфікації «Публічне управління та адміністрування» здійснюється за підтримки Проєкту ЄС-ПРООН з парламентської реформи / Новини. 28.10.2020. URL: https://www.rada.gov.ua/

2. Меморандум про взаєморозуміння між Верховною Радою України та Європейським Парламентом про спільні рамки парламентської підтримки та підвищення інституційної спроможності від 03.07.2015 р. URL: https://www.rada.gov.ua/

3. Конкурс серед громадських організацій на реалізацію проектів. *Гурт*. URL: https://gurt.org.ua/news/grants/55

4. Реформування Парламенту неможливе без посилення інституційної спроможності Апарату Верховної Ради України, який забезпечує його життєдіяльність, – Руслан Стефанчук / *Новини*. 27.10.2020. URL: https://www.rada.gov.ua/

Садовнік В. П.,
аспірант кафедри спеціальних
юридичних дисциплін
Національного університету водного
господарства і природокористування

УДК 342.72/.73:323.2(477)«20»
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.7

ПРИНЦИП СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ

Шелевер Н. В.

У статті досліджено принцип соціальної справедливості в конституційному праві. Ця тема не є новою для України, оскільки багато науковців приділяють їй велику увагу. Проте нині з огляду на ситуацію, яка склалася в нашій державі (пандемія коронавірусу COVID-19, війна на сході України, економічна криза, масова міграція, нова судова реформа), доцільним є дослідження реалізації принципу справедливості на практиці. Автор аналізує проблеми, які виникають, та вказує на шляхи їх вирішення.

Принцип соціальної справедливості відображається в розділі II Конституції України. Автор акцентує, що в Конституції Японії та Іспанії закріплено не лише соціальні гарантії для громадян, але й обов'язок працювати. Показником несправедливості в Україні є великий розрив між мінімальною і максимальною заробітною платою, пенсією. Великі заробітні плати та пенсії є необґрунтованими та несправедливими в такій бідній державі, як Україна. У цій статті звертається також увага на несправедливо великі заробітні плати суддів. Автор робить висновок, що в найбіднішій державі Європи недоцільно надавати таку заробітну плату суддям, оскільки вона не є стримуючим фактором в отриманні хабарів. Проблемою в Україні є саме відсутність реальної відповідальності.

Автор акцентує на тому, що в Конституції України не закріплений термін «соціальна справедливість», що є суттєвою прогалиною. Прожитковий мінімум у нашій державі свідчить про те, що українці знаходяться на межі виживання. Якщо у Франції у прожитковий мінімум включені вино і відвідування ресторану, в Німеччині – пиво, у Великобританії – витрати на гру в гольф, то в Україні зовсім інакша ситуація.

Автор звертає увагу на те, що в нашій державі принцип справедливості не реалізовується повною мірою. Карантин, війна на сході України, безробіття, корупція, імітація проведення реформ, економічна криза призводять до масової міграції населення України до держав-членів Європейського Союзу в пошуках кращого життя і справедливості. Такий стан справ у недалекому майбутньому може перетворити Україну на «державу пенсіонерів та корупціонерів». Нестабільна економічна ситуація, корупція, порушення принципу верховенства права, відсутність справедливості призводять і до того, що іноземні інвестори не вкладають свої кошти в економіку України, бо не мають жодних гарантій для успішного ведення бізнесу. Тому для виходу з кризи необхідним кроком є проведення дієвих реформ у нашій державі.

Ключові слова: *соціальна справедливість, держава, суддя, споживчий кошик, пандемія коронавірусу COVID-19, війна на сході України, Європейський Союз.*

Shelever N. V. Principle of social justice in constitutional law

The article examines the principle of social justice in constitutional law. This topic is not new in Ukraine, as many scientists pay much attention to it. However, at present, given the current situation in our country, namely the COVID-19 coronavirus pandemic, the war in eastern Ukraine, the economic crisis, mass migration, new judicial reform, it is advisable to study the implementation of the principle of justice in practice. The author points out the problems that arise and points out ways to solve them.

The principle of social justice is reflected in Section II of the Constitution of Ukraine. The author emphasizes that the Constitutions of Japan and Spain enshrine not only social guarantees for citizens, but also the obligation to work. An indicator of injustice in Ukraine is the large gap between the minimum and maximum wages, pensions. High wages and pensions are unjustified and unfair in a country as poor as Ukraine. This article also draws attention to the unfairly high salaries of judges. The author concludes that in the poorest country in Europe it is not advisable to provide such a salary to judges, as it is not a deterrent to not receiving bribes. The problem in Ukraine is the lack of real responsibility of the official.

The author emphasizes that the Constitution of Ukraine does not enshrine the term "social justice", which is a significant gap. The subsistence level in our country indicates that Ukrainians are on the verge of survival. If in France in subsistence going to a restaurant and wine are incluced, in Germany – beer, in Great Britain – expenses for a game of golf, in Ukraine the situation is absolutely different.

The author draws attention to the fact that in our country the principle of justice is not fully implemented. Quarantine, war in eastern Ukraine, unemployment, corruption, imitation of reforms, economic crisis lead to

© Шелевер Н. В., 2020

mass migration of the population of Ukraine to the member states of the European Union in search of a better life and justice. This state of affairs may turn Ukraine into a "state of pensioners and corrupt officials" in the near future. Unstable economic situation, corruption, violation of the rule of law, lack of justice also lead to the fact that foreign investors do not invest in the economy of Ukraine, because they have no guarantees for successful business. Therefore, effective reforms in Ukraine are a necessary step to overcome the crisis.

Key words: *social justice, state, judge, the consumer basket, the COVID-19 coronavirus pandemic, the war in eastern Ukraine, European Union.*

Постановка проблеми та її актуальність. В Основному Законі України встановлено, що Україна – суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава [1]. Одним з основних елементів категорії «соціальна держава» є принцип соціальної справедливості. Проте в Конституції України відсутній термін «соціальна справедливість», що є прогалиною у чинному законодавстві.

О. Сидоренко зазначає: «Соціальна справедливість має свій конкретний сенс для кожного покоління, інтерес до проблеми справедливості особливо зростає в епоху кризи і змін, зміни цінностей і традицій. Сучасна епоха – епоха глобальних змін. Серед основоположних універсалій соціальна справедливість займає особливе місце. Вагомість цієї категорії полягає у значенні, яку вона відіграє у всіх сферах життя суспільства. В той самий час широка сфера застосування принципів соціальної справедливості зумовила складність і неоднозначність в її розумінні. Теоретичне розроблення проблем соціальної справедливості на сучасному етапі розвитку має сприяти суттєвому внеску у формування духовних основ майбутнього суспільства, досягненню згоди, гармонізації соціальних відносин» [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тема цієї статті не є новою. Її дослідженням займалися такі вчені, як О. Сидоренко, П. Корнєва, В. Опришко, І. Чечельницький, В. Чіркін, Я. Фогель тощо. Проте нині Україна знаходиться у таких складних умовах, що виникла необхідність дослідження реалізації принципу справедливості під час пандемії коронавірусу COVID-19, проведення нової судової реформи, війни на сході України та економічної кризи.

Метою статті є дослідження правового змісту принципу соціальної справедливості, виділення проблем, які виникають у процесі реалізації цього принципу на практиці, та аналіз шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. В.Є. Чіркін зазначає: «У перших конституціях держав світу не було соціальних положень, крім проголошення влади народу і недоторканності приватної власності, вони обмежувалися регулюванням системи вищих органів держави, деяких особистих і політичних прав людини і громадянина (положень про соціально-економічні права не було). Соціальні положення вперше з'явилися в Конституції Мексики 1917 р., що прийнята під час народної революції, потім (із класових позицій) – у Конституції РСФСР 1918 р., пізніше – у Веймарській Конституції Німеччини 1919 р., яка теж була підсумком революційних подій та інколи помилково вважається в західній літературі «першою соціальною конституцією». Тепер соціально-економічні положення є в конституціях різних держав (наприклад, Гани 1992 р., Бразилії 1988 р., в Основному низамі про управління Саудівської Аравії 1992 р.).

Положення, яке наближене до поняття соціальної справедливості, вперше, мабуть, було включене в 1937 р. в конституцію Ірландії, яка боролася проти англійського панування. У ній йшлося про те, що має існувати такий «соціальний порядок», за якого «справедливість, поряд із благодійністю, має надихати всі інститути державного життя» (ст. 45).

Поява в конституціях терміна «соціальна справедливість» – результат впливу соціалістичних вчень (не тільки марксизму) і норм права тоталітарного соціалізму. Практика такого соціалізму мала збочений характер, але положення соціалістичних конституцій (якась інформація про них за кордоном все-таки була) справляли великий вплив на трудове населення інших держав» [3, с. 6].

Принцип соціальної справедливості відображається в розділі II Конституції України: ст. 46 – право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом; ст. 47 – право на житло. Держава створює умови, за яких кожен громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду; ст. 48 – право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло; ст. 49 – право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування; ст. 50 – право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди тощо [1].

Варто зазначити, що принцип соціальної справедливості полягає не тільки в наданні соціальних гарантій громадянам, але і в покладенні на них відповідних обов'язків. У Конституції Японії, Іспанії закріплюється обов'язок громадян працювати. Кожному наданому праву має відповідати обов'язок. І сприяти в досягненні соціальної справедливості мають і держава, і громадяни.

І.В. Чечельницький слушно зазначає: «<…> справедливість є універсальним мірилом поведінки і світогляду людини, є моральною основою і засобом забезпечення цінності права і правотворчості. Справедливість є «альфою і омегою» вирішення найбільш актуальних питань сучасної юридичної науки: починаючи, наприклад, від галузевих проблем індивідуалізації покарання, відшкодування матеріальної і моральної шкоди, сплати податків чи аліментів, забезпечення екологічних інтересів громадян і закінчуючи комплексними загальноправовими проблемами правотворчості, правозастосування, правосвідомості і праворозуміння» [4, с. 100].

В.Є. Чіркін досліджував індикатори принципу соціальної справедливості в конституційному праві і зазначає: «Ще один індикатор (його в конституціях нема) – порівняння життєвого рівня 10% найбагатших і 10% бідних. В Європі такий розрив становить 7-8 разів, в США – 15, в Росії за офіційними даними – більше 15, а за підрахунками незалежних економістів цей показник значно вищий. Існує певний розрив у фактичних доходах чиновників та інших громадян. У квітні 2016 р. опубліковані чергові декларації про доходи посадових осіб, в тому числі їхніх жінок. Зрозуміло, що деякі заходи держави дають результати. Але знову видно, що певна кількість чиновників (у тому числі і міністри), їхні жінки «заробляють» майже по мільйону рублів на день (буває і більше), дорослі діти менше, а інколи в малих дітей є доходи. Як треба працювати зайнятим 24 години на добу державним службовцям, які заробляють такі гроші? Про заборону трасту (довірчої власності, коли чиновник юридично підприємництвом не займається, а отримує тільки дохід із цього) багато говорили в парламенті ще в 2013 р., щось зроблено (наприклад, заборона мати іноземні акції), але юридично траст не відмінили. Щоправда, він існує і в інших державах (наприклад, у США), але там ставлення до державної служби трохи інакше – в менталітеті вона менше розглядається як джерело доходів. Існують й інші проблеми здійснення складових частин конституційних принципів, у тому числі принципу соціальної справедливості – важливо вивчати їх фактичну реалізацію в цифрових даних, а не тільки термінологію. Це непросто. Але без цього в наш час не можна вивчати конституційне право, державознавство і навіть теорію права. Потрібно розробляти нові підходи» [5].

Щодо України, то тут також спостерігається великий розрив між багатим населенням і бідним, що є порушенням принципу соціальної справедливості. Якщо в державі живуть всі приблизно однаково, то цей принцип не порушується. Так було в Радянському Союзі. Нині ми спостерігаємо в незалежній Україні зовсім інакшу ситуацію, коли різниця в заробітній платі чиновника і простого працівника є величезною, а пенсії є необґрунтованими і несправедливими. Декларації більшості чиновників не відповідають дійсності, а законопроєкт, який передбачав передачу майна дітям і незазначення цього чиновником у своїй декларації, міг дати йому змогу приховати своє майно. Чиновник у такому разі міг би уникнути декларування майна неповнолітніх дітей, які не проживають із декларантом. 21.07.2020 р. проєкт не прийнято.

У Конституції України не закріплений термін «соціальна справедливість», що є суттєвою прогалиною. В.Є. Чіркін зауважує: «В тих конституціях, де термін «соціальна справедливість» є, він міститься, як правило, в преамбулах конституцій чи розділах про керівні принципи політики держави. Таке формулювання має загальний, інколи лозунговий характер, його зміст не розкривається, а правове застосування заздалегідь конституціями обмежено. В конституціях йдеться про те, що та її частина, в якій знаходиться цей принцип і інші соціальні положення, має «основоположне значення для управління державою», але такі положення «не мають здійснюватися в порядку судового примусу» (ст. 37 Конституції Індії 1949 р.). Конституція Албанії 1998 р. повторює, що «добиватися соціальних цілей безпосередньо через суд не можна» (ч. 2 ст. 59). У Конституції Швейцарії 1999 р. сказано: «Із соціальних цілей не можуть виводитися ніякі безпосередні претензії на державні послуги» (п. 4 ст. 41). Це, а також відсутність визначень, вказівок на суть і елементи принципу соціальної справедливості знижують його регулятивне значення.

Принцип соціальної справедливості, який визначає умови життя соціуму, належить до основ суспільного і державного ладу, статусу людини. Ось чому при соціально різних правових системах він має неоднакові елементи і різні індикатори.

Загалом можна сказати, що нині у світі діють три глобальні правові системи – *мусульманська* (приблизно 20 держав і, за підрахунками мусульманських джерел, 1,7 млрд людей, що живуть компактно і розрізнено в найрізноманітніших державах, наприклад, у Франції 5,8 млн мусульман), *тоталітарно-соціалістична* (п'ять держав із загальним населенням більше 1,5 млрд людей) і *ліберально-напівсоціальна капіталістична* (більшість держав із населенням більше 4 млрд людей)» [3, с. 7].

Важливим індикатором соціальної справедливості є прожитковий мінімум. П. Корнєва зазначає: «Прожитковий мінімум застосовується для встановлення розмірів мінімальної заробітної плати і мінімальної пенсії за віком, визначення розміру соціальної допомоги, допомоги сім'ям із дітьми, виплати по безробіттю, а також стипендій та інших соціальних виплат з огляду на вимоги Конституції України і законів України.

На підставі прожиткового мінімуму мають визначатися і державні соціальні стандарти. Метою встановлення державних соціальних стандартів і нормативів є визначення механізму реалізації соціальних прав і державних соціальних гарантій громадян, визначених Конституцією України, встановлення пріоритетів державної соціальної політики із забезпечення потреб людини в матеріальних благах і послугах і фінансових ресурсів для їх реалізації, визначення і обґрунтування розмірів потреб у коштах Державного бюджету України і місцевих бюджетів, соціальних фондів на соціальний захист і зміст соціальної сфери.

На жаль, поки що реального перегляду базового державного соціального стандарту з урахуванням індексу споживчих цін на практиці не було. Фактично в Україні вибраний шлях забезпечення фізіологічної споживчої корзини, яка складається із переліку товарів, необхідних для фізіологічного виживання людини. Поряд із цим у більшості країн світу на законодавчому рівні гарантується соціальний споживчий кошик, який складається із досить широкого переліку товарів і послуг, що дає змогу людині нормально існувати» [6, с. 168].

В.Є. Чіркін, досліджуючи індикатори принципу соціальної справедливості, зазначає: «Індикатор прожиткового мінімуму людини (його частина – споживчий кошик) названий інколи в загальній формі в конституціях (в Росії – ні), конкретно в цифрах – в законах. Частиною прожиткового мінімуму є споживчий кошик (зазвичай на місяць, у Великобританії – на тиждень). Інші товари визначаються на триваліший період (наприклад, строки для заміни пальто чи суконь – роки). У Росії прожитковий мінімум загалом включає 156 видів товарів і послуг, у Німеччині – 475, Великобританії – 700. Інколи прожитковий мінімум відтворює менталітет народу. У Франції сюди включено вино і відвідування ресторану, у Німеччині – пиво, у Великобританії – витрати на гру в гольф (в Росії, зрозуміло, горілки нема). Прожитковий мінімум у розвинутих країнах (США) становить 40–50% середньої заробітної плати. Нема такого доходу – держава (в Росії також) доплачує субсидію до цього показника» [5].

На думку О. Сидоренко, «правові установки, що не відповідають справедливості, втрачають моральну цінність і гуманістичний зміст. Право має підтримувати вимоги принципу соціальної справедливості, в протилежному випадку, існування суспільства буде під питанням, адже дотримання встановлених державою правових норм істотно залежить від переконань людей у справедливості панівних у ній принципів законності.

Своєю чергою соціальна справедливість, впливаючи на право, сама потребує опори на відповідні правові норми. У праві вимоги принципу соціальної справедливості набувають чітко сформульований, фіксований характер. Цінність права і полягає в тому, що воно виражає ідею справедливості, виступає засобом її закріплення і захисту. Розробка проблем соціальної справедливості має відіграти значну роль в юридичній науці, дати основу для глибшого розуміння цінності людини, її життя і гідності» [2].

Нині Україна знаходиться в дуже складних умовах, адже пандемія коронавірусу COVID-19, війна на сході, безробіття, корупція, імітація проведення реформ, економічна криза призводять до масової міграції населення до держав-членів Європейського Союзу в пошуку кращого життя.

Україна визнана найбіднішою країною Європи за часткою ВВП на душу населення, а за рівнем злочинності посідає перше місце. За даними звіту МВФ, Молдова має показник $2694 ВВП на людину, тоді як в Україні $2656. Найкращі показники – у Люксембурзі (понад $100 тисяч). Такий невтішний стан справ призводить до того, що в недалекому майбутньому наша держава може перетворитися на «державу пенсіонерів та корупціонерів». Працездатне населення виїжджає в ті країни, де панує закон, є справедливість та гідні умови життя.

За такої ситуації іноземні інвестори не вкладають кошти в економіку України. Для цього треба ліквідувати корупцію, вивести економіку з тіні,

провести податкову реформу, забезпечити ефективний судовий захист іноземних інвесторів.

Ми цілком погоджуємося з думкою В. Опришко: «Незважаючи на економічну ситуацію, в державі є різкі відмінності в оплаті праці від найнижчих до найвищих, можна сказати, «захмарних». Якщо мінімальна заробітна плата в Україні в 2019 році становить 4 тис. 173 грн, то максимальна – 300 тис. грн і більше. Такий суттєвий розрив абсолютно не відповідає моральним, соціальним, правовим та іншим критеріям соціальної і правової держави, до яких держава, відповідно до положень ст. 1 Конституції України, має прагнути.

При цьому розмір мінімальної зарплати, з огляду на високі тарифи, вартість житла, ціни на продовольчі та промислові товари, лікування, інші потреби та послуги, не дає змоги реалізувати положення ст. 48 Конституції України про право кожного на гідний рівень життя для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло. Незважаючи на те, що ст. 49 Конституції зобов'язує державу створити умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування, здійснюваного в державних і комунальних закладах охорони здоров'я, що має надаватися безплатно, на практиці не виконується» [7].

Нині в Україні спостерігається парадоксальна ситуація, коли багаті стають багатшими, а бідні біднішають. Споживчий кошик українця не задовольняє потреби сучасної людини. Надзвичайно високими та несправедливими в найбіднішій державі Європи є заробітні плати суддів. Як не дивно, більшість представників судової гілки влади вважають свої заробітні плати справедливими. Як, з огляду на таку бідність у державі, можна платити суддям такі захмарні заробітні плати?

На нашу думку, високі зарплати суддів, державних чиновників не є стримуючим фактором в отриманні хабарів. Усе залежить від моральних якостей представника Феміди, його правової свідомості та правової культури. Проблемою в Україні є відсутність реальної відповідальності, коли де-юре усе гарантується, а де-факто нічого не виконується. Адже багато справ стосовно корупціонерів «закриваються» в суді і робота правоохоронних органів зводиться нанівець.

В. Опришко зауважує: «Високі зарплати часто – це свого роду хабар від можновладців тим, кому вони призначають високу зарплату. Тим самим держава ніби не довіряє працівнику, немов завідомо підозрюючи його в тім, що він уже схильний до отримання хабаря і здійснення інших корупційних дій. А це певна «аморальність» позиції держави, не кажучи уже про соціальну справедливість і її правове забезпечення.

Обійняти високу посаду в державі – перш за все питання честі і гідності людини, яка є істинним громадянином і патріотом своєї країни і держави, володіє високими професійними і моральними якостями, високим рівнем правової культури. Така людина має, безперечно, отримувати гідну заробітну плату згідно з обійманою посадою, складністю професійної діяльності і відповідальності. Водночас високі зарплати окремих діячів на фоні подальшого зубожіння суспільства можуть стати причиною загострення протиріч і виникненню соціальних конфліктів. В тих умовах, в яких знаходиться наша держава і суспільство, це недопустимо» [7].

Висновки. Україна є соціальною державою. Проте аналіз ситуації в країні свідчить про те, що принцип соціальної справедливості реалізовується неповною мірою. Корупція, економічна криза, пандемія коронавірусу COVID-19, війна на сході України призводять до того, що іноземні інвестори не хочуть вкладати кошти, оскільки не довіряють судовій системі, бо відсутнє верховенство права, законодавство в Україні мінливе, а корупція процвітає. Відсутність дієвих реформ у нашій державі призводить до правового нігілізму, масової міграції українців у більш розвинені держави-члени Європейського Союзу в пошуках справедливості та кращого життя. Проблемою є і несправедливі заробітні плати, пенсії. Є великий розрив у доходах чиновників і простих громадян. Прожитковий мінімум, споживчий кошик українця свідчить про те, що Україна є найбіднішою державою Європи, в тому числі й за рівнем ВВП на душу населення.

Вважаємо, що для виходу з такої кризи потрібні дієві реформи. Це проведення нової судової реформи, подолання корупції, створення сприятливих умов для іноземних інвесторів. Як справедливо зазначає В. Опришко, вирішенню проблем соціальної держави «має сприяти проведення правової реформи на основі Конституції України згідно з потребами суспільства і держави. Недосконалість нашого законодавства у всіх сферах життя людей, діяльності державних органів зумовлює необхідність глибокого вивчення і аналізу його стану, якості правового регулювання суспільних відносин, вирішення питань соціально-економічного, культурного розвитку, врахування потреб міжнародного співробітництва. Необхідна наукова Концепція розвитку законо-

давства України на 2019–2024 роки і на її основі розробка відповідної державної програми. До цієї роботи мають бути залучені відповідні органи державної влади і самоврядування, науково-дослідні установи, відомі в цій сфері діяльності учені і практики» [7].

Література

1. Конституція України. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 25.10.2020).

2. Сидоренко О. Социальная справедливость как основополагающий принцип устойчивого развития. URL: http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/putp/2013-2/doc/4/02.pdf (дата звернення: 27.10.2020).

3. Чиркин В.Е. Социальная справедливость в конституционном праве. *Журнал российского права*. № 7-2016. С. 5–12.

4. Чечельницкий И.В. Принцип справедливости в российском праве. *Социально-экономические явления и процессы*. 2014. Т. 9. № 7. С. 100–104.

5. Чиркин В.Е. Индикаторы принципа социальной справедливости в конституционном праве в сравнительном измерении (тезисы доклада на международной конференции 19 апреля 2016 г.). URL: https://cyberleninka.ru/article/n/indikatory-printsipa-sotsialnoy-spravedlivosti-v-konstitutsionnom-prave-v-sravnitelnom-izmerenii-tezisy-doklada-na-mezhdunarodnoy (дата звернення: 03.11.2020).

6. Корнева П. Принцип справедливости и проблемы реализации международного социального стандарта достойного уровня жизни. *Jurnalul Juridic National: Teorie si Practica*. 2015. № 6 (Decembrie). С. 166–170.

7. Опришко В. Реалии социальной «справедливости» в контексте морали. URL: http://www.golos.com.ua/rus/article/320293 (дата звернення: 05.11.2020).

Шелевер Н. В.,
кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Ужгородського національного університету

УДК 35.08:[349.2:331.108]](477)
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.8

ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ЗА НЕВИКОНАННЯ ВИМОГ ЩОДО ПОЛІТИЧНОЇ НЕУПЕРЕДЖЕНОСТІ

Андрєєва А. П.

Стаття складається із двох взаємопов'язаних частин. У першій частині розглядається склад дисциплінарного проступку у вигляді невиконання вимог щодо політичної неупередженості державним службовцем (пункт 8 частини 2 статті 65 Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року). Підкреслено, що встановлення всіх обов'язкових елементів складу дисциплінарного проступку дає змогу застосувати суб'єктом призначення або керівником державної служби до державного службовця таке дисциплінарне стягнення, як повідомлення про неповну службову відповідність. Розкриті елементи складу дисциплінарного проступку «невиконання вимог щодо політичної неупередженості державного службовця»: 1) безпосередній об'єкт як обов'язок додержуватись принципу політичної неупередженості; 2) обов'язкові та факультативні ознаки об'єктивної сторони, унаслідок чого було зроблено висновок про формальний склад цього проступку; 3) загальний та спеціальний суб'єкти проступку; 4) обов'язкова ознака суб'єктивної сторони – вина, характеристика її форм (умисел, необережність). Зроблено висновок про факультативний (необов'язковий длявстановлення під час дисциплінарного провадження) характер мотиву і мети дисциплінарного проступку.

У другій частині статті аналізується доцільність посилення дисциплінарного стягнення за наведений проступок. Зазначається, що від цього безпосередньо залежатиме ефективність дисциплінарної відповідальності, недопущення вчинення державним службовцем повторного проступку. Описується питання сумірності суворості попередження про неповну службову відповідність як дисциплінарного стягнення стосовно рівня шкідливості невиконання вимог щодо політичної неупередженості. Звертається увага на досвід Литовської Республіки щодо застосування санкцій за діяльність, несумісну із службою. Запропоновано передбачити в Законі України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року звільнення з посади державної служби за повторне протягом року вчинення невиконання вимог щодо політичної неупередженості.

***Ключові слова**: політична неупередженість, політична активність, державні службовці, дисциплінарний проступок, дисциплінарне стягнення.*

Andrieieva A. P. Disciplinary liability of civil servants for failure to fulfill requirements in terms of political impartiality

Ukrainian legislation is about to change a soviet-oriented model of administration that provided the unity of political and governmental authorities. In that case, state servants made political party's goals come to fruition instead of trying to stay unbiased and help people realize their rights efficiently. New vision of civil service characterizes it as public, professional and politically neutral activity. In order to make this statement practically implemented instead of only announced as an aim, Law of Ukraine on Civil Service from 10.12.2015 provides a disciplinary sanction for violation of political impartiality requirements. Disciplinary and other types of liabilities might correct state servants' behavior in accordance with politically unbiased treatment to everyone at the service, prevent new offences, influence positively on their behavior onward and stimulate their more considered attitude to service and responsibilities.

The relevance of this topic is huge and a lot of lawyers had already devoted their theses, articles or even monographs to disciplinary liability of civil servants. But the vast majority of such papers are rather theoretical than practical and don't describe certain disciplinary wrongdoings. Moreover, a lot of them were written during the existence of the former Law of Ukraine on Civil Service from 16.12.1993. As a result, a modern administrative science requires new researches on disciplinary wrongdoings. Some of them should be aimed to evaluate the value of political impartiality for civil service. And also it's highly important to compare such value with objective and fair strictness of sanction of the violation of failure to fulfill requirements in terms of political impartiality.

The article includes two interrelated parts. The first part is devoted to the composition of failure to fulfill requirements in terms of political impartiality (Article 65 of Law of Ukraine on Civil Service from 10.12.2015). It is emphasized that clarifying of all parts of disciplinary offence may help an appointing entity and a head of civil service in a government agency to apply to the civil servant warning of incomplete conformance to the service. Parts of the composition of failure to fulfill requirements in

© Андрєєва А. П., 2020

terms of political impartiality are explained: 1) direct object as an obligation to adhere to the principle of political impartiality; 2) mandatory and optional features of direct object which show the formal composition of the offence; 3) non-special (general) and special subjects of offence; 4) mandatory feature of subjective part – guilty, characteristics of its forms (intent and recklessness). The conclusion is made that motive and purpose of the offence are not demanded to be clarified during the disciplinary procedure.

The second part of the article provides the analysis of making stricter the disciplinary sanction of the offence. It is mentioned that it impacts the efficiency of disciplinary liability and protects the state servant from the reoccurrence of offence. Harm of the disciplinary offence and strictness of the sanction are compared. The author describes the way of applying sanctions for the unrelated activities to the goals of the state service in accordance with Lithuanian experience. It is proposed to provide in Law of Ukraine on Civil Service from 10.12.2015 dismissal from civil service as a sanction for the reoccurrence of failure to fulfill requirements in terms of political impartiality during the year.

To sum up, political impartiality makes Ukrainian civil service closer to European requirements. It's vital to find legal mechanisms which will help lawyers to guarantee political impartiality as a guideline for our country. Politicians mustn't take advantage of civil servants as well as civil servants mustn't take advantage of their positions in order to demonstrate political attitudes or help political party's goals to be realized. This rule will help to build a credible, stable, efficient and unbiased civil service in Ukraine.

Key words: *political impartiality, political activity, civil servants, disciplinary wrongdoing, disciplinary proceeding.*

Постановка проблеми та її актуальність. Поступовий відхід від радянської моделі врядування, яка передбачала злиття влади партійної та державної, означає перетворення державної служби в Україні на політично неупереджений інститут. Такий інститут професійно та неупереджено забезпечуватиме реалізацію державної політики, а не політики окремої партії або партій. Складовою частиною законодавчого підґрунтя цього процесу є положення Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. (далі – Закон), за яким державна служба характеризується як політично неупереджена діяльність, а до державних службовців окремою статтею висувається низка вимог стосовно їхньої політично неупередженої поведінки. З метою забезпечення дотримання цих положень законодавець закріпив невиконання вимог щодо політичної неупередженості як різновид дисциплінарних проступків державних службовців. Дисциплінарна й інші види відповідальності мали б справляти виправний вплив на державних службовців, запобігати їхній неправомірній поведінці в подальшому та сприяти більш відповідальному ставленню до посадових обов'язків. У зв'язку із цим актуальним за сучасних умов є аналіз складу дисциплінарного проступку «невиконання вимог щодо політичної неупередженості державного службовця» (п. 8 ч. 2 ст. 65 Закону), а також заходів дисциплінарної відповідальності, що передбачаються за його вчинення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Учені в галузі адміністративного та трудового права традиційно приділяють значну увагу проблемі дисциплінарної відповідальності державних службовців. Це, наприклад, такі правники, як: Т.С. Аніщенко, Ю.П. Битяк, Л.Р. Біла-Тіунова, Н.М. Вапнярчук, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, Л.М. Корнута, О.Д. Новак, В.П. Тимощук та інші. Проте, незважаючи на детальний розгляд правових засад дисциплінарної відповідальності державних службовців, переліку їхніх дисциплінарних проступків, видів дисциплінарних стягнень, їхніх негативних наслідків тощо, у вітчизняній юриспруденції має місце незначна кількість наукових праць, присвячених дослідженню складів окремих дисциплінарних проступків державних службовців. Одним із таких складів дисциплінарних проступків і є невиконання вимог щодо політичної неупередженості державного службовця.

Мета статті – відповідно до чинного законодавства України про державну службу схарактеризувати склад дисциплінарного проступку «невиконання вимог щодо політичної неупередженості державного службовця» (п. 8 ч. 2 ст. 65 Закону України «Про державну службу»), а також проаналізувати заходи дисциплінарної відповідальності, які застосовуються до державного службовця за його вчинення.

Виклад основного матеріалу. Дисциплінарна відповідальність державних службовців є видом юридичної відповідальності, що полягає в накладенні дисциплінарних стягнень на державного службовця згідно із чинним законодавством [1, с. 37]. Отже, дисциплінарному проступку притаманна визначена єдність об'єктивних і суб'єктивних ознак, сукупність яких називається складом правопорушення [2, с. 63]. У юридичній науці склався класичний підхід стосовно чотирьохелементної конструкції правопорушення, обов'язкових і факультативних ознак. Саме склад правопорушення об'єднує найбільш типові й істотні

характеристики проступку, є засадничим під час ухвалення рішення про накладення на державного службовця дисциплінарного стягнення чи закриття дисциплінарного провадження. Відповідно до усталених підходів розглянемо нижче невиконання вимог щодо політичної неупередженості як дисциплінарний проступок.

Розуміння ***об'єкта*** дисциплінарного проступку є одним із найбільш спірних питань у проблемі дисциплінарної відповідальності державного службовця. Зокрема, ця дискусія пов'язується і з питанням галузевої належності інституту дисциплінарної відповідальності державних службовців. Представники науки трудового права висвітлюють такий загальний об'єкт, як суспільні відносини у сфері дотримання трудової дисципліни. У свою чергу, учені-адміністративісти наполягають, що дисциплінарна відповідальність державного службовця є складовою частиною адміністративного права, комплексним інститутом права державної служби тощо [3, с. 202], який встановлює юридично-санкційні механізми для забезпечення службової дисципліни [4, с. 139].

Інститут дисциплінарної відповідальності державних службовців як складової частини адміністративного права у своїй праці влучно описує Л.М. Корнута. Вчена спирається на такі аргументи: 1) цей інститут реалізується у сфері функціонування органів державної влади, тобто пов'язаний із публічно-правовими суспільними відносинами; 2) цей інститут стосується особливого суб'єкта – державних службовців, тобто осіб, які заміщують державні посади в державних органах; реалізують державно-владні повноваження; забезпечують реалізацію державно-публічних завдань і функцій; 3) джерелами цього інституту є здебільшого норми публічних галузей права, насамперед адміністративного права; 4) уперше законодавчо визначено фактичні підстави для застосування дисциплінарної відповідальності, яких не передбачено у Кодексі законів про працю (далі – КЗпП) України; 5) уперше законодавчо визначено систему дисциплінарних стягнень, зокрема й тих, що не передбачені у КЗпП України; 6) уперше законодавчо визначено порядок накладення дисциплінарних стягнень, який характеризується низкою особливостей [9, с. 203]. Через це розуміємо відповідальність за порушення трудової та службової дисципліни як нетотожні. Особливості дисциплінарної відповідальності за порушення службової дисципліни зумовлюють характерні риси загального та безпосереднього об'єкта.

Загальним об'єктом дисциплінарного проступку державного службовця треба вважати суспільні відносини, що складаються у сфері державної служби щодо забезпечення необхідного рівня службової дисципліни в державних органах [5, с. 66]. Безпосереднім об'єктом проступку можуть бути: а) службові обов'язки, визначені за посадою; б) правила додержання службової дисципліни (режим робочого часу, розпорядок дня, правила поводження зі службовими документами); в) загальні правила поведінки державних службовців поза службою, а також етичні вимоги, що висуваються до них [2, с. 64].

За п. 2 ч. 1 ст. 8 Закону основним обов'язком державного службовця реґламентується дотримання принципів державної служби. Конкретизуємо безпосередній об'єкт і ведемо мову про обов'язок додержання принципу політичної неупередженості (п. 8 ст. 4 Закону). У п. 8 ч. 1 ст. 4 Закону узагальнено згадується про дві основні вимоги: а) *недопущення впливу* політичних поглядів на діяльність державного службовця; б) *утримання від* їх *демонстрації*. У свою чергу, ст. 10 більш детально описує, які конкретні діяння вважатимуться такими, що порушують їх. Це, наприклад, неналежне виконання законних наказів / розпоряджень керівника внаслідок його партійної належності; участь у політичній агітації; неповідомлення в одноденний строк керівника державної служби про свою реєстрацію кандидатом у депутати тощо.

Зважаючи на особливості безпосереднього об'єкта, законодавець визначив п'ятнадцять окремих дисциплінарних проступків у ч. 2 ст. 65 Закону. Щодо цього привертає увагу колізія між п. 2 ч. 1 ст. 65 (порушення правил етичної поведінки державних службовців), яка, зокрема, відсилає до вимог Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, затверджених наказом Національного агентства України з питань державної служби (далі – НАДС) від 5 серпня 2016 р. № 158 (далі – Загальні правила) [7, с. 498], та п. 8 ч. 1 ст. 65 (порушення вимог щодо політичної неупередженості). Так, відповідно до пп. 2 п. III Загальних правил, державному службовцю заборонено будь-яким способом використовувати своє службове становище в політичних цілях, зокрема й для залучення державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування, працівників бюджетної сфери й інших осіб до участі в передвиборній агітації, акціях та заходах, що організовуються політичними пар-

тіями. Цьому положенню кореспондують вимоги п. 4 та п. 5 ч. 3 ст. 10 Закону, згідно з якими державний службовець не має права «<…> 4) залучати, використовуючи своє службове становище, державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування, працівників бюджетної сфери, інших осіб до участі у передвиборній агітації, акціях та заходах, що організовуються політичними партіями; 5) у будь-який інший спосіб використовувати своє службове становище в політичних цілях». Тому вчиненням наведених діянь державний службовець формально порушує і вимоги щодо політичної неупередженості, і правила етичної поведінки, а вони є різними дисциплінарними проступками. Така суперечність може негативним чином вплинути на кваліфікацію діяння державних службовців. Пропонуємо можливий шлях вирішення цієї колізії через застосування правила превалювання спеціальної норми (п. 8 ч. 2 ст. 65) над загальною (п. 2 ч. 2 ст. 65). Отже, використання державним службовцем у будь-який спосіб свого службового становища в політичних цілях, зокрема й для залучення державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування, працівників бюджетної сфери й інших осіб до участі в передвиборній агітації, акціях та заходах, що організовуються політичними партіями, має кваліфікуватися за п. 8 ч. 2 ст. 65 Закону.

Перейдемо до аналізу ***об'єктивної сторони*** дисциплінарного проступку. У теорії права наголошується, що об'єктивна сторона будь-якого дисциплінарного проступку складається із протиправної поведінки суб'єкта, шкідливих наслідків і причинного зв'язку між ними [8, с. 195]. Інакше кажучи, вона характеризує зовнішню сторону поведінки правопорушника й полягає в: (а) дії (бездіяльності) державного службовця; (б) наслідках, які настали; (в) причинному зв'язку між дією/бездіяльністю й результатом, який настав [9, с. 92]. Проте існує й альтернативна думка, за якою для кваліфікації дисциплінарного проступку спричинення негативних наслідків та наявність неминучого причинного зв'язку є необов'язковими і можуть бути вибірковими для кожного конкретного проступку [8, с. 196].

З огляду на ст. 10 Закону нами виокремлюються, зокрема, такі протиправні *дії,* як прояв порушення вимог політичної неупередженості: неналежне виконання законних наказів (розпоряджень), доручень керівників на підґрунті різних політичних поглядів; обіймання посади в керівних органах політичної партії; залучення, із використанням свого службового становища, до участі в політичних агітаціях, акціях, заходах інших осіб; організація/участь державного службовця у страйку чи агітації тощо. Протиправна *бездіяльність* може виражатися, наприклад, у невиконанні законних наказів (розпоряджень), доручень керівників на підґрунті різних політичних поглядів; незупинення членства в політичній партії на час державної служби на посаді категорії «А»; неповідомлення керівника державної служби в одноденний строк про реєстрацію державного службовця кандидатом у депутати.

У контексті розгляду порушення вимог політичної неупередженості вважаємо, що цей вид проступку містить формальний склад. Тобто обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього проступку є лише діяння. Відповідно й закінченим він уважатиметься з моменту безпосереднього вчинення дії/бездіяльності (або ухвалення рішення) на порушення обов'язків, передбачених ст. 10 Закону. Безсумнівно, недотримання вимог політичної неупередженості може вплинути негативним чином на ступінь довіри до державного органу, у якому порушник обіймає посаду державної служби тощо. Однак такі шкідливі наслідки виміряти якісно та кількісно об'єктивно неможливо для кваліфікації. Відповідно й називати їх закономірними і неминучими щодо діяння, як того вимагає теорія права, видається спірним.

Суб'єктом дисциплінарного проступку є державний службовець, тобто громадянин України, який обіймає посаду державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті (у секретаріаті), одержує заробітну плату з державного бюджету та здійснює встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій такого державного органу, а також дотримується принципів державної служби (ч. 2 ст. 1 Закону). Принагідно зауважимо, що за деякі порушення вимог політичної неупередженості суб'єкт має бути спеціальним – державним службовцем, який обіймає посаду державної служби виключно категорії «А». Це такі діяння: а) суміщення посади державної служби категорії «А» із членством у політичній партії (п. 1 ч. 3 ст. 10 Закону); б) суміщення посади державної служби категорії «А» зі статусом депутата місцевої ради (п. 3 ч. 3 ст. 10 Закону).

Щодо ***суб'єктивної сторони*** як внутрішньої характеристики проступку та психічного ставлення порушника до вчинюваного діяння відзначимо так. Законодавець під час визначення дисциплінарного проступку в ч. 1 ст. 65 згадує про обов'язкову ознаку суб'єктивної сторони – вину: «Підста-

вою для притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку, тобто протиправної *винної* дії або бездіяльності чи прийняття рішення <…>». Водночас згадки про форму вини (умисел або необережність) визначення не містить. Уважаємо, що вина як ознака суб'єктивної сторони проступку може мати форму як умисної, так і необережної.

За загальним правилом, тлумачення форм вини відбувається через опис ставлення правопорушника як до діяння, так і до негативних наслідків. Але з огляду на не лише матеріальний, але й формальний склад деяких дисциплінарних проступків (зокрема, порушення вимог щодо політичної неупередженості), ми погоджуємося з тими вченими, які визначають умисел та необережність у правопорушеннях з формальним складом через ставлення суто до діяння. У такому разі дисциплінарне правопорушення варто вважати вчиненим умисно, якщо державний службовець, що його вчинив, усвідомлював протиправний характер свого діяння (дії чи бездіяльності), але, незважаючи на це, скоїв порушення. У свою чергу, дисциплінарне правопорушення варто вважати вчиненим з необережності, якщо державний службовець, що його скоїв, не усвідомлював протиправного характеру свого діяння, дії чи бездіяльності, хоча за даних конкретних умов повинен був і міг його усвідомлювати [7, с. 495].

Що стосується мотиву і мети проступку, то вони можуть бути різними. Проте щодо кваліфікації недотримання вимог політичної неупередженості державним службовцем мотив та мета як ознаки є факультативними, а тому обов'язковому встановленню під час дисциплінарного провадження вони не підлягають.

Перейдемо до санкцій, які передбачаються за вчинення дисциплінарного проступку «невиконання вимог щодо політичної неупередженості державного службовця». У ч. 4 ст. 66 Закону закріплено, що в разі допущення державним службовцем дисциплінарного проступку, передбаченого п. 8 ч. 2 ст. 65 Закону, суб'єкт призначення або керівник державної служби може попередити такого державного службовця про неповну службову відповідність. З огляду на той факт, що ефективність дисциплінарного стягнення залежить від обсягу обмежень, яких має зазнати порушник за своє діяння, зупинимось на цьому питанні.

Нами виокремлюються три основні негативні наслідки, яких має зазнати державний службовець протягом року після накладення стягнення у вигляді повідомлення про неповну службову відповідність: а) державному службовцю не присвоюється черговий ранг (ч. 6 ст. 39); б) не здійснюється просування державного службовця по службі (ч. 2 ст. 40); в) до державного службовця не застосовуються заохочення (ч. 3 ст. 53). Відзначимо, що ці наслідки є такими ж і для іншого різновиду дисциплінарного стягнення – догани. Щодо зауваження, то відмінність лише в тому, що до дисциплінарного службовця можуть застосовуватися заходи заохочення протягом строку дії наведеного стягнення (ч. 3 ст. 79). На наш погляд, практична різниця в негативних наслідках цих трьох дисциплінарних санкцій незначна. Водночас прийнято вважати, що неповна службова відповідність є дещо суворішим видом дисциплінарного стягнення, ніж догана, але значно м'якшим порівняно зі звільненням із посади державної служби [7, с. 531].

Підкреслимо, що Законом України «Про державну службу» не передбачається винятковий вид дисциплінарного стягнення – звільнення, навіть за повторне протягом року невиконання державним службовцем вимог щодо політичної неупередженості. Більш шкідливим, на думку законодавця, є повторний протягом року прогул державного службовця без поважних причин. Лише за систематичне вчинення цього різновиду дисциплінарного проступку в ч. 5 ст. 66 Закону передбачається звільнення з посади державної служби.

На наш погляд, зважаючи на базове значення політичної неупередженості для реформування вітчизняної державної служби й адаптації до європейських стандартів, варто констатувати, що чинним законодавством України реґламентовано досить м'яку санкцію за дисциплінарний проступок «невиконання вимог щодо політичної неупередженості державного службовця». Ризик використання свого службового становища в політичних цілях переважно стосується державних службовців саме зі значним обсягом повноважень, що мають безпосередній доступ до залучення потужного адміністративного ресурсу (як класичний приклад можна навести примусове зобов'язання працівників бюджетної сфери до участі в мітингах, демонстраціях на підтримку тієї чи іншої політичної партії). Такі державні службовці вже мають досиьть високий ранг, обіймають посаду категорії «Б» або навіть «А», і тому негативні наслідки у вигляді неприсвоєння чергового рангу, непросування по службі або ж незастосування заохочень не буде ефективним засобом превенції порушень.

Заслуговує на увагу досвід європейських держав. За приклад наведемо п. 1 ч. 4 ст. 29 Закону Литовської Республіки «Про публічну службу» від 23 квітня 2002 р., згідно з яким звільнення зі служби як дисциплінарна санкція може бути накладена за діяльність, несумісну з публічною службою [10, с. 441]. Уважаємо, що неправомірну політичну активність державних службовців (обіймання посади в керівних органах політичної партії, членство в політичній партії або суміщення служби зі статусом депутата місцевої ради посадовцями категорії «А») можна розглядати як діяльність, несумісну з публічною, професійною, політично неупередженою державною службою. Також примітною є не тільки ч. 4, але й ч. 5 ст. 29 Закону Литовської Республіки: (а) за ч. 4 ст. 29 передбачається перелік дисциплінарних проступків, за вчинення яких настає звільнення; (б) відповідно до ч. 5 ст. 29, за повторне (протягом року після винесення державному службовцю суворої догани як дисциплінарної санкції) учинення всіх інших дисциплінарних проступків застосовується звільнення зі служби [10, с. 441].

Зважаючи на закордонний досвід, а також важливість принципу політичної неупередженості для державної служби в Україні, на нашу думку, доцільно внести зміни до ч. 5 ст. 66 Закону «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. та передбачити застосування звільнення з посад державної служби за повторне протягом року вчинення такого дисциплінарного проступку, як невиконання вимог щодо політичної неупередженості державного службовця.

Висновки. Проведений аналіз дає нам змогу зробити такі висновки. Політична неупередженість є важливим принципом державної служби, який наближає вітчизняну державну службу до європейський стандартів. У зв'язку із цим вагома роль відводиться засобам забезпечення реалізації цього принципу, зокрема й дисциплінарній відповідальності державних службовців. Склад дисциплінарного проступку «невиконання вимог щодо політичної неупередженості державного службовця» (п. 8 ч. 2 ст. 65 Закону) характеризується такими елементами, як: а) безпосередній об'єкт як обов'язок додержуватись принципу політичної неупередженості; б) об'єктивна сторона аналізованого проступку характеризується виключно діянням як обов'язковою ознакою. Наслідки і причинний зв'язок виступають факультативними ознаками; в) загальним суб'єктом проступку є державний службовець, який обіймає посаду державної служби незалежно від її категорії. Водночас щодо окремих протиправних діянь як порушення вимог політичної неупередженості можна виділяти спеціального суб'єкта – державних службовців, які обіймають посаду державної служби категорії «А» (вищий корпус державної служби»); г) суб'єктивна сторона характеризується виною як обов'язковою ознакою (умисел та необережність). Мотив і мета є факультативними ознаками суб'єктивної сторони.

Важливим напрямом подальшої розбудови державної служби в Україні як політично неупередженого інституту має стати посилення дисциплінарної відповідальності за вчинення такого дисциплінарного проступку, як «невиконання вимог щодо політичної неупередженості державного службовця». Зокрема, доцільно передбачити застосування звільнення з посад державної служби до тих державних службовців, які були повідомлені про неповну службову відповідність за «невиконання вимог щодо політичної неупередженості державного службовця» та вчинили цей проступок протягом року повторно.

Література

1. Вапнярчук Н.М. Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання дисциплінарної відповідальності державних службовців в Україні : монографія. Харків : Юрайт, 2012. 312 с.

2. Дисциплінарно-деліктне право України : навчальний посібник / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. Київ : Ін Юре, 2016. 464 с.

3. Миронюк Р.В. Новітні підходи до встановлення дисциплінарної відповідальності в публічній службі. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 1. С. 200–207.

4. Янюк Н.В. Дисциплінарна відповідальність державних службовців за Законом України «Про державну службу» (2015) : правовий аналіз. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. 2016. № 62. С. 138–147.

5. Новак О.Д. Правові засади дисциплінарної відповідальності державних службовців в Україні : монографія / за заг. ред. В.В. Зуй. Харків : Право, 2015. 200 с.

6. Панова Н.С. Політична неупередженість державного службовця як гарантія ефективності та стабільності державної служби. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2017. № 47. С. 144–147.

7. *Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну службу» / ред. кол. :*

В.А. Дерець (відп. ред.) та ін. Київ : ФОП Москаленко О.М., 2017. 796 с.

8. Андрєєв В.О. Відповідальність за порушення присяги державного службовця. *Ефективність державного управління*. 2018. № 1. С. 192–199.

9. Ківалов С.В., Біла-Тіунова Л.Р., Корнута Л.М. Дисциплінарна відповідальність державного службовця в Україні: питання теорії і правового регулювання : монографія. Одеса : Фенікс, 2013. 274 с.

10. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. Київ : Конус-Ю, 2007. 735 с.

Андрєєва А. П.,
студентка IV курсу
господарсько-правового факультету
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

УДК 343.22:122
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.9

ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИЧИННОГО ЗВ'ЯЗКУ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ (КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ) ЯК ВАЖЛИВИЙ ЕЛЕМЕНТ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Беньківський В. О.

Метою статті є представлення комплексного дослідження із «синтетичної» проблеми характеристики причинного зв'язку складу злочину (кримінальне правопорушення) як елемента в комплексі протидії злочинності. Досліджено сутність та юридичну природу складу злочину (кримінальне правопорушення); показано, що існує як типове, так і нетипове уявлення про дану юридичну конструкцію. Проведено аналіз складу злочину (кримінальне правопорушення) у контексті питання «локусу» причинного зв'язку.

Досліджено складну структуру складу злочину (кримінальне правопорушення) як поєднання сукупностей ознак; це дає підставу для більш точного розуміння причинного зв'язку в межах юридичної конструкції «склад злочину».

Досліджено особливості відображення причинного зв'язку, зокрема в частинах 1, 2 статті 11 Кримінального кодексу України, а також проаналізовано в цьому контексті діяння як складник причинного зв'язку.

Автор зазначає, що діяння за статтею 11 Кримінального кодексу України не має однозначної характеристики. Автор робить висновок, що в межах характеристики об'єктивної сторони складу злочину недоцільно вести мову про факт діяння (який, очевидно, потребує процесуальних засобів свого встановлення), але достатньо розглядати його (діяння) як таке, що має значення причини суспільно небезпечного наслідку. Застосування для характеристики діяння терміна «факт» детермінує вихід за межі кримінального права, аналіз діяння на принципах і методиці кримінального процесу.

Окремо розглядається така складова частина причинного зв'язку складу злочину, як суспільно небезпечні наслідки. Автор узагальнено виділяє такі різновиди наслідків, як конструктивні наслідки, подвійні, альтернативні, комбіновані.

Особливе значення для кримінального права, зокрема в межах «синтетичного» підходу, де причинний зв'язок і його характеристика розглядаються як елемент протидії злочинності, має такий наслідок, як реальна загроза завдання шкоди. Автор уважає, що реальна загроза завдання шкоди виникає вже з моменту створення злочинної організації; створення злочинної організації породжує реальну небезпеку багатоманітних наслідків, які мають як кримінально-правовий, так і кримінологічний характер.

Ключові слова: *протидія злочинності, причинний зв'язок, склад злочину, діяння, наслідки.*

Benkivsky V. O. Characteristics of the causal connection of a crime (criminal offense) as an important element of crime prevention

The purpose of the article is to present a comprehensive study on the "synthetic" problem of characterizing the causal connection of a crime (criminal offense), as an element in the complex of combating crime. The essence and legal nature of the corpus delicti (criminal offense) are studied; it is shown that there is both a typical and an atypical idea of this legal construction. An analysis of the composition of the crime (criminal offense) in the context of the "locus" of causation.

The complex structure of the crime (criminal offense) as a combination of sets of features is studied; this provides a basis for a more accurate understanding of the causal link within the legal framework of the "corpus delicti".

The peculiarities of the reflection of causation are studied, in particular in parts 1, 2 of Article 11 of the Criminal Code of Ukraine, and also analyzed in this context of the act as a component of causation.

The author notes that the act under Article 11 of the Criminal Code of Ukraine does not have an unambiguous description. The author concludes that within the characteristics of the objective side of the crime it is impractical, in our opinion, to talk about the fact of the act (which, obviously, requires procedural means of its establishment), but it is enough to consider it (the act) as meaning socially dangerous consequence. The use of the term "fact" to describe the act determines the scope of criminal law, the analysis of the act on the principles and methods of criminal procedure.

Such a component of the causal connection of the crime as socially dangerous consequences is considered separately. The author generally identifies such types of consequences as constructive consequences, double, alternative, combined.

Separate and special significance for criminal law and, in particular, within the framework of the "synthetic" approach, where the causal connection of its characteristics is considered as an element of combating crime has

© Беньківський В. О., 2020

such a consequence as a real threat of harm. The author believes that the real threat of harm arises already and in particular, from the moment of creation of the criminal organization; the creation of a criminal organization creates a real danger of various consequences, which have both criminal and criminological nature.

Key words: *crime prevention, causation, crime, actions, consequences.*

Постановка проблеми та її актуальність. У кримінально-правовій літературі існує багато наукових розробок щодо функцій і значення причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням та наслідками, що є необхідним для сучасного кримінального права і для вирішення важливих кримінально-правових завдань; водночас поєднання кримінально-правового дослідження зв'язку діяння та наслідку із кримінологічною метою (протидія злочинності) практично не розглядалося в науковій літературі.

Чинником, що об'єднує обидва наукові напрями, є те, що і кримінологія, і кримінальне право розглядають зв'язок між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечним наслідком із позицій філософії [1, с. 115].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Пробні дослідження з названої «синтетичної» проблематики здійснювалися в межах монографій таких відомих фахівців кримінальної науки, як Н. Кузнєцова, В. Кудрявцев, А. Піонтковський та інші. У частині проблематики встановлення і з'ясування змісту причинного зв'язку в межах складу злочину варто звернути увагу на наукові розробки таких фахівців, як Н. Ярмиш, А. Музика, К. Катеринчук, Д. Дударець та інші.

У частині аналізу ускладненого причинного зв'язку або складного спричинення (зокрема, у формі співзаподіяння), що характерно для кримінологічної науки, варто звернути увагу на наукові розробки В. Мисливого.

Важливо, що розглядаються дискусійні позиції [2, с. 133–137] щодо необережного співзаподіяння, яке, на думку автора дослідження, має «перетин» із кримінологічною проблематикою протидії діяльності злочинних угруповань.

Метою статті є представлення комплексного дослідження із «синтетичної» проблеми характеристики причинного зв'язку складу злочину (кримінальне правопорушення) як елемента в комплексі протидії злочинності.

Виклад основного матеріалу. У сучасній кримінально-правовій науці є різні уявлення про склад злочину. Термін «склад злочину» уживається в різних значеннях, що нерідко породжує непорозуміння між науковцями та безпідставні дискусії. Найчастіше вказаний термін набуває таких значень:

1) юридичної конструкції, засобу виразу змісту кримінального права, за допомогою якого фіксується (моделюється) певний тип суспільно небезпечної поведінки, який законодавець визнає злочином певного виду;

2) поєднання юридичних фактів, що характеризують явище соціальної діяльності, яке реально існує;

3) наукової абстракції, що сприяє кращому розумінню злочину.

У подальшому викладі може йтися про склад злочину в його першому та третьому значеннях – як законодавчої моделі злочину певного виду (який ще називають юридичним складом злочину) та як певної наукової абстракції.

На думку П. Матишевського, склад злочину – це сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, що відтворюють певне суспільно небезпечне діяння, яке визнається злочином.

Склад злочину являє собою таку систему передбачених кримінальним законом ознак, які є необхідними і достатніми для законодавчого опису певного виду злочину. Водночас ознаки складу злочину є необхідними в тому розумінні, що без наявності всіх ознак в їхній сукупності у вчиненому діянні особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності.

Як підкреслює В. Тацій, важливо, що склад злочину – це система ознак, що реально існує [3, с. 90]. Підкреслення реальності складу злочин пов'язане з вирішенням проблемних питань підстави для кримінальної відповідальності.

В. Кудрявцев підкреслює, що склад злочину – не просто сукупність ознак, що характеризує діяння, але «строга система» [4, с. 73]. Системність складу злочину зазначає і Г. Кригер, коли визначає його як законодавчу характеристику (модель) злочину, що містить сукупність (систему) юридичних ознак [5, с. 18–19].

Застосування уявлення про систему для характеристики складу злочину означає, на наш погляд, презюмування таких важливих моментів:

1. Внутрішня системність характерна для всього складу злочину, для всіх його елементів (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона) та частини окремих ознак (наприклад, поєднання в межах причинного зв'язку діяння і суспільно небезпечних наслідків).

2. Склад злочину може виконувати деякі функції лише тоді, коли є системою, узагальненим

відображенням зв'язків злочину, його наслідків та фактичних обставин учинення злочину.

Проблема точного розуміння складу злочину пов'язана із з'ясуванням його структури та змісту.

Очевидним є те, що поняття «внутрішні зв'язки» органічно пов'язане із з'ясуванням структури складу, з розглядом цілісності, нерозривної єдності взаємопов'язаних і взаємозумовлених складників.

На основі вживання поняття «внутрішні зв'язки» (системні зв'язки) формується системне уявлення про склад злочину. Під час дослідження і встановлення структури складу злочину, як уважає С. Тарарухін, ми з необхідністю приходимо до висновку, що її утворюють групи ознак, об'єднаних у різних поєднаннях у відносно самостійні, цілі її частини (об'єктивні і суб'єктивні) [6, с. 83].

Внутрішні зв'язки – основа цілісності, нерозривної єдності взаємопов'язаних та взаємозумовлених елементів. У контексті кримінально-правової проблеми складу злочину розглядаються не взагалі внутрішні зв'язки будь-яких елементів, але внутрішні зв'язки юридично значущих елементів, що утворюють склад злочину. Поняття «система» дуже важливе для дослідження та встановлення сутності складних юридичних явищ, яким, зокрема, є і склад злочину. Поняття «система» (автор Л. фон Берталанфі) є також ключовим у тому, що стосується кримінологічних досліджень, зокрема і протидії злочинності.

У визначенні складу злочину необхідно акцентувати увагу на тому, що він є юридичною сукупністю ознак, з'ясування яких свідчить про вчинення конкретного злочинного діяння і спричиняє правові наслідки для особи.

Отже, конструктивно склад злочину визначається як сукупність установлених у кримінальному праві юридичних ознак (об'єктивні та суб'єктивні), що визначають суспільно небезпечне діяння як злочинне [7, с. 92].

Акцент на тому, що склад злочину являє собою сукупність юридичних ознак, важливий для підкреслення того, що наявність даної юридичної сукупності спричиняє правові наслідки для особи.

Тлумаченням ч. 1. ст. 2 «Підстава кримінальної відповідальності», ст. ст. 18, 23 Кримінального кодексу (далі – КК) України тощо встановлюємо законодавчий характер «складу злочину».

Можна також вести мову про те, що в межах КК існує така нормативно-розподілена сукупність «склад злочину», що виражається в існуванні конкретних складів, що відображені в Особливій частині КК.

У літературі по-різному визначають структуру складу злочину. Автори орієнтуються на дворівневу її характеристику та виділяють первинні, «неподільні» структурні частини складу та їх групи. У науці має місце невизначеність у їх позначенні. Оскільки вирішення цього термінологічного питання виходить за межі теми дослідження, у подальшому викладі будемо використовувати одну з поширених у теорії кримінального права позицій, згідно з якою первинні частки складу позначаються терміном «ознака складу злочину», а їх групи – «елемент складу злочину».

З використанням поняття «сукупність» склад злочину має такі варіанти визначення в науковій літературі:

1) визначення складу злочину як сукупності юридичних ознак (об'єктивні та суб'єктивні);

2) визначення складу злочину як сукупності його елементів (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона) і ознак.

М. Ветров, Ю. Ляпунов дотримуються думки, що склад злочину – це сукупність елементів і ознак, необхідних і достатніх для кваліфікації суспільно небезпечного діяння як злочину [8, с. 25].

Отже, наукова позиція згаданих юристів полягає в необхідності поєднання в дефініції складу злочину різних рівнів дослідження складу рівня «елементи» та рівня «ознаки».

Наведена дефініція, на наш погляд, не витримує критики. Якщо склад злочину визначається як сукупність елементів, то немає потреби визначати його (склад злочину) також і через сукупність ознак, оскільки елементи складу включають в себе ознаки, складаються із сукупності ознак. З іншого боку, сукупність ознак (об'єктивні або суб'єктивні) складу злочину утворює його (складу злочину) елементи. Тому під час визначення складу злочину через сукупність ознак немає потреби акцентувати увагу на тому, що склад злочину є сукупністю елементів. На наш погляд, склад злочину необхідно визначати за принципом однорівневості, тому що кожен рівень складу злочину цілком і своєрідно його (склад злочину) характеризує.

Рівень «елементи» утворюється групами ознак. Рівень «ознак» у складі злочину – передумова існування рівня «елементи».

Оскільки рівень «елементи» у складі злочину цілком охоплює рівень «ознаки», то він (рівень «елементи») виконує стосовно рівня «ознаки» специфічну функцію. Ця функція, на нашу думку, полягає в тому, що рівень «елементи» складу злочину детермінує специфіку відношень ознак складу злочину.

З іншого боку, зумовлення внутрішніх зв'язків між елементами складу злочину базується на існуванні зв'язків ознак різних елементів складу злочину. Дані зв'язки мають правове значення, оскільки є «еталоном», критерієм встановлення зв'язків фактичних обставин.

Про юридичну значущість зв'язків у межах складу свідчить також передбачення причинних, функціональних, кондиціоналістських зв'язків у нормах кримінального закону. Наявність внутрішніх зв'язків у складі злочину – прояв строгої системності складу злочину. Хоча необхідно зауважити, не між усіма ознаками складу існують юридично значущі зв'язки [9, с. 447–450].

Необхідно зробити акцент на тому, що встановлення системного характеру складу злочину можливе, якщо він попередньо розглядається як «узагальнена юридична модель злочину». У цьому зв'язку А. Пінаєв підкреслює, що мало розглядати склад злочину лише як конкретний, такий, що характеризує конкретне злочинне діяння, передбачене Особливою частиною КК України. Підкреслюється, що значення загального поняття про склад злочину важко переоцінити, оскільки лише на його основі можна визначити ознаки конкретного складу [10, с. 56].

Очевидно, на основі дослідження загального поняття про склад злочину можна встановити не тільки ознаки конкретного складу, але і наявність зв'язків між ними; якщо загальне поняття про склад злочину містить зв'язок діяння і суспільно небезпечних наслідків, то й окремі, конкретні склади також характеризуються даним зв'язком.

Елементи складу злочину характеризуються через певні сукупності ознак складу. Існують такі сукупності:

1) сукупність, що характеризує об'єкт: безпосередній об'єкт злочину, предмет злочину, потерпілий;

2) сукупність, що характеризує об'єктивну сторону: діяння (дія чи бездіяльність), суспільно небезпечний наслідок, причинний зв'язок між діянням і наслідком, спосіб, обстановка, місце, час, знаряддя й засоби вчинення злочину;

1) сукупність, що характеризує суб'єкта: фізична особа, вік, осудність, ознаки спеціального суб'єкта;

2) сукупність, що характеризує суб'єктивну сторону: вина, мотив, мета злочину, емоційний стан.

Оскільки склад злочину характеризується елементами, кожному з яких іманентна певна сукупність ознак, то аналіз складу злочину передбачає двоаспектність його аналізу, зокрема:

1) з'ясування зв'язку окремих сукупностей;

2) з'ясування зв'язків у межах сукупностей [11, с. 62–64].

Науковці, що досліджують склад злочину, підкреслюють його деякою мірою умовний характер. Умовність даної конструкції пов'язана з тим, що склад злочину не вичерпує всієї повноти злочину [12, с. 487].

Дане положення містить суперечність: якщо склад злочину становить собою певну юридичну умовність, то чи можна вести мову про те, що склад злочину характеризує діяння як (за висловом Н. Кузнєцової) «соціальну реальність». В. Кузнєцов уважає, що склад злочину розглядається як реальна система [13, с. 43] у питанні обґрунтування кримінальної відповідальності особи.

Очевидно, коли склад злочину розглядається як умовна конструкція, то йдеться про те, що склад злочину відображає діяння лише тією мірою, якою можливе досягнення кримінально-правових цілей: розмежування злочинних діянь, характеристики окремих злочинних діянь для інкримінування їх особі. Умовність складу злочину не заперечує того факту, що він – об'єктивна реальність. Якщо ж склад злочину – об'єктивна реальність, то його можна використати у практичній діяльності.

Водночас умовний характер складу злочину вказує на те, що про «повне» відображення (характеристика) складом злочину злочинного діяння не йдеться, оскільки діяння як «соціальна реальність» є багатоаспектним.

На основі попереднього дослідження можна зробити такі висновки:

1) склад злочину – юридична сукупність ознак;

2) склад злочину – юридична умовність, яка тією мірою характеризує діяння, якою це необхідно для досягнення кримінально-правових цілей.

Зазвичай у наукових працях із кримінального права причинний зв'язок згадується в переліку ознак об'єктивної сторони злочину, але йому відводиться окремий параграф праці. Тим самим підкреслюється, що причинний зв'язок має особливе значення в межах виконання складом злочину своїх функцій.

Причинний зв'язок в об'єктивній стороні складу злочину є зв'язком суспільно небезпечного діяння та суспільно небезпечних наслідків.

Для з'ясування його місця і значення необхідно, на наш погляд, розглянути ті ознаки, що його утворюють: діяння (дія або бездіяльність) та суспільно небезпечні наслідки.

Термін «діяння» уживається у КК України, теорії та судовій практиці в подвійному значенні:

а) у ч. 1 ст. 11 КК України за допомогою цього терміна визначається поняття злочину: тут діяння тотожне злочину, з усіма його об'єктивними та суб'єктивними характеристиками;

б) термін «діяння» застосовується тільки для характеристики однієї з ознак об'єктивної сторони складу злочину, тобто дії або бездіяльності.

Під час аналізу цієї ознаки складу злочину має йтися саме про друге значення терміна.

У першому варіанті розуміння діяння (як злочину) його можна розглядати як таке, що втілює аспект ї властивості спричинення злочину; у другому варіанті діяння (дія або бездіяльність) – обов'язкова ознака об'єктивної сторони складу злочину, яка розглядається як одна з умов існування ознаки «причинний зв'язок».

У дослідженні діяння та причинного зв'язку в межах складу злочину необхідно все ж не забувати, що тут діяння – це зовнішній прояв злочину як свідомого акту поведінки людини. Більш розгорнуто характеризує діяння (дію і бездіяльність) Н. Кузнєцова, яка вважає, що воно, з одного боку, є проявом назовні волі суб'єкта, а з іншого – є причиною певних наслідків впливу людини на зовнішній світ.

Тому не є діянням у кримінально-правовому розумінні дія або бездіяльність рефлекторного, неусвідомленого характеру. Водночас діяння рефлекторного, неусвідомленого характеру не може розглядатися як причина в межах причинного зв'язку, включеного в об'єктивну сторону складу злочину.

Діяння в межах об'єктивної сторони характеризують як усвідомлене, таке, що є проявом волі особи, коли вона діє за певними мотивами, має визначені цілі [14, с. 125–127].

Отже, у межах Загальної і Особливої частин чинного КК України спостерігається різне функціональне навантаження терміна «діяння». Водночас теоретичний аналіз діяння як ознаки конкретних складів в Особливій частині дозволяє зробити висновок про те, що діяння – не рефлекторний, але усвідомлений, вольовий акт у межах процесу вчинення злочину.

Якщо стосовно злочинного діяння (злочин) на основі аналізу ст. 11 КК України можна зробити однозначний висновок про наявність у нього властивості спричинення, то дія (бездіяльність) як ознака об'єктивної сторони злочину не завжди поєднується в межах об'єктивної сторони з наслідком. Спостерігається розбіжність між фактом наявної властивості спричинення злочину та тим, що дана властивість не завжди відображається в об'єктивній стороні складу злочину в межах Особливої частини КК України.

Діяння як ознака об'єктивної сторони злочину з матеріальним складом характеризується не загальною властивістю спричинення, але конкретно спричиняє визначений нормативно результат, що позначається терміном «суспільно небезпечний наслідок».

В одному з підручників із кримінального права зазначається, що у кримінальному праві «причиною виступає факт саме скоєння суспільно небезпечного діяння людиною, а наслідком – результат цього діяння – суспільно небезпечна шкода». Отже, причиною в даному тлумаченні виступає не діяння (дія або бездіяльність у межах об'єктивної сторони), а встановлений факт діяння, що дає можливість розглядати причину злочинного результату не тільки в межах матеріального права, але й у межах процесу.

У межах характеристики об'єктивної сторони складу злочину недоцільно, на наш погляд, вести мову про факт діяння (який, очевидно, потребує процесуальних засобів свого встановлення), але досить розглядати його (діяння) як таке, що має значення причини суспільно небезпечного наслідку. Застосування для характеристики діяння терміна «факт» детермінує вихід за межі кримінального права, аналіз діяння на принципах і методиці кримінального процесу.

Наступний елемент причинного зв'язку в межах об'єктивної сторони складу злочину – суспільно небезпечні наслідки. П. Берзін виділяє такі найбільш типові різновиди наслідків у специфічній конструкції складу злочину:

1) конструктивні наслідки, що використовуються як обов'язковий елемент складу злочину, у специфічній конструкції якого наслідок є одним, єдиним, обов'язковим (за відсутності альтернативи) елементом;

2) подвійні (поєднання кількох) обов'язкових (конститутивні) наслідків;

3) альтернативні;

4) комбіновані (зміст яких включає поєднання кількох названих вище різновидів наслідків) [15, с. 196].

Під час дослідження суспільно небезпечних наслідків науковці пов'язують їх також з об'єктом злочинного посягання, оскільки саме об'єкту, що охороняється кримінальним законом, завдано шкоди або створюється реальна загроза спричинення такої шкоди.

На думку Є. Стрєльцова, суспільно небезпечні наслідки можна визначити як шкоду, що спричинена злочинним діянням суспільним відносинам, що охороняється кримінальним законом, або як реальну загрозу спричинення такої шкоди [16, с. 88].

У кримінально-правовій літературі суспільно небезпечні наслідки традиційно поділяються на наслідки матеріального та нематеріального характеру. Матеріальні наслідки пов'язані з пошкодженням, зміною властивостей предметів матеріального світу або з позбавленням можливості використати їх постійно або тимчасово відповідно до їхньої соціальної функції або споживчої вартості (смерть, тілесні ушкодження, знищення речі, неотримання прибутків тощо).

В. Кудрявцев та інші науковці окремо виділяють такий специфічний наслідок, як можливість настання тих чи інших наслідків (у межах чинного КК). У характеристиці таких наслідків ідеться, зокрема, про «екологічні» злочини. Підкреслюють, що можливість настання шкідливих наслідків є наслідком особливого роду, бо вона (можливість) являє собою зміну дійсності – таку об'єктивну обстановку, яка створює реальну загрозу настання шкоди.

Отже, існує ситуація, коли спричинення має не конкретні, нормативно визначені за характером і об'ємом наслідки, але характеризується наслідками у вигляді реальної загрози настання. У цьому особливому випадку воно має такий вигляд: «діяння – обстановка реальної загрози завдання шкоди – (фактичні наслідки)». На наш погляд, третю ланку треба виділяти з тієї причини, що зазвичай виникають обставини, які вказують на реальність загрози завдання шкоди.

Приклад – сам факт діяльності злочинних організацій як результат процесу їх створення (ст. 255 КК України), це зумовлюється тим фактом, що, як уважають кримінологи, злочинна організація – найнебезпечніша форма співучасті [17, с. 338].

У кримінальному праві наявний у межах об'єктивної сторони причинний зв'язок визначається як зв'язок між дією (або бездіяльністю) особи і злочинним результатом [18, с. 229]. Однак це визначення причинного зв'язку не враховує специфіки спричинених діянням наслідків, особливо «можливість настання наслідків».

У межах створення реальної можливості настання наслідків, на думку автора, виникає, окрім причинного зв'язку, також прихована кореляція кримінальних чинників, які потребують як кримінально-правового, так і кримінального аналізу, як-от зміна (етап створення) злочинної організації передбачає зміну характеристики наслідків, що формуються [19, с. 275].

Як зазначалося, причинний зв'язок в об'єктивній стороні складу злочину є зв'язком суспільно небезпечного діяння та суспільно небезпечних наслідків. У контексті відображення його особливої функції як структурної частини складу злочину важливо відзначити зовсім інше, аніж у разі характеристики властивості спричинення злочину, його змістове наповнення. У межах складу злочину йдеться про зв'язок діяння з конкретно визначеними в законі суспільно небезпечними наслідками, з наявністю яких встановлюється подія злочину і вирішується питання кримінальної відповідальності особи.

У підсумку можна визначити причинний зв'язок у конкретному складі злочину як одностороннє відношення діяння (у формі дії або злочинної бездіяльності) та суспільно небезпечних наслідків – законодавчо визначених кількісно або якісно або таких, що являють собою реальну загрозу завдання (настання) шкоди; дане положення, як буде зазначено у висновках, буде основою для кримінологічних узагальнень.

Важливо, щоб причинний зв'язок був пов'язаний з виною особи, яка вчинила правопорушення [20, с. 144]. Це положення підкреслюється у кримінально-правовій літературі для того, щоб показати системний характер складу злочину, зв'язок об'єктивних і суб'єктивних ознак складу.

Якщо на основі попереднього дослідження можна констатувати, що причинний зв'язок – складова частина складу злочину (входить до об'єктивної сторони складу), то в межах вирішення питання підстави для кримінальної відповідальності співвідношення причинного зв'язку і складу злочину має інший характер.

Висновки. У зв'язку з наведеним дослідженням можна зробити декілька висновків:

1) можливий «синтетичний» або змішаний підхід (кримінально-правовий та кримінологічний) щодо вирішення проблеми протидії злочинності;

2) у рамках кримінально-правового аспекту вищезазначеного перспективним є дослідження причинного зв'язку складу злочину (кримінальне правопорушення);

3) для реалізації кримінально-правового аспекту протидії злочинності необхідний окремий аналіз складових частин причинного зв'язку з актуалізацією наслідку зв'язку;

4) перспективним у протидії злочинності є таке:

а) виділення наслідку причинного зв'язку у виді реальної загрози створення небезпеки (завдання шкоди);

б) аргументація попереднього пункту ґрунтується на аналізі ст. 255 КК України та кримінологічних положеннях щодо протидії організованій злочинності.

Література

1. Катеринчук К. Проблеми причинного зв'язку у злочинах проти здоров'я особи. *Jurnalul juridic national: teorie şi practică*. 2017. № 3 (25). С. 115–118.

2. Мисливий В. Співзаподіяння у злочині. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право*. 2018. № 3. С. 133–137.

3. Кудрявцев В. Общая теория квалификации преступлений. Москва : Юрид. Литература, 1972. 304 с.

4. Бажанов М., Тацій В. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник. 2-ге вид., переробл. і доповн. Київ : Юрінком-Інтер. 2005. 400 с.

5. Кригер Г. Состав преступления и квалификация содеянного. *Советская юстиция*. Москва, 1985. № 12. С. 18–19.

6. Тарарухин С. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике. Киев : Юринком, 1995. 208 с.

7. Бажанов М., Баулин Ю., Борисов В. Уголовное право Украины : Общая часть : учебник. Киев: Юринком-Интер, 2003. 512 с.

8. Ветров Н. Уголовное право : Общая и Особенная части : учебное пособие. Москва : Книжный мир, 1999. 324 с.

9. Беньківський В. До питання про злочин та його структуру. *Держава і право : збірник наукових праць інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України. Серія «Юридичні і політичні науки»*. 2002. Вип. № 15. С. 447–450.

10. Пинаев А. Курс лекций по Общей части уголовного права. Харьков : Юридический Харьков, 2001. Кн. 1 : О преступлении. 288 с.

11. Беньківський В. Проблемні питання об'єктивної сторони злочину. *Вісник Київського університету. Серія «Юридичні науки»*. 2000. Вип. 37. С. 62–64.

12. Кузнецова Н. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. Избранные труды. Санкт-Петербург : Юридический центр «Пресс», 2003. 834 с.

13. Кузнєцов В., Савченко А. Кримінальне право України : посібник для підготовки до іспитів / за заг. ред. О. Джужи. Київ, 2006. 300 с.

14. Бажанов М., Борисов В. Кримінальне право України : Загальна частина : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти. Київ ; Харків : Юрінком-Інтер ; Право, 2001. 416 с.

15. Берзін П. Злочинні наслідки : поняття, основні різновиди. *Кримінально-правове значення :* монографія / П. Берзін. Київ : Дакор, 2009. 736 с.

16. Стрельцов Е. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части : учебник. Харьков : ООО «Одиссей», 2006. 720 с.

17. Кримінологія : підручник / В. Голіна та ін.; за ред. В. Голіни, Б. Головкіна. Харків : Право, 2014. 440 с.

18. Юридичні терміни : Тлумачний словник / уклад. В. Гончаренко. Київ : Либідь, 2003. 320 с.

19. Головкін Б. Про детермінацію злочинності. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 1. С. 274–280.

20. Юридична енциклопедія / Ю. Шемшученко та ін. Київ : Українська енциклопедія, 2003. Т. 5. 736 с.

Беньківський В. О.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінально-правової політики
та кримінального права
Інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

УДК 343.3
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.10

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ

Біліченко В. В.

Метою статті є з'ясування змісту нормативно-правових аспектів щодо протидії незаконному обігу вогнепальної зброї в України. Актуальність обраної роботи передусім зумовлена поширенням таких суспільних явищ, як: збройні конфлікти на сході Україні, проведення Антитерористичної операції на Сході країни у 2014–2017 роках. З огляду на це досліджено питання нормативно-правових аспектів протидії незаконному обігу зброї в Україні станом натепер, а також з'ясувано вплив незаконного обігу вогнепальної зброї на криміногенний стан у країні. Проведено аналіз першопричин виникнення цієї проблеми, здійснено безпосередній пошук шляхів щодо її вирішення, у процесі чого було розглянуто вітчизняну та міжнародну нормативно-правову базу (чинні закони України, постанови Кабінету Міністрів, накази Міністерства внутрішніх справ України, протоколи Конвенції Організації Об'єднаних Націй, ратифіковані Україною) щодо регулювання питань запобігання незаконному постачанню вогнепальної зброї, боєприпасів, а також встановлені основні джерела таких, як внутрішньодержавні так і зовнішні. З урахуванням закордонного досвіду нормативно-правового регулювання незаконного обігу вогнепальної зброї зроблені відповідні висновки щодо необхідності вдосконалення нормативно-правових аспектів для запобігання незаконному обігу вогнепальної зброї в Україні. У дослідженні також детально описано процедуру (етапи) отримання дозволу на зброю для осіб різних категорій: для працівників міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, Національного банку України, підприємств, установ і організацій, а також цивільних осіб, щодо останніх наведений перелік низки документів, які необхідно надати до підрозділу дозвільної системи Міністерства внутрішніх справ. Автором надано дефініцію поняття «незаконний обіг зброї» та зазначено, що вирішенню цього питання, його врегулюванню та запобіганню таким проявам у суспільстві може сприяти вдосконалення законодавчої бази України.

Ключові слова: *вогнепальна зброя, незаконний обіг, протидія, законодавче регулювання, громадська безпека, нормативно-правова база.*

Bilichenko V. V. Regulatory aspects of combating illegal trafficking of firearms

The purpose of the article is to clarify the content of regulatory aspects of combating the illicit trafficking of firearms in Ukraine. The relevance of the selected work, first of all, is manifested in the existence of such social phenomena: armed conflicts in eastern Ukraine, the Anti-Terrorist Operation in the East in 2014-2017. With this in mind, the issue of regulatory and legal aspects of combating illicit trafficking in Ukraine as of today, as well as clarifying the impact of illicit trafficking in firearms on the criminal situation in the country. The analysis of the root causes of this problem, direct search for ways to solve it, during which the domestic and international legal framework was considered (current laws of Ukraine, resolutions of the Cabinet of Ministers, Orders of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, protocols of the UN Convention ratified by Ukraine), on the regulation of the prevention of illicit supply of firearms, ammunition, as well as the main sources such as domestic and foreign. Taking into account the foreign experience of regulatory and legal regulation of illicit trafficking in firearms, the relevant conclusions have been made on the need to improve the regulatory and legal aspects of illicit trafficking in firearms in Ukraine. The study also describes in detail the procedure (stages) for obtaining a weapon permit for different categories of persons: employees of ministries, other central executive bodies, the National Bank of Ukraine, enterprises, institutions and organizations, as well as civilians. must be submitted to the unit of the permit system of the Ministry of Internal Affairs. The author provides a definition of the concept of "illicit trafficking in weapons" and noted that to address this issue, its settlement and prevention of such manifestations in society, may be to improve the legal framework of Ukraine.

Key words: *firearms, illicit trafficking, counteraction, legislative regulation, public safety, normative-legal base.*

Постановка проблеми та її актуальність. Суспільно-політична, економічна ситуація, зростання чисельності криміногенних елементів у суспільстві, збройні конфлікти на сході Україні, проведення Антитерористичної операції на Сході країни у 2014–2017 рр., слабка захищеність окремих ділянок українського кордону, формування злочинних груп і організацій стають передумовою для розмови про нелегальний обіг зброї у країні. Станом на 25 липня 2018 р., за інформацією Укра-

© Біліченко В. В., 2020

їнської асоціації власників зброї, офіційно в руках українців зосереджено майже два млн одиниць зареєстрованої вогнепальної зброї, незареєстрованої приблизно така ж кількість. Громадянське суспільство виправдовує таку ситуацію необхідністю самозахисту, тому що висловлює недовіру до правоохоронної системи, а також натепер залишається невирішеним конфлікт на Сході України.

Мета статті полягає у з'ясуванні змісту нормативно-правових аспектів щодо протидії незаконному обігу вогнепальної зброї в України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема незаконного обігу вогнепальної зброї є однією з основних у дослідженнях вітчизняних та закордонних учених. Окремі аспекти незаконного обігу вогнепальної зброї висвітлені в наукових працях із кримінального права, кримінального процесу, кримінології. Заслуговують на увагу праці таких учених: П.Д. Біленчука, Ю.М. Антоняна, С.В. Бобровика, М.І. Мельника, В.А. Мисливого, Ю.Г. Пономаренка, А.В. Савченка, Н.Ю. Осипова, В.Я. Тація й інших. Також досліджують питання незаконного обігу вогнепальної зброї державні інституції (Національний інститут стратегічних досліджень) та закордонні організації, наприклад, Small Arms Survey – швейцарський незалежний науковий центр.

Виклад основного матеріалу. Уважаємо, що натепер в українському законодавстві немає закону, де були б закріплені поняття «зброя» та «обіг зброї». Ускладнює регулювання цього питання відсутність єдиного закону, який реґламентував би виготовлення, купівлю, володіння вогнепальною зброєю, додатково доречним було б створення такого органу, як єдиний центральний державний реєстр вогнепальної зброї цивільного населення. У процесі численних досліджень виявлено, що натепер багато вогнепальної зброї перебуває в незаконному обігу. Основними причинами цього є:

– залишки значного обсягу вогнепальної зброї, що зосередилися у країні після розпаду Радянського Союзу;

– початок збройного конфлікту у 2014 р. на території Донецької та Луганської областей, що також призвів до розграбування збройних запасів держави (а також безконтрольність вивозу зброї під час ротацій);

– наявність неконтрольованих ділянок кордону держави, що сприяє незаконному переправленню зброї.

Процес оцінки незаконного обігу вогнепальної зброї є досить складним і натепер недосконалий, що не дозволяє повною мірою пересвідчитися в успіхах роботи правоохоронних органів із протидії та припинення незаконного поширення вогнепальної зброї. До основних джерел незаконного постачання вогнепальної зброї, боєприпасів відносять транскордонну торгівлю та перепродаж внутрішніх запасів.

У низці законів України будь-яким чином закріплені окремі питання щодо цього. Прикладом можуть слугувати Закон України «Про мисливське господарство та полювання» (редакція від 10 березня 2017 р.) [6], Закон України «Про поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення» (редакція від 18 грудня 2017 р.) [1], Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» (редакція від 28 вересня 2017 р.) [5].

Постановою Кабінету Міністрів України «Положення про дозвільну систему» встановлено перелік предметів, що входять до компетенції дозвільної системи, такими є вогнепальна зброя, холодна зброя, пневматична зброя калібру понад 4,5 мм, швидкість польоту кулі яких понад 100 м/с, пристрої вітчизняного виробництва тощо [4].

Ще одним нормативно-правовим актом, що регулює обіг зброї, є наказ Міністерства внутрішніх справ України від 21 серпня 1998 р. № 622, яким затверджено «Інструкцію про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів» [2].

З огляду на викладений вище перелік нормативно-правових актів, незважаючи на те, що вони містять деякі положення щодо питання «незаконного обігу зброї», усе одно немає чіткого тлумачення цього поняття. Серед міжнародних документів, що ратифіковані Україною, «Протокол проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї, який доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності», що набрав чинності в Україні 4 липня 2013 р., з метою забезпечення міжнародного співробітництва на регіональних та глобальних рівнях у недопущенні й припиненні незаконного виготовлення й обігу вогнепальної зброї. Загальні положення цього документа закріплюють основні терміни та тлумачать їх. Так, у ст. 3 під незаконним обігом розу-

міють ввіз (вивіз), придбання, продаж, доставку, переміщення або передачу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї з території або територією однієї держави-учасниці на територію іншої держави-учасниці, якщо будь-яка із зацікавлених держав-учасниць не надає дозволу на це відповідно до положень цього Протоколу або якщо вогнепальна зброя не має маркування [7].

У наш час уряд докладає багато зусиль, що мають на меті боротьбу з незаконними потоками зброї, але вони є досить розпорошені. Нормативно-правова база України, якою реґламентуються та встановлюються процеси з використання та володіння вогнепальною зброєю, є недосконалою та суперечливою. За результатами аналізу нормативно-правових аспектів даного питання можна зазначити таке: протягом 1998–2014 рр. депутатами Верховної Ради та членами Кабінету Міністрів України було подано до Парламенту приблизно 14 законопроєктів щодо регулювання обігу вогнепальної зброї, але до істотних змін це не привело.

Наказ Міністерства внутрішніх справ № 622 від 21 серпня 1998 р. реґламентує ціль придбання вогнепальної зброї для міністерства й інших центральних органів виконавчої влади, підприємств, установ, організацій і суб'єктів господарювання. Відповідно до п. 9.1 розд. 2 ч. 9, вогнепальна зброя та бойові припаси до неї можуть придбаватися для захисту життя, здоров'я та майна громадян. Цим наказом також встановлена процедура видачі дозволу на зброю міністерствам, іншими центральним органам виконавчої влади, підприємствам, установам, організаціям [9].

По-перше, відповідно до п. 9.2, такі дозволи видаються тільки за наявності законодавчого або іншого нормативно-правового акта про надання права працівникам міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, Національного банку України, підприємств, установ і організацій користуватися нею під час виконання службових обов'язків, лише після вивчення ними матеріальної частини зброї, правил поводження з нею, її застосування та використання, що здійснюється в пунктах вивчення матеріальної частини зброї, спеціальних засобів, правил поводження з ними та їх застосування, після складання заліку й отримання довідки про вивчення матеріальної частини зброї, спеціальних засобів, правил поводження з ними та їх застосування.

По-друге, що стосується отримання такого дозволу цивільною особою, то цей процес є більш ускладненим. Він складається з декількох етапів:

1. Придбання сейфа для належного зберігання зброї та боєприпасів.
2. Проходження медичної комісії для отримання медичної довідки (форма 127/о).
3. Проходження навчання та складання іспиту із знань матеріальної частини зброї, правил поводження з нею, її застосування, для отримання відповідної довідки.
4. Подача низки документів до підрозділу дозвільної системи Міністерства внутрішніх справ України, такими є:
   - заява про видачу дозволу. За місцем проживання заявника, заповнюється у відділі Міністерства внутрішніх справ;
   - заповнена картка-заявка;
   - медична довідка, що посвідчує стан здоров'я відповідним для отримання такого дозволу;
   - копія договору страхування;
   - документ, що посвідчує проходження курсів із вивчення матеріальної частини зброї, правил її застосування і поводження з нею;
   - довідка про відсутність судимості;
   - паспорт та копія;
   - 4 фотокартки (3 х 4);
   - платіжний документ про сплату за реєстрацію зброї.
5. Подача всіх документів інспекторові, що здійснює їх перевірку, яка триває 30 днів.
6. Отримання дозволу на зброю (термін його дії – 3 місяці).
7. Купівля зброї в офіційно зареєстрованих магазинах зброї.
8. Звернення до відділу дозвільної системи, де інспектор звіряє номери зброї відповідно до документів, після чого отримуємо пластиковий дозвіл на право зберігання та носіння зброї.

Що ж, незважаючи на наявність таки окремих положень для врегулювання цього питання, наявна нагальна необхідність ухвалення окремого закону для запобігання незаконному обігу зброї серед криміногенних елементів. Так, у ст. ст. 263, 263–1 Кримінального кодексу передбачено відповідальність за незаконний обіг, покарання у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років [3].

Статистичні дані Єдиного реєстру державної реєстрації доводять, що в протягом 2014–2017 рр. тільки в місті Києві кількість таких судових вироків збільшилась на 55%.

Для приватних осіб існує заборона на володіння короткоствольною вогнепальною зброєю, зокрема пістолетами й компактними автоматичними пістолетами, відповідно до постанов Міні-

терства внутрішніх справ України. Деякі категорії громадян (депутати Верховної Ради України, прокурори, судді, журналісти) мають право на володіння зброєю несмертельної дії. Громадяни віком від 21 року можуть володіти гладкоствольною вогнепальною зброєю (мисливська гладкоствольна рушниця), особи віком від 25 років також можуть володіти ліцензією на нарізну зброю (мисливська рушниця тощо), яка підлягає державній реєстрації. Щодо кількості зброї, якою може володіти особа, обмежень не існує. Реєстрація зброї – ускладнений і обтяжливий процес, важливим чинником якого є ціновий показник продажу цієї зброї, що встановлює держава, поза увагою залишаються тенденції ринку поза межами України.

Висновки. У підсумку варто зазначити, що треба розмежовувати поняття «незаконний обіг зброї» на два види: по-перше, учинення адміністративних правопорушень, а також порушення інших заборон адміністративного законодавства; по-друге, «незаконний обіг зброї» варто розглядати як порушення кримінально-правових заборон, що спричиняє кримінальну відповідальність, сукупність цих чинників дозволяє дати загальне визначення поняття «незаконний обіг зброї». Отже, під незаконним обігом зброї варто розуміти всякі дії зі зброєю, винятком є використання за цільовим призначенням, які вчиняються без законного дозволу, після яких настає адміністративна або кримінальна відповідальність.

Уважаю, вирішенню цього питання, його чіткому врегулюванню та запобіганню таким проявам у суспільстві сприятиме вдосконалення законодавчої бази України щодо незаконного обігу зброї: ухвалення відповідного закону України, де буде визначено поняття «незаконний обіг вогнепальної зброї», його види, перелік, установлено чіткі норми притягнення до відповідальності.

Література

1. Про затвердження Правил безпеки під час поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення : Закон України № 355, у редакції від 12 червня 2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1127-13 (дата звернення: 02.10.2020).

2. Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів : наказ МВС України від 21 серпня 1998 р. № 622. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0637- 98 (дата звернення: 02.10.2020).

3. Кримінальний кодекс України : Закон від 5 квітня 2001 р. № 2341–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № № 25–26. Сст. 263.

4. Положення про дозвільну систему : постанова Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 1992 р. № 576. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/576-92-п (дата звернення: 02.10.2020).

5. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 2 вересня 2015 р. № 222–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 23. Ст. 158 ; зі змінами станом на 1 березня 2017 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19 (дата звернення: 02.10.2020).

6. Про мисливське господарство та полювання : Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1478–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 18. Ст. 132 ; із змінами станом на 7 лютого 2017 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1478-14 (дата звернення: 02.10.2020).

7. Протокол проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї, який доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності. Затверджено Резолюцією 55/255 Генеральної Асамблеї ООН від 31 травня 2001 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_792 (дата звернення: 02.10.2020).

8. Щодо правових аспектів організації протидії незаконному обігу вогнепальної зброї : аналітична записка. *Національний інститут стратегічних досліджень*. URL: http://www.niss.gov.ua/articles/969 (дата звернення: 02.10.2020).

9. Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів : наказ Міністерства внутрішніх справ № 622 від 21 серпня 1998 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98#n231 (дата звернення: 02.10.2020)

Біліченко В. В.,
старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.11

ПОВНОВАЖЕННЯ ПІДРОЗДІЛІВ ПОЛІЦІЇ ПРЕВЕНТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ

Волокітенко І. О.

У статті розкриваються повноваження підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, досліджено шляхи вдосконалення діяльності превентивних підрозділів Національної поліції України у сфері запобігання домашньому насильству. Проаналізовано основні нормативно-правові акти України, якими реґламентується вжиття невідкладних заходів із запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі, захисту прав осіб, які постраждали від такого насильства. Визначено, що до законодавства України у сфері протидії та запобігання домашньому насильству належать законодавчі та підзаконні, відомчі, нормативно-правові акти. До основних завдань та методів діяльності підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України віднесено: виявлення фактів домашнього насильства та своєчасне реагування на них; прийом і розгляд заяв та повідомлень про вчинення домашнього насильства, зокрема й розгляд повідомлень, що надійшли до колцентру з питань запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі та насильству стосовно дітей, ужиття заходів для його припинення та надання допомоги постраждалим особам з урахуванням результатів оцінки ризиків у порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, спільно з Національною поліцією України тощо. Автором зазначено, що підрозділи органів Національної поліції України здійснюють повноваження у сфері запобігання та протидії домашньому насильству з урахуванням міжнародних стандартів реагування правоохоронних органів на випадки домашнього насильства й оцінки ризиків. Названо загальні та спеціальні заходи, що застосовуються до кривдників, а також зазначено особливості їх застосування підрозділами превентивної діяльності Національної поліції України у сфері запобігання та протидії домашньому насильству. Особливу увагу приділено веденню профілактичного обліку кривдників та проведення з ними профілактичної роботи підрозділом органу Національної поліції України. Розглянуто функції підрозділів поліції превентивної діяльності та розроблено пропозиції щодо внесення організаційно-штатних змін у структуру територіальних органів та підрозділів поліції.

Ключові слова: *Національна поліція України, функції поліції, підрозділи поліції, превентивна діяльності, домашнє насильство.*

Volokitenko I. O. Powers of the preventive police units in terms of the domestic violence prevention

The article covers the powers of preventive units of the National Police of Ukraine in the field of prevention and counteraction to domestic violence, studies ways to improve the activities of preventive units of the National Police of Ukraine in the field of prevention of domestic violence. The fundamental normative legal acts of Ukraine, which regulate the taking of urgent measures to prevent and combat domestic violence, gender-based violence, protection of the rights of persons who have suffered from such violence, are analyzed. It is determined that the legislation of Ukraine in the field of counteraction and prevention of domestic violence includes legislative acts, and by-laws, departmental, normative-legal acts. The main tasks and methods of activity of the preventive units of the National Police of Ukraine include: finding of the facts of domestic violence and timely response to them; acceptance and examination of statements and reports of domestic violence, including consideration of reports received by the call center for the prevention and combating against domestic violence, gender-based violence and violence against children, taking measures to stop it and providing assistance to victims, given the results of risk assessment in the manner prescribed by the central executive body, which ensures the formation of state policy in the field of preventing and combating domestic violence, together with the National Police of Ukraine, etc. The author analyzes that the units of the National Police of Ukraine exercise powers in the field of prevention and counteraction to domestic violence, taking into account international standards of response of law enforcement agencies to cases of domestic violence and risk assessment. The general and special actions applied to offenders are specified, and features of their application by the preventive units of the National Police of Ukraine in the field of prevention

© Волокітенко І. О., 2020

and counteraction to domestic violence are noted as well. Particular attention is paid to the preventive accounting of offenders and maintenance of preventive activity for them by a unit of the National Police of Ukraine. The functions of police preventive units are considered, and proposals for making organizational and staffing changes in the structure of territorial bodies and police units are developed.

Key words: *National Police of Ukraine, police functions, police units, prevention, preventive activities, domestic violence.*

Постановка проблеми та її актуальність. Наближення стандартів професійної підготовки та службової діяльності щодо запобігання домашньому насильству підрозділів поліції превентивної діяльності Національної поліції України до загальновизнаних у міжнародних відносинах норм і стандартів, а також до відповідних стандартів європейських та інших країн є одним з основних напрямів реформування системи правоохоронних органів України. Відповідно до нового адміністративно-територіального устрою, згідно з постановою Верховної Ради України від 17 липня 2020 р. № 807–IX «Про утворення та ліквідацію районів»[1], натепер запроваджуються нові організаційно-штатні зміни у структурі територіальних органів, підрозділів поліції, що зумовлює розроблення та визначення таких категорій: цілей, завдань діяльності, структурно-організаційних і компетенційних елементів, спрямованих на забезпечення прав і свобод людини, інтересів суспільства й держави, запобігання домашньому насильству.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальнотеоретичним аспектам організаційно-правових основ діяльності поліції України присвячено праці вчених-адміністративістів: О.М. Бандурки, О.І. Безпалової, С.М. Гусарова, О.В. Джафарової, О.С. Доценко, О.М. Зайця, Д.П. Калаянова, В.В. Конопльова, О.В. Кузьменко, Є.В. Курінного, О.В. Негодченка, А.В. Панчишина, К.М. Рудой, Ю.В. Сіроштана, С.О. Шатрави й інших. Стосовно ж дослідження цілей, завдань, форм та методів діяльності підрозділів превентивної служби Національної поліції України щодо запобігання домашньому насильству на теренах сучасного українського адміністративного законодавства та в контексті реформування системи Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України існують лише поодинокі наукові розробки.

Метою статті є визначення повноважень підрозділів поліції превентивної діяльності щодо запобігання домашньому насильству, а також розкриття основних організаційно-правових форм, методів та заходів у сфері запобігання домашньому насильству.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. 5 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», запобігання домашньому насильству – система заходів, що здійснюються органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами й організаціями, а також громадянами України, іноземцями й особами без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, та спрямовані на підвищення рівня обізнаності суспільства щодо форм, причин і наслідків домашнього насильства, формування нетерпимого ставлення до насильницької моделі поведінки у приватних стосунках, небайдужого ставлення до постраждалих осіб, насамперед до постраждалих дітей, викорінення дискримінаційних уявлень про соціальні ролі й обов'язки жінок і чоловіків, а також будь-яких звичаїв і традицій, що на них ґрунтуються.

До повноважень підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України у сфері запобігання та протидії домашньому насильству належать:

1) виявлення фактів домашнього насильства та своєчасне реагування на них;

2) прийом і розгляд заяв та повідомлень про вчинення домашнього насильства, зокрема й розгляд повідомлень, що надійшли до колцентру з питань запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі та насильству стосовно дітей, ужиття заходів для його припинення та надання допомоги постраждалим особам з урахуванням результатів оцінки ризиків у порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, спільно з Національною поліцією України;

3) інформування постраждалих осіб про їхні права, заходи і соціальні послуги, якими вони можуть скористатися;

4) винесення термінових заборонних приписів стосовно кривдників;

5) взяття на профілактичний облік кривдників та проведення з ними профілактичної роботи в порядку, визначеному законодавством;

6) здійснення контролю за виконанням кривдниками спеціальних заходів протидії домашньому насильству протягом строку їхньої дії;

7) анулювання дозволів на право придбання, зберігання, носіння зброї та боєприпасів їхнім

власникам у разі вчинення ними домашнього насильства, а також вилучення зброї та боєприпасів у порядку, визначеному законодавством;

8) взаємодія з іншими суб'єктами, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, відповідно до ст. 15 цього Закону;

9) звітування центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, про результати здійснення повноважень у цій сфері в порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству.

Уповноважені підрозділи органів Національної поліції України здійснюють повноваження у сфері запобігання та протидії домашньому насильству з урахуванням міжнародних стандартів реагування правоохоронних органів на випадки домашнього насильства й оцінки ризиків. Поліцейські можуть проникати до житла особи без вмотивованого рішення суду в невідкладних випадках, пов'язаних із припиненням вчинюваного акту домашнього насильства, у разі безпосередньої небезпеки для життя чи здоров'я постраждалої особи.

Окремо варто зазначити, що відповідно до наказу МВС від 19 грудня 2017 р. № 1044 «Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України» [4], основними завданнями є:

– профілактична діяльність, спрямована на запобігання вчиненню дітьми кримінальних і адміністративних правопорушень, виявлення причин і умов, які цьому сприяють, ужиття в межах своєї компетенції заходів для їх усунення;

– ведення профілактичного обліку дітей, схильних до вчинення правопорушень, та проведення з ними заходів індивідуальної профілактики;

– участь в установленні місцезнаходження дитини в разі її безвісного зникнення чи отриманні даних для цього в межах кримінального провадження, відкритого за фактом її безвісного зникнення;

– ужиття заходів щодо запобігання та протидії домашньому насильству, учиненому дітьми та стосовно них, а також жорстокому поводженню з дітьми;

– ужиття заходів щодо запобігання дитячій бездоглядності, зокрема і здійснення поліцейського піклування щодо неповнолітніх осіб;

– провадження діяльності, пов'язаної із захистом права дитини на здобуття загальної середньої освіти.

До спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству належать:

1) терміновий заборонний припис стосовно кривдника;

2) обмежувальний припис стосовно кривдника;

3) взяття на профілактичний облік кривдника, проведення з ним профілактичної роботи;

4) направлення кривдника на проходження програми для кривдників.

Відповідно до п. 16 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», терміновий заборонний припис – це спеціальний захід протидії домашньому насильству, що вживається уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України як реагування на факт домашнього насильства та спрямований на негайне припинення домашнього насильства, усунення небезпеки для життя і здоров'я постраждалих осіб та недопущення продовження чи повторного вчинення такого насильства[3].

Цей припис виноситься в разі наявності безпосередньої загрози життю чи здоров'ю постраждалої особи з метою негайного припинення домашнього насильства, недопущення його продовження чи повторного вчинення. Детальніше цей юридичний інструмент реґламентований у ст. 25 цього Закону.

Заходи, які можуть бути застосовані на підставі термінового заборонного припису, включають: (1) зобов'язання для кривдника (особа, яка вчинила домашнє насильство) залишити місце проживання (перебування) постраждалої особи; (2) заборону кривднику на вхід та перебування в місці проживання (перебування) постраждалої особи; (3) заборону кривднику в будь-який спосіб контактувати з постраждалою особою. Стосовно неповнолітніх кривдників, які мають спільне місце проживання (перебування) з постраждалою особою, зазначені перші два заходи не підлягають застосуванню.

Необхідно наголосити, що Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» надає безпеці постраждалої особи пріоритет навіть над майновими правами осіб на житло [3]. Тому в ч. 3 ст. 25 цього Закону передбачено можливість винесення термінового заборонного припису стосовно житлового приміщення, яке належить винятково кривднику, за умови, що таке житло є місцем спільного проживання (перебування) постраждалої особи та кривдника. Водночас поліція наділяється повноваженням здійснити висе-

лення кривдника з такого житлового приміщення, якщо терміновий заборонний припис передбачає зобов'язання залишити місце проживання (перебування) постраждалої особи, а кривдник відмовляється добровільно його залишити. Нагальність і позасудовий характер ухвалення зумовлюють строк дії термінового заборонного припису, який становить не більше десяти днів.

Отже, терміновий заборонний припис застосовується поліцією в разі наявності загрози для потерпілої особи та з метою негайної протидії акту домашнього насильства. Тобто на момент винесення цього припису особа, стосовно якої він виноситься, не визнана винною у вчиненні домашнього насильства у кримінальному провадженні чи справі про адміністративне правопорушення. Загалом цей підхід дещо нагадує затримання підозрюваної особи під час вчинення злочину або після його вчинення, якщо сукупність ознак вказує на те, що саме ця особа вчинила злочин (ст. 208 Кримінального процесуального кодексу), яке відбувається до початку досудового розслідування (інакше кажучи, до «відкриття кримінального провадження»). За цією аналогією, на нашу думку, винесення термінового заборонного припису повинно супроводжуватися іншими процесуальними діями поліції, а саме складенням протоколу про адміністративне правопорушення (ст. 173–2 Кодексу України про адміністративні правопорушення) або ж внесенням відомостей про відповідне кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

На відміну від термінового заборонного припису, обмежувальний припис виноситься судом на підставі звернення зацікавлених осіб, а тому допускає значно ширше коло можливих обмежень прав кривдника, більш тривалі строки. Зокрема, заходами, які можуть бути застосовані до кривдника на підставі обмежувального припису, є: (1) заборона перебувати в місці спільного проживання (перебування) з постраждалою особою; (2) усунення перешкод у користуванні майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності або особистою приватною власністю постраждалої особи; (3) обмеження спілкування з постраждалою дитиною; (4) заборона наближатися на визначену відстань до місця проживання (перебування), навчання, роботи, інших місць частого відвідування постраждалої особи; (5) заборона особисто і через третіх осіб розшукувати постраждалу особу, якщо вона за власним бажанням перебуває в місці, невідомому кривднику, переслідувати її та в будь-який спосіб спілкуватися з нею; (6) заборона вести листування, телефонні переговори з постраждалою особою або контактувати з нею через інші засоби зв'язку особисто і через третіх осіб. Варто зауважити, що обмежувальний припис може передбачати застосування одразу кількох зазначених заходів. Аналогічно до термінового заборонного припису обмежувальний припис не може містити заходів, що обмежують право проживання чи перебування неповнолітнього кривдника в місці свого постійного проживання (перебування). Видача обмежувального припису здійснюється шляхом ухвалення рішення суду в порядку окремого провадження, для цілей чого розд. IV Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) доповнено новою гл. 13. Крім того, видача обмежувального припису в порядку окремого провадження ґрунтується на положенні, що це провадження призначене для створення умов для здійснення особою особистих немайнових чи майнових прав (ч. 7 ст. 19 ЦПК). Обмежувальний припис видається на строк від одного до шести місяців та може бути продовжений судом на строк не більше шести місяців[12].

Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» та ЦПК не передбачають можливості скасування обмежувального припису, зокрема в разі визнання особи невинуватою у вчиненні злочину чи адміністративного правопорушення. Видається, що можливим способом вирішення цього питання буде скасування рішення суду за нововиявленими обставинами.

Крім того, усі факти домашнього насильства, інформація про кривдника (незалежно від його згоди), а також про постраждалих (за їхньою згодою) вносяться до Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі. Така інформація зберігається в базі: 1 рік – у разі відсутності відкритого кримінального провадження, судового рішення про обмежувальний припис або адміністративне стягнення, обвинувального вироку суду; 3 роки – у разі наявності судового рішення про обмежувальний припис або адміністративне стягнення; 10 років – у разі наявності обвинувального вироку, який набрав чинності.

До того ж кривдника можуть взяти на профілактичний облік, проводити з ним роботи органами поліції, направити на проходження програми виправних робіт на строк від трьох місяців до одного року.

Наступний захід – взяття підрозділом органу Національної поліції України на профілактичний облік кривдників, проведення з ними профілак-

тичної роботи, наступає з моменту виявлення факту вчинення ними домашнього насильства, на встановлений законодавством строк. Зняття кривдника із профілактичного обліку здійснюється уповноваженим підрозділом органу Національної поліції України, який взяв його на профілактичний облік, автоматично після завершення встановленого строку, якщо інше не передбачено законодавством. Порядок взяття на профілактичний облік, проведення профілактичної роботи та зняття із профілактичного обліку кривдника затверджується Міністерством внутрішніх справ України.

У свою чергу, існує виконання програм для кривдників. Суб'єктами, відповідальними за виконання програм для кривдників, є місцеві державні адміністрації й органи місцевого самоврядування, які організовують та забезпечують проходження кривдниками таких програм. Виконання програм для кривдників стосовно дітей-кривдників здійснюється з урахуванням вікових та психологічних особливостей дітей. З метою запобігання повторному вчиненню домашнього насильства та забезпечення виконання програми для кривдника дитину кривдника може бути тимчасово влаштовано до родичів, у сім'ю патронатного вихователя або до установи для дітей незалежно від форми власності та підпорядкування, у яких створені належні умови для проживання, виховання, навчання та реабілітації дитини відповідно до її потреб. Виконання програм для кривдників забезпечують фахівці, які пройшли відповідне навчання. Кривдника може бути направлено судом на проходження програми для кривдників на строк від трьох місяців до одного року у випадках, передбачених законодавством. Кривдник повинен мати можливість відвідувати програму для кривдників за власною ініціативою на добровільній основі. У разі неявки кривдника для проходження програми для кривдників або ухилення від проходження програми без поважних причин суб'єкти, відповідальні за виконання програм для кривдників, надають протягом трьох робочих днів письмове повідомлення про це уповноваженому підрозділу органів Національної поліції України для вжиття заходів. Притягнення кривдника до відповідальності за непроходження програми для кривдників не звільняє його від обов'язку пройти таку програму. У разі притягнення кривдника, зокрема дитини-кривдника, до кримінальної відповідальності судом на нього може бути покладено обов'язок пройти пробаційну програму відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 76 Кримінального кодексу України [12].

Необхідно зауважити, усі ці заходи є запобіжними, які дозволяють державним органам оперативно зреагувати на факти домашнього насильства, припинити його вчинення, усунути загрозу повторного насильства. Проте застосування таких заходів зовсім не означає, що кривдника не притягнуть до адміністративної або кримінальної відповідальності за наявності підстав.

З метою дотримання прав і свобод людини, додержання гарантій із захисту прав та інтересів осіб, які постраждали від домашнього насильства, насильства за ознакою статі, а також забезпечення належного реагування на випадки такого насильства, надання допомоги постраждалим особам, створення умов для реалізації кожною дитиною права на зростання в безпечному сімейному оточенні, зважаючи на зростання викликів, пов'язаних із вчиненням домашнього насильства, унаслідок зменшення латентності таких правопорушень, великий суспільний резонанс та з метою ефективної реалізації Указу Президента України від 21 вересня 2020 р. № 398/2020 «Про невідкладні заходи із запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі, захисту прав осіб, які постраждали від такого насильства» пропонуємо в кущових підрозділах поліції, які створені на базі обласних центрів та містах Сєвєродонецьк і Маріуполь, у відділах превенції створити сектори протидії домашньому насильству, до складу яких, зокрема, будуть входити поліцейські, задіяні в роботі в мобільних групах із реагування на факти вчинення таких правопорушень, які нині успішно функціонують у межах реалізації відповідного проєкту.

Пропонуємо штатний розпис вказаного сектора налічувати від 10 посад на одну мобільну групу (залежно від кількісного навантаження викликів про факти вчинення домашнього насильства) з розрахунку: 1 – начальник сектора, 1 – старший інспектор та інспектори.

З огляду на те, що не в кожному територіальному (відокремлений) підрозділі поліції згідно зі штатним розписом є посада інспектора ювенальної превенції або ж така посада лише одна, пропонуємо у відділі превенції районних (кущових) управлінь відповідного нового адміністративно-територіального устрою районів створити сектори ювенальної превенції за рахунок штатних посад поліцейських ювенальної превенції відділів (відділень) поліції, які обслуговують територію цих районів.

Водночас частково повноваження за лінією ювенальної превенції на рівні цих підрозділів поліції виконуватимуть дільничні офіцери поліції, поліцейські офіцери громади (відповідні зміни

внесено до наказу Міністерства внутрішніх справ № 650 від 28 липня 2017 р. «Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції») та, як виняток, інспектори ГРПП, зокрема:

– ужиття заходів щодо встановлення особи дитини, місця її проживання, відомостей про батьків або осіб, які їх замінюють, інших родичів, місця їх проживання (перебування), у разі надходження повідомлення про дитину, яка залишилась без батьківського піклування (щодо випадків, які не потребують відкриття кримінального провадження та заведення ОРС «Розшук»);

– ужиття, у разі безпосередньої загрози життю або здоров'ю дитини, заходів до відібрання дитини в батьків та тимчасового влаштування її відповідно до чинного законодавства;

– здійснення роботи із запобігання вчиненню правопорушень.

Такий розподіл повноважень дозволить «розгрузити» поліцейських ювенальної превенції за некритичними випадками, уживати заходів щодо якісної профілактичної роботи, імплементації кращого міжнародного досвіду поліції щодо роботи з дітьми, розшуку безвісти зниклих дітей, які можуть стати жертвами злочинів, виявляти правопорушення стосовно дітей та їх документувати. Сектор ювенальної превенції надає методичну допомогу та координує виконання завдань між секторами дільничних офіцерів поліції, поліцейських офіцерів громади та груп реагування патрульної поліції.

Відділ реагування патрульної поліції організовує роботу груп реагування патрульної поліції (далі – ГРПП) у межах території обслуговування району. Надає їм практичну та методичну допомогу в підвищенні ефективності роботи, взаємодіє під час вирішення цих питань із ВРПП інших районних управлінь (відділів) ГУНП в області, іншими структурними підрозділами Національної поліції, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями всіх форм власності, громадянами. Відділу підпорядкувати ГРПП – наряди у складі не менше двох поліцейських, які нестимуть службу у дві зміни по 12 годин на добу на території обслуговування всього районного управління (відділу).

Також у територіальних відділеннях поліції (далі – ТВП) районного управління (відділу) поліції, які розташовані в межах понад 25 км від районного управління і в яких передбачено несення служби 2 та більше ГРПП в одну зміну, створюється сектор реагування патрульної поліції (далі – СРПП) у складі начальника сектора, старшого інспектора й інспекторів (поліцейські) ГРПП. СРПП базується на території ТВП, де зберігається їхня табельна вогнепальна зброя, спецзасоби, службові транспортні засоби, пально-мастильні матеріали та службова документація. Водночас СРПП виводиться з підпорядкування ТВП та безпосередньо підпорядковується ВРПП районного управління (відділу). Контроль за їхньою службовою діяльністю безпосередньо здійснює начальник СРПП і уповноважені інспектори сектора адмінпрактики.

За аналогічних умов, але несення служби передбачено лише 1 ГРПП в одну змін, безпосереднє підпорядкування здійснюється начальникові СРПП найближчого за територіальністю, у межах району обслуговування.

У ТВП районного управління (відділу) поліції, які розташовані в межах 50 км від районного управління та в яких передбачено несення служби 1 ГРПП в одну зміну, сектор реагування патрульної поліції не створюється. ГРПП базується на території ТВП, де зберігається їхня табельна вогнепальна зброя, спецзасоби, службові транспортні (транспортний) засоби та службова документація. Водночас ГРПП виводиться з підпорядкування ТВП та безпосередньо підпорядковується ВРПП районного управління (відділу).

Обслуговування території відділення поліції здійснюватимуть поліцейські відділу реагування патрульної поліції та/або сектора реагування, найближчого за територіальністю. Навантаження на одного поліцейського територіальних підрозділів превенції та на один наряд реагування патрульної поліції розраховувати з кількості населення на визначеній території обслуговування, кількості населених пунктів, протяжності вулично-шляхової мережі, площі території обслуговування та стану криміногенної ситуації. Пропонується відійти від методології розрахунків 1 наряд ГРПП на 25 тисяч населення та, як приклад, запровадити розрахунок одного наряду на площу у квадратних кілометрах.

Пропонуємо розширити функціональні напрями роботи сектора адміністративної практики, а саме щодо запобігання домашньому насильству: забезпечення взаємодії із черговими службами територіальних управлінь (відділів) поліції; забезпечення методичного супроводження діяльності нарядів ГРПП, дільничних офіцерів поліції, поліцейських офіцерів громад (далі – наряди); здійснення цілодобового моніторингу та контролю за службовою діяльністю нарядів, а також виконання ними службових завдань, зокрема і створених самостійно; надсилання, за погодженням з опера-

тивним черговим районного управління, нарядам електронних службових завдань та контроль за їх виконанням; здійснення контролю за станом адміністративної діяльності як районного управління (відділу) поліції, так і його територіальних підрозділів; у межах компетенції здійснювати координацію з районними судами у справах про адміністративні правопорушення, зважаючи на те, що система судоустрою на практиці не завжди може збігатися з новоутвореним адміністративно-територіальним устроєм, це дає підстави вважати, що місцеві суди продовжують здійснювати розгляд справ у межах раніше визначених районів.

Під час розгляду питання щодо виділення службового приміщення під поліцейську станцію враховується можливість розміщення в ньому для спільної роботи інспекторів ювенальної превенції, дільничних офіцерів поліції, поліцейських офіцерів громад, їхніх помічників, поліцейських відділів реагування та забезпечення належними умовами для виконання покладених на них службових завдань. Службова діяльність зазначених структурних підрозділів організовується відповідно до вимог чинного законодавства України та відомчих нормативно-правових актів, які реґламентують діяльність поліцейських, закріпити їх за поліцейськими дільницями та територіями обслуговування підрозділів реагування в межах ОТГ.

Висновки. Запобігання домашньому насильству є одним із пріоритетних напрямів поліції превентивної діяльності, до складу якої входять відділи дільничних офіцерів поліції, підрозділи ювенальної превенції, патрульної поліції тощо. Забезпечення ефективності такої діяльності варто супроводжувати помітним для населення підсиленням технічної забезпеченості поліції, підвищенням ефективності роботи, ужиттям низки інших організаційних заходів, удосконаленням правового регулювання діяльності з метою протидії та запобігання домашньому насильству, що зумовлюють компетенцію й місце підрозділів превентивної діяльності у структурі Національної поліції України.

Література

1. Про утворення та ліквідацію районів : постанова Верховної Ради України від 17 липня 2020 р. № 807–IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/807-20.

2. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580–VIII. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/580-19.

3. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2229–VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19.

4. Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України : наказ МВС України від 19 грудня 2017 р. № 1044. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18.

5. Про затвердження Положення про Національну поліцію : постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 877. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/877-2015.

6. Про Міністерство внутрішніх справ України : постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 878. URL: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248608057.

7. Про затвердження положення про патрульну службу : наказ МВС України від 2 липня 2015 р. № 796. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0777.

8. Про затвердження положення про Департамент превентивної діяльності Національної поліції України : наказ МВС України № 123 від 27 листопада 2015 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0213-94.

9. Про невідкладні заходи із запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі, захисту прав осіб, які постраждали від такого насильства : Указ Президента України від 21 вересня 2020 р. № 398/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/398/2020.

10. Волокітенко О.І. Основні принципи діяльності підрозділів превентивної служби Національної поліції України. *Стан та перспективи розвитку адміністративного права України :* матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 12 жовтня 2016 р. Одеса : ОДУВС, 2016. 224 с.

11. Волокітенко І.О. Питання взаємодії між працівниками превентивної діяльності та підрозділами Національної поліції України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2017. № 43. Т. 4. С. 211–215.

12. Довідник працівника поліції превентивної діяльності : навчальний посібник / кол. авт. ; кер. авт. кол. А.Є. Фоменко. Дніпро : ДДУВС, 2018. 180 с.

13. Функції та структура Національної поліції (Інфографіка). URL: http://portal.lviv.ua/news/2015/10/29/funktsiyi-ta-struktura-natsionalnoyi-politsiyi-infografika/

Волокітенко І. О.,
аспірант
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.12

ЮРИДИЧНИЙ АНАЛІЗ СКЛАДУ ПЕРЕВИЩЕННЯ ВІЙСЬКОВОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ ВЛАДИ ЧИ СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

Кізюн О. П.

Стаття присвячена юридичному аналізу елементів складу злочину, передбаченого статтею 426-1 Кримінального кодексу України «Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень». У статті детально розглянуті й охарактеризовані елементи складу злочину: об'єкт складу злочину, об'єктивна сторона складу злочину, суб'єкт складу злочину та суб'єктивна сторона складу злочину. Проаналізовано види об'єктів злочину перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень. Встановлено, що для розглядуваного злочину велике значення має обов'язкова наявність додаткового факультативного безпосереднього об'єкта злочину. Також детально розглянуто об'єктивну сторону перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень. Встановлено, що перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень належить до матеріальних складів злочинів.

Зазначено, що видами перевищення влади чи службових повноважень називають дії, які: 1) входять до компетенції іншої службової особи або органу (вища службова особа, службова особа іншого відомства та інші); 2) можуть бути здійснені тільки колегіально, або, відповідно до порядку, встановленого законом, погоджені з іншими службовими особами чи органом; 3) могли бути вчинені самою службовою особою тільки в разі наявності особливих обставин, зазначених у законі; 4) ніхто, за жодних обставин не має права їх учиняти (тобто вчинені винним дії не входять до компетенції жодної службової особи).

Суб'єктом розглядуваного складу злочину є особа, яка наділена ознаками, що передбачені у примітці до статті 425 Кримінального кодексу України.

Отримані результати дослідження можна використовувати як обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення законодавства, яке регулює порядок кримінальної відповідальності військової службової особи під час несення або проходження військової служби.

Ключові слова: *військові службові особи, військовослужбовці, військова служба, перевищення влади, службові повноваження, об'єкт злочину, об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона, суб'єкт злочину.*

© Кізюн О. П., 2020

Kiziun O. P. Legal analysis of the structure of excess by a military officer of power or office

The article is devoted to the legal analysis of the elements of the crime under Article 426-1 of the Criminal Code of Ukraine "Excess of power or official authority by a military official". The article considers and characterizes in detail the elements of the crime: the object of the crime, the objective side of the crime, the subject of the crime and the subjective side of the crime. The types of objects of crime of excess of power or official authority by a military official are analyzed. It is established that for the crime in question it is important to have an additional optional direct object of the crime. The objective aspect of the military official's excess of power or official authority is also considered in detail. It is established that the excess of power or official authority by a military official refers to the material components of crimes.

It is noted that the types of excess of power or official authority are actions that: 1) are within the competence of another official or body (superior official, official of another department, etc.); 2) may be carried out only collegially, or, in accordance with the procedure established by law, agreed with other officials or body; 3) could be committed by the official himself only in the presence of special circumstances specified in the law; 4) no one, under any circumstances, has the right to commit them (i. e. the actions committed by the perpetrator are not within the competence of any official).

The subject of the crime in question is a person who is endowed with the features provided for in the note to Article 425 of the Criminal Code of Ukraine.

The obtained results of the research can be used as substantiated proposals for improving the legislation governing the criminal liability of a military officer during military service.

Key words: *military officials, servicemen, military service, excess of power, official authority, object of crime, objective side, subjective side, subject of crime.*

Постановка проблеми та її актуальність. Посилення законності і правопорядку української армії – це найважливіше завдання держави в умовах військово-збройної агресії. У таких умовах важливо забезпечити дотримання військової дис-

ципліни, отже, боєготовності й обороноздатності країни. Водночас вирішення вказаних завдань держави повинно здійснюватися в кількох напрямах, серед яких велике значення має вдосконалення чинного законодавства про військовий обов'язок і військову службу.

Одне із центральних місць у системі заходів забезпечення військової дисципліни належить нормам кримінального права, особливо розд. XIX Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Кримінальна відповідальність військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів під час проходження ними зборів передбачена розд. XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)». Розд. XIX містить 34 статті КК України, суб'єкт яких тільки спеціальний, це – військовослужбовці, військовозобов'язані та резервісти під час проходження ними зборів. Для зміцнення правопорядку у Збройних силах України та з метою дотримання принципу невідворотності покарання Законом України № 290-VIII від 7 квітня 2015 р. «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень» Кодекс було доповнено ст. 426-1 «Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень» [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання кримінально-правової характеристики злочинів у сфері службової діяльності частково розглядали В. Клименко, М. Мельник, М. Хавронюк [2, с. 10], П. Андрушко, В. Навроцький, М. Панов, С. Харитонов, М. Карпенко [3, с. 161] та інші. Питання військових службових злочинів вивчалися на рівні дисертаційних досліджень М. Хавронюком («Кримінальна відповідальність за перевищення військовою посадовою особою влади чи посадових повноважень», 1998 р.), Б. Леоновим («Кримінальна відповідальність за бездіяльність військової влади (ст. 426 КК України)», 2004 р.), М. Туркотом («Кримінальна відповідальність за зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем», 2007 р.) [3, с. 161].

Метою статті є характеристика елементів складу злочину, передбаченого ст. 426-1 КК України «Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень».

Виклад основного матеріалу. Традиційно юридичний аналіз складу злочину необхідно починати із визначення об'єкта злочину. Об'єкт злочину – це те, що охороняється законом, чому саме в результаті вчинення злочину завдається шкода. Об'єкт злочину – це обов'язковий елемент складу будь-якого злочину.

У сучасній теорії кримінального права немає єдиної думки щодо класифікації об'єкта злочинного посягання. Одні автори пропонують розділити об'єкти злочину на загальний, родовий і безпосередній, інші виділяють загальний, типовий, родовий і безпосередній. Але, оскільки в науці кримінального права існує стала класифікація поділу об'єктів злочину за ступенем спільності охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин на загальний, родовий і безпосередній, а за основним спрямуванням злочинного посягання – на основний (головний) безпосередній об'єкт злочину, додатковий необхідний (обов'язковий) безпосередній об'єкт злочину та додатковий факультативний (необов'язковий) безпосередній об'єкт злочину [4, с. 15]. Вказана класифікація об'єктів злочину натепер домінує, тому під час проведення аналізу діяння, передбаченого ст. 426-1 КК України, ми будемо використовувати саме її.

Родовим об'єктом перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень виступають суспільні відносини, що регулюють встановлений законом порядок несення або проходження військової служби.

Військова служба – це державна служба особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України (за винятком випадків, визначених законом), іноземців та осіб без громадянства, пов'язаній з обороною України, її незалежності та територіальної цілісності [5].

Крім того, на нашу думку, до родового об'єкта злочину, що розглядається, можна також віднести і конституційний устрій та безпеку держави загалом, з огляду на законодавче визначення військової служби.

Основним безпосереднім об'єктом перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень виступають суспільні відносини, які виникають у зв'язку з виконанням військовою службовою особою владних, організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, покладених на неї відповідним апаратом управління (командування, начальник, органи державної влади тощо) [4, с. 1036].

Оскільки перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень призводить до порушення прав і законних інтересів

громадян, то поряд з основним об'єктом існують і додаткові безпосередні об'єкти злочину. Додатковим факультативним безпосереднім об'єктом можуть виступати здоров'я, честь і гідність особи, суспільні відносини власності, безпека довкілля тощо [4, с. 1036]. Завдання шкоди такому додатковому безпосередньому об'єкту є обов'язковою умовою кримінальної відповідальності і водночас критерієм розмежування службового злочину від дисциплінарного проступку. Тобто незавдання шкоди такому об'єкту означає відсутність конструктивної ознаки складу злочину – наслідків злочину.

Наступну групу ознак, що характеризують перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень, утворює об'єктивна сторона злочину – зовнішній прояв поведінки злочинця, ознаки якої вказані в законі повніше за інші елементи складу злочину.

Закон характеризує об'єктивну сторону перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень як умисне вчинення дій, які явно виходять за межі наданих цій особі прав чи повноважень; застосування нестатутних заходів впливу щодо підлеглого або перевищення дисциплінарної влади; застосування насильства щодо підлеглого; учинення зазначених діянь із застосуванням зброї. Об'єктивна сторона перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень складається із трьох обов'язкових ознак: 1) злочинних дій; 2) суспільно небезпечних наслідків; 3) причинного зв'язку між діями і суспільно небезпечними наслідками. Зрозуміло, що перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень належить до матеріальних складів злочинів. Крім того, наслідки у вигляді істотної шкоди обов'язкові для всіх перелічених суспільно небезпечних дій, крім застосування насильства щодо потерпілого.

Диспозиція ч. 1 ст. 426–1 КК України вказує: «Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень, тобто умисне вчинення дій, які явно виходять за межі наданих цій особі прав чи повноважень <…>». Отже, необхідно уточнити поняття «повноваження», чіткого визначення якого законодавство не дає. Існує кілька думок щодо визначення цього терміна. Деякі вчені вважають, що повноваження – це сукупність прав і обов'язків державних органів і громадських організацій, а також посадових та інших осіб, закріплених за ними у встановленому законодавством порядку для здійснення покладених на них функцій [6, с. 639]. Інші – що повноваження варто розглядати як право, надане кому-небудь для здійснення чогось, компетенцію, доручення [7, с. 469]. На нашу думку, перше визначення є більш широким, оскільки включає всі елементи повноважень. Тому під час встановлення вини обвинуваченої військової службової особи у вчиненні злочину, передбаченого ст. 426–1 КК України, необхідно з'ясувати, якими конкретно нормативно-правовими актами, а також іншими документами встановлені права й обов'язки обвинуваченої військової службової особи, які саме норми (стаття, частина, пункт) порушені.

Перевищення військовою службовою особою влади означає, що вказана особа вчиняє умисні дії, які явно виходять за межі наданих їй прав, пов'язаних із відданням наказів, вказівок, розпоряджень, обов'язкових для виконання іншими особами [4, с. 1036]. У кримінально-правовій літературі видами перевищення влади чи службових повноважень називають дії, які: 1) входять до компетенції іншої службової особи або органу (вища службова особа, службова особа іншого відомства й інші); 2) можуть бути здійснені тільки колегіально, або, відповідно до порядку, установленого законом, погоджені з іншими службовими особами чи органом; 3) могли бути вчинені самою службовою особою тільки в разі наявності особливих обставин, зазначених у законі; 4) ніхто за жодних обставин не має права їх учиняти (тобто вчинені винним дії не входять до компетенції жодної службової особи).

Застосування нестатутних заходів впливу щодо підлеглого полягає у вчиненні умисних дій, які виходять за межі компетенції військової службової особи і полягають у здійсненні впливу на підлеглого всупереч вимогам, установленим у статутах Збройних сил України [4, с. 1037].

Перевищення дисциплінарної влади – це ухвалення військовою службовою особою рішення про застосування до підлеглого заходів дисциплінарного впливу, що виходять за межі її компетентності [4, с. 1037]. Зокрема, це може бути накладенням заходів дисциплінарного впливу, які належать до компетенції вищого командира, або притягнення до дисциплінарної відповідальності за дії, які не є дисциплінарним проступком.

Під застосуванням насильства щодо підлеглого варто розуміти застосування як фізичного, так і психічного впливу військовою службовою особою щодо особи, яка перебуває в її підпорядкуванні.

Одним зі складних питань кваліфікації перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень є встановлення й оцінка наслідків, що спричинені досліджува-

ним злочином. Злочинні наслідки діляться на матеріальні і нематеріальні. У складі матеріальних злочинів наслідки чітко визначені у змісті статті. У ч. 1 ст. 426–1 КК України вони визначені так: «<…> якщо ці дії заподіяли істотну шкоду». У ч. 3 ст. 426–1 КК України визначені так: «<…> якщо вони спричинили тяжкі наслідки».

Третьою ознакою об'єктивної сторони є причинний зв'язок між діями і наслідками, що спричинені цими злочинними діями. Про наявність причинного зв'язку у складі перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень можна говорити лише тоді, коли настання суспільно небезпечних наслідків стало можливим лише через учинення військовою службовою особою протиправної дії. Для причинного зв'язку в разі перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень характерна відсутність тривалості в часі, тобто проміжок часу між учиненими діями і злочинними наслідками відсутній.

Отже, причинний зв'язок повинен відповідати таким критеріям: 1) часовому критерію; 2) діяння повинно бути необхідною умовою настання наслідків; 3) між діянням і наслідками повинний бути закономірний, а не випадковий зв'язок.

Наступну групу ознак, що характеризують перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень, утворюють особливості суб'єкта злочину. Під суб'єктом злочину у кримінальному праві розуміють «фізичну осудну особу, яка на момент учинення злочину досягла віку кримінальної відповідальності» [9, с. 34]. Вказане визначення відображає лише загальні ознаки суб'єкта. Суб'єкт же будь-якого службового злочину – спеціальний.

Суб'єктом розглядуваного складу злочину є особа, яка наділена ознаками, що передбачені у примітці до ст. 425 КК України: «Під військовими службовими особами розуміються військові начальники, а також інші військовослужбовці, які обіймають постійно чи тимчасово посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним дорученням повноважного командування» [1].

Військовим начальником є особа, яка за характером своєї служби має підлеглих і наділена правом віддавати їм накази, обов'язкові до виконання [4, с. 1034].

Начальниками за службовим становищем і званням, яких можна віднести до службових осіб, є: 1) особи, які обіймають відповідні військові посади згідно зі штатом (наприклад, командир відділення, роти, начальник речової служби); 2) особи, що тимчасово виконують обов'язки відповідної військової посади, а також тимчасово виконують функції посадової особи за спеціальним повноваженням; 3) особи цивільного персоналу є начальниками для підлеглих військовослужбовців відповідно до займаної штатної посади; 4) начальники за військовим званням, визначені в Дисциплінарному статуті Збройних сил України [8].

Вказаний в Законі характер виконуваних функцій дозволяє чітко виокремити коло осіб, що підпадають під поняття «військова службова особа», унеможливлює розширення кола таких осіб.

Виконання військовими службовими особами організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків означає, що вказані особи виконують управлінські функції не ззовні, а зсередини організації (Збройні сили України), де самі проходять військову службу. Інакше кажучи, вони не можуть ухвалювати рішення, обов'язкові для виконання будь-ким, крім персоналу даної організації, однак усередині організації вони наділені управлінськими повноваженнями.

Для кращого з'ясування характеристики військових службових осіб із погляду їхнього структурного положення визначені місця проходження ними служби в ч. 2 ст. 401 КК України: «<…> військовослужбовці Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також інші особи, визначені законом» [1].

Наступну групу ознак, що характеризують досліджуваний злочин, утворює суб'єктивна сторона, що охоплює внутрішні процеси, пов'язані із психікою суб'єкта. Їх установлення надзвичайно важливе, оскільки відповідальність особи за вчинене можлива лише в межах, які охоплюються суб'єктивною стороною. Суб'єктивна сторона злочину визначається як психічне ставлення особи до вчинюваного нею суспільно небезпечного діяння і його наслідків. До ознак, які утворюють суб'єктивну сторону злочину, віднесені вина, мотив і мета вчинення злочину. Вина є обов'язковою ознакою будь-якого складу злочину. Мотив і мета є факультативними ознаками суб'єктивної сторони, однак якщо вони прямо описані в нормі Особливої частини КК України, то вони стають для цих складів злочинів обов'язковими [9, с. 41].

У характеристиці вказаного елемента складу перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень будемо дотримуватися позиції, що у структуру суб'єктивної сторони входять вина, мотив і мета.

У науці кримінального права існує думка про те, що в основному вина у складі перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень може бути лише у формі прямого або непрямого умислу. На наш погляд, така думка є правильною. Так, інтелектуальний елемент умислу в даному разі складається з усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру своїх дій і передбачення можливості або неминучості настання суспільно небезпечних наслідків. По-перше, це означає, що особа, коли вчиняє вказаний злочин, усвідомлює вихід за межі наданих їй повноважень, тобто розуміє, що вчиняє дії, які не входять в її компетенцію. По-друге, у разі перевищення влади чи службових повноважень особа завжди усвідомлює протиправність учинюваних дій.

Другою ознакою інтелектуального елемента умислу є передбачення можливості або невідворотності (прямий умисел), або лише тільки можливості (непрямий умисел) настання суспільно небезпечних наслідків, які випливають з усвідомлення суспільної небезпеки вчинюваний дій.

Наступною ознакою суб'єктивної сторони перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень є мотив як усвідомлене спонукання особи до вчинення злочину. Відповідно до ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України, мотиви вчинення злочинів підлягають доказуванню в будь-якому кримінальному провадженні.

Ще однією ознакою суб'єктивної сторони складу злочину є мета – уявлення про бажаний результат, якого особа бажає досягти, коли вчиняє злочин. Оскільки мета свідчить про бажання особи досягти певного наслідку, то вона наявна тільки в разі вчинення злочинів із прямим умислом [9, с. 47].

Отже, перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень може вчиняться як із прямим, так і з непрямим умислом. З'ясування мотивів і мети перевищення влади чи службових повноважень необхідне для правильного призначення покарання, дотримання принципу індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання.

Висновки. У підсумку варто зазначити, що перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень у будь-якій із розглянутих форм повинно бути здійснене безпосередньо під час виконання таких службових повноважень. Учинення дій, пов'язаних із використанням влади чи службових повноважень, не може бути кваліфікованим за ст. 426–1 КК України, якщо військова службова особа не перебувала при виконанні влади чи службових повноважень. Відповідальність за перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень настає в разі порушення прав чи законних інтересів громадян або охоронюваних інтересів суспільства і держави, якщо особа усвідомлювала, що діє поза межами покладених на неї службових повноважень.

Література

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341–III. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text.

2. Клименко В., Мельник Н., Хавронюк Н. Уголовная ответственность за должностные преступления. Киев, 1996. 160 с.

3. Карпенко М. До питання окремих ознак об'єктивної сторони військових службових злочинів у сфері управлінської діяльності. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 4. С. 161–164.

4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. Азаров та ін. ; за заг. ред. О. Джужі, А. Савченка, В. Чернея. 2-ге вид., переробл. і доповн. Київ : Юрінком-Інтер, 2018. 1104 с.

5. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25 березня 1992 р. № 2232–XII. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text.

6. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. Шемшученка. Київ : Юрид. думка, 2007. 992 с.

7. Новий тлумачний словник української мови : у 4-х т. / уклад. В. Яременко, О. Сліпушко. Київ : Аконіт. 1998. Т. 3. 928 с.

8. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України : Закон України від 24 березня 1999 р. № 551–XIV. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=551%2D14&p=1143970339900570#Text.

9. Кримінальне право України. Загальна частина : навчальний посібник / за ред. О. Омельчука. Київ : Правова єдність, 2010. 208 с.

Кізюн О. П.,
аспірант кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології Академії державної пенітенціарної служби

УДК 343.98.001.36
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.13

НАСИЛЬСТВО В СІМ'Ї: КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА МЕТОДИ БОРОТЬБИ

Комісарчук Р. В., Островська А. Ю.

Метою статті є висвітлення однієї з найбільш важливих проблем сьогодення – домашнього насильства. Значний сегмент у загальній насильницькій злочинності належить насильству, учиненому в сім'ї. Даний вид злочинності є досить небезпечним соціальним явищем, бо передусім обмежує конституційні права і свободи найменш захищеної категорії громадян – жінок, дітей і осіб похилого віку. Тому проблема убезпечення громадян від сімейного насильства потребує невідкладного вирішення цілого комплексу проблем – правових, організаційних, економічних, медичних тощо, а в підсумку – криміналістичних.

Злочинність, сімейні біди, пияцтво переплетені у вирі соціального життя як складні негативні процеси; немає жодних сумнівів у тому, що оздоровлення суспільства залежить від зваженого й науково обґрунтованого підходу до вирішення всіх без винятку проблем, що становлять зазначений феномен. Водночас за активного дослідження багатьох сучасних видів злочинності практично не приділяється увага вивченню й аналізу кримінального явища, головними дійовими особами якого є члени сім'ї. Як наслідок, спостерігається ускладнення багатьох сегментів соціального буття, зокрема й таких, що не пов'язані безпосередньо із зазначеним явищем. Тому цілком зрозуміло, чому саме сьогодні досліджувана проблема перебуває в центрі уваги засобів масової інформації, законодавчих та правоохоронних органів. Якщо раніше насильницька злочинність була атрибутом лише маргінальних верств населення, то нині значно збільшилася кількість протиправних діянь, що вчиняються в цілком благополучних сім'ях. Водночас феномен насильницьких злочинів, що вчиняються в сім'ї, опосередковано негативно впливає на майже всі сфери соціальних відносин. Тому означена складова частина насильницьких злочинів потребує дослідження через їхні детермінанти, що надасть можливість означити криміналістичну характеристику даного виду злочинів; навести класифікацію насильницьких дій у родині; описати методи виявлення й передумови для формування концепції боротьби з домашнім насильством на рівні взаємодії держави та суспільства.

Ключові слова: *домашнє насильство, насильницькі злочини, фізичне насильство, психологічне насильство, насильство в сім'ї.*

Komisarchuk R. V., Ostrovska A. Yu. Domestic violence: forensic characteristics and methods of struggle

The purpose of the article is to highlight one of the most important problems of our time – domestic violence. Domestic violence is the most significant segment of total violent crime. This type of crime is a rather dangerous social phenomenon, since it primarily restricts the constitutional rights and freedoms of the least protected category of citizens – women, children and the elderly. Therefore, the problem of citizens' safety from domestic violence requires urgent solutions to a whole range of problems – legal, organizational, economic, medical, etc., and as a result – criminalistic.

Crime, family troubles, drunkenness – as complex negative processes in the maelstrom of social life are intertwined; and there is no doubt that the recovery of society depends on a balanced and scientifically based approach to solving all the problems of this phenomenon without exception. At the same time, with a fairly active study of many modern types of crime, almost no attention is paid to the study and analysis of the criminal phenomenon, the main characters of which are family members. As a result, in relation to this, there is a complication of many segments of social existence, including those that are not directly related to this phenomenon.

Therefore, it is quite clear why today this problem is in the center of attention of mass media, legislative and law enforcement bodies. If earlier violent crime was an attribute of only marginal segments of the population, now the number of illegal acts committed in well-off families has significantly increased. At the same time, violent crimes committed in the family has indirectly negatively affect on almost all spheres of social relations without exception. Therefore, this component of violent crimes needs to be studied through their determinants, which will provide an opportunity to determine the forensic characteristics of this type of crime; provide a classification of domestic violence; describe the methods of detection and identify the prerequisites for the formation of the concept of combating domestic violence at the level of interaction between the state and society.

Key words: *domestic violence, violent crimes, psychological violence, mental violence, violence in family.*

© Комісарчук Р. В., Островська А. Ю., 2020

Постановка проблеми та її актуальність. Розвиток негативних процесів у складний для країни період загострив дестабілізаційні явища, що негативно відбилося на сімейних відносинах. Сучасна українська сім'я відчуває кризу. Сварки між родичами все частіше набувають злочинного характеру: від побоїв до вбивств. Особливо нині, у період пандемії, домашнє насилля можна назвати «пандемією всередині пандемії». Однак карантин не створює проблему в сім'ї, він її тільки показує. Насильник – завжди насильник, незалежно від того, проявляє він себе до того чи ні. Проблему легше приховати, коли розійшлися в різні кінці міста на роботу чи для іншої діяльності. Але в період ізоляції ситуація в сім'ї загострюється і призводить до домашнього насилля.

Тому актуальність роботи та соціальна значущість даної проблематики виявляються в тому, щоби вчасно розпізнати домашнє насильство, його ознаки, форми, запобігти насильницьким діям чи зупинити їх. Для цього потрібно розробити відповідні методи виявлення домашнього насильства та сформувати відповідні передумови для концепції протидії домашньому насильству та профілактики його з боку держави та суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні дослідження в цьому напрямі проводили вчені з різних галузей права, психології та соціології. Серед них П.О. Власов, А.Д. Дашиєва, І.О. Ієрусалимов, Ю.В. Лисюк, В.В. Нестерчук, В.В Топчій та інші.

Метою статті є визначення окремих елементів криміналістичної характеристики насильницьких злочинів у сім'ї, з відповідним розкриттям їхніх детермінантів та методів боротьби.

Виклад основного матеріалу. Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», домашнє насильство – діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь [2].

Варто зауважити, якщо раніше під домашнім насильством розумілись інциденти, що виникли між подружжям, то відтепер розширюється коло осіб. Зокрема, це колишній чоловік або дружина, взято до уваги також громадянські шлюби, прийомних батьків, осіб, які спільно проживають чи проживали в одній родині, рідних братів, сестер, опікунів та інших родичів, а також осіб, які знайшли притулок в інших осіб і потрапили в матеріальну, психологічну або іншу залежність від них унаслідок нездатності забезпечити догляд за собою, самостійно захищати свої права через неповноліття.

У процесі розгляду проблематики домашнього насильства варто взяти до уваги чинники, які породжують таке насильницьке ставлення. До них ми відносимо такі, як: недоліки сімейного виховання, втрата розуміння поняття «культ сім'ї»; деградація вітчизняної культури внаслідок розмивання меж моральності, морального й аморального; негативна роль засобів масової інформації, адже ймовірність піддатися насильству істотно підвищилася з появою відеоігор, відеофільмів, інтернету; політична й економічна кризи, криза ідеології та моральності, виникнення жорстокості в суспільстві; втрата авторитету батьків, закону, влади; неефективне функціонування правоохоронної системи [6, с. 144].

Оскільки сім'я – невід'ємний елемент домашнього насильства та пов'язаних із ним злочинних діянь, варто зазначити, що вона і є осередком формування чинників насильства, особливо неблагополучна сім'я.

Насильство в підлітковому та зрілому віці є наслідком конфліктів між батьками та між батьками й дітьми протягом перших років життя дитини. Так, підхід до виховання дитини ремінцем також уважається насильством. Варто згадати і про те, що високому ступеню ризику домашнього насилля піддається сім'я, де один чи обоє батьків не є біологічними. Також більше піддаються ризику насильства діти, які ростуть у родині з одним із батьків. Як приклад можна навести сім'ї, у яких один чи двоє батьків мають кримінальне минуле. Низький соціально-економічний статус родини також має прямий зв'язок із насильством у майбутньому [9, с. 38].

Ще однією причиною домашнього насилля може виступати прагнення до влади в родині. Під сімейною владою прийнято розуміти здатність одного члена сім'ї змінювати поведінку або впливати на поведінку інших членів за допомогою тиску на членів сім'ї, примушування їх виконувати певні дії. Варто зазначити, що поведінка владної людини багато в чому характеризується проявами агресивності, яка виражається у ворожому ставленні до проявів підлеглої людини.

Соціолог К. Сафіліос-Ротшильд виділяє вісім типів влади, що виявляються в сім'ях, як-от: легітимна влада, влада пана, влада ресурсів, експертна влада, влада впливу, емоційна влада, влада управління конфліктом, моральна влада [5, с. 32].

Також під час характеризування домашнього насильства як виду злочину варто надати його криміналістичну характеристику.

Відповідно до ст. 126-[1] Кримінального кодексу України, домашнім насильством визначається умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи [1].

Пропонуємо більш детально розглянути форми домашнього насилля.

Одним із найпоширеніших видів насильства є фізичне насильство, яке може проявлятися в нанесенні ударів, побоїв, поранень, а також у впливі на зовнішній покрив тіла людини шляхом застосування фізичної сили, зброї або інших предметів, рідин, а також у впливі на внутрішні органи людини без пошкодження зовнішніх тканин, обмеження реалізації фізичних потреб (їжа та сон), обмеження свободи пересування, відмови в допомозі в разі хвороби або травми. Крайньою формою фізичного насильства є тортури, завдання тяжкої шкоди здоров'ю, нанесення травм, несумісних із життям [3, с. 76].

Окремим видом фізичного насильства є сексуальне насильство, яке вчиняється у формі зґвалтування, тобто статевих зносин із застосуванням фізичного насильства або із використанням безпорадного стану потерпілої особи, насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, які здатні задовольнити статеву пристрасть особи. До них відносимо лесбіянство, мужолозтво, аногенітальний контакт, орогенітальний контакт, сурогатні форми статевих зносин, які імітують природний статевий акт, садистські дії сексуального характеру, сексуальний мазохізм [10, с. 366].

Проявами психологічного насильства визнають такі дії: ігнорування почуттів особи; образу переконань, що мають цінність для особи, її віросповідання, національної, расової приналежності або походження; соціального статусу; переслідування, залякування; примус; приниження особистості; постійну критику та насмішки тощо [8].

Психологічне насильство часто спричиняє депресії, нервові розлади, загострення хронічних захворювань, навіть призводить до самогубства. Психологічне насильство в сім'ї найчастіше супроводжує і всі інші види насильства.

Економічне насильство проявляється в таких ознаках, як: позбавлення ресурсів для належного фізичного та психологічного добробуту; підзвітність за витрачені гроші та / або відбирання всіх зароблених грошей; заборона на працю члену сім'ї, незважаючи на його бажання та працездатність; інші ознаки. Одним із найбільш поширених проявів економічного насильства в Україні є вигнання з дому (квартири), що здебільшого застосовується до жінок та дітей [8].

Оскільки характеризуємо домашнє насильство як вид злочину, варто вказати основні його ознаки: 1) об'єктом посягання виступають захищені кримінальним законом суспільні відносини із забезпечення найцінніших фізичних благ – життя і здоров'я особи; 2) насильницькі дії здійснюються із прямим або непрямим умислом; 3) наслідки таких дій виникають у разі застосування фізичного або психічного насильства у вигляді позбавлення життя, завдання болю, образи або фізичного сорому; 4) метою застосування насильства є бажання підпорядкувати собі інших членів сім'ї, покарати їх за «непослух», досягнення певної цілі або захист від застосовуваного насильства щодо себе або інших членів сім'ї.

Окрім загальних ознак насильства, насильство в сім'ї має деякі особливості: суб'єктами є рідні люди – члени сім'ї; необхідність продовжувати спілкування насильника із жертвою, зберігати й підтримувати систему міжособистісних взаємин [12, с. 183]; системність і тривалість; висока латентність; поєднання різних видів насильства [7, с. 32].

Портрет злочинця. Найчастіше насильницькі дії в сім'ї вчиняються особами середнього віку. Чому саме так? По-перше, саме в цьому віці вже складаються сімейні відносини й народжуються діти; по-друге, фізичний стан ще не обтяжений певними серйозними хворобами, а це означає хорошу фізичну форму; по-третє, саме в цьому віці люди частіше стикаються зі стресовими ситуаціями в будь-якій сфері, наслідками яких стають агресивність, конфліктність тощо. Наявність вищої освіти в таких осіб не є гарантією позитивного ставлення до членів своєї сім'ї або близьких родичів [14, с. 87].

Особа потерпілого. Потерпілим від домашнього насильства може бути подружжя чи колишнє подружжя, або інша особа, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких стосунках.

Обстановка вчинення злочину. Більшість осіб мали постійне місце проживання, де вчиняли домашнє насильство стосовно подружжя, колишнього подружжя, осіб, з якими перебували в сімейних або близьких стосунках.

Стосовно знаряддя вчинення злочину дослідник О.В. Радзевілова зазначає, що під час імпульсивного вибору знаряддя правопорушення зазвичай трапляється «те, що було найближче до рук» [13, с. 146]. Найчастіше таким засобом виявляється кухонний ніж або інші колючо-ріжучі предмети побутового призначення.

Спосіб учинення злочину. Злочини, пов'язані з домашнім насильством, здебільшого спонтанні, тобто вчиняються без попередньої підготовки. Умисел у злочинця виникає раптово, наприклад, на тлі сварки або нездатності врегулювання конфліктної ситуації. Проте у виняткових випадках скоєнню таких злочинів передує відповідна підготовка.

З огляду на все вищезазначене, базова методика розслідування насильницьких злочинів у сім'ї має передбачати вироблення теоретичних основ криміналістичної характеристики даних злочинів. І першим етапом такого розроблення, уважаємо, має бути їх криміналістична класифікація.

За ознакою об'єкта насильницького злочину в сім'ї виділяють такі види насильства: 1) фізичне насильство – виражається в нанесенні ударів, побоїв, поранень та в іншому впливі на зовнішній покров тіла людини за допомогою застосування фізичної сили, холодної та вогнепальної зброї або інших предметів, рідин, сипучих речовин тощо; 2) сексуальне насильство – це замах на статеву недоторканність людини, інші дії, що порушують її; 3) загроза насильства – будь-яка загроза завдання побоїв та інших ушкоджень дружині, дітям, іншим членам сім'ї, домашнім тваринам або собі; 4) психічне насильство – насильство, що завдає образи, породжує гнів, страх, психологічний занепад й емоційну нерішучість у власній значущості або нездатність захистити себе від фізичного, сексуального або подальшого психічного насильства; 5) нехтування обов'язками щодо дитини – невиконання обов'язків щодо забезпечення належною мірою [3, с. 75].

За такою ознакою, як структура способу злочину, насильницькі злочини в сім'ї можуть поділятися на повноструктурні, коли наявні підготовка, учинення та приховання злочину, та на неповноструктурні, які скоєні без підготовки та приховування. Найчастіше в разі скоєння насильницьких злочинів у сім'ї відсутній етап підготовки до даного злочину, тобто злочини відбуваються спонтанно, унаслідок розвитку конфліктної ситуації в сім'ї.

Особа потерпілого. Класифікацію ознак потерпілого можна виокремити за такою підставою, як поведінка до вчинення насильницького злочину в сім'ї – як агресивна, так і пасивна, щодо інших членів сім'ї. Агресивна поведінка виявляється в активному опорі кривднику. Пасивна поведінка – у сім'ї потерпілий не дає відсічі насильницьким діям злочинця. Наприклад, сім'я протягом тривалого часу терпить образи, приниження, знущання, погрози, побої одного з її членів і не звертається по захист у компетентні органи. Тим самим створюється, зберігається й загострюється обстановка, що сприяє скоєнню злочину.

Також варто вказати на таку ознаку, як поведінка після вчинення злочину. Вона проявляється у формі активного захисту своїх прав під час звернення до правоохоронних органів та у твердій позиції у процесі розслідування. Форма пасивної поведінки виявляється, наприклад, у разі замовчування про скоєний злочин, коли не звертаються у правоохоронні органи.

В переважній своїй частині насильницькі злочини в сім'ї відносять до категорії так званих латентних злочинів, тобто це скоєні злочини, які були приховані злочинцями або про які не було повідомлено потерпілими, свідками або іншими особами ні в один компетентний орган кримінальної юстиції [11, с. 13]. Тому для вчасного виявлення домашнього насильства та запобігання тяжким наслідкам насильства варто вміти виявляти ознаки та вчасно повідомляти до відповідних органів: дільничного інспектора поліції, кримінальної поліції у справах дітей, центру соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, управління сім'ї та молоді районної, міської чи обласної держадміністрацій, громадських організацій, які надають допомогу постраждалим від насильства, та до центрів із надання безоплатної правової допомоги. Велику роль для виявлення насильства в родині могли б відігравати освітні установи, оскільки за перших ознак погіршення стану дитини, її неуспішності й занедбаному вигляді класні керівники, педагоги могли б своєчасно сигналізувати про ситуацію до органів поліції [4, с. 172].

Медичні працівники також можуть допомогти з виявленням насильницьких ситуацій у сім'ях, бо часто виїжджають додому для огляду й лікування, що дозволяє їм судити про обстановку в сім'ї, про фізичний і психічний стан особи, доглянутість, що може бути цінним джерелом для вжиття профілактичних заходів із метою запобігання насильству.

Надання кваліфікованих консультацій співробітникам інспекцій психологами у справах неповнолітніх та інших служб поліції, представникам громадських організацій щодо шляхів та форм оздоровлення сімейної обстановки підлітків-правопорушників, зміцнення їхніх зв'язків із сім'єю, урегулювання сімейних конфліктів також має вагоме значення як метод виявлення домашнього насилля [4, с. 173].

За допомогою окремих індикаторів поведінки дитини, яка страждає від неадекватних та шкідливих стосунків у родині, також можна виявити випадки насильства в сім'ї. Серед них визначаємо страх, який проявляється в замкненості особи в собі; прояви впертості або мовчазливості в поведінці чи, навпаки, агресивної поведінки; залучення дитини до конфлікту між батьками, унаслідок чого діти наслідують поведінку батьків; захисну поведінку, коли дитина намагається будь-якими способами захистити свою матір від насильства; розчарування внаслідок стресу від домашнього насильства; почуття непотрібності через неувагу батьків до дітей і, як наслідок, депресія та навіть самогубство.

На основі вищевикладеного вбачаємо, що нині необхідно об'єднати зусилля держави зі всіма зацікавленими особами для вирішення проблеми домашнього насильства на якісно новому рівні. Уважаємо, що питання розроблення Концепції протидії домашньому насильству й захисту його жертв давно назріло. Вони повинні охоплювати всі сфери життєдіяльності суспільства й відображати реальні заходи за такими напрямами, як:

1. Законодавчий. Унесення змін до Кримінального кодексу України із запровадженням кримінальної відповідальності за домашнє насильство стало значним кроком до подолання проблеми державного масштабу. Також ухвалено низку нормативно-правових актів, зокрема Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», постанови Кабінету Міністрів України щодо порядку формування, ведення та доступу до Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі. Проте недоліками в законодавстві вважаємо нератифікацію Україною Стамбульської конвенції, що є важливим міжнародним документом у системі правових актів у цій сфері, наявність прогалин у нормативній базі, які варто усунути.

2. Теоретичний. У рамках цього напряму повинна проводитися постійна дослідницька робота для забезпечення практиків необхідним матеріалом – розроблення методичних посібників і практичних програм. Важливим напрямом розвитку в теорії є формування методики розслідування домашнього насильства для слідчої діяльності з виявлення, розслідування цих правопорушень і запобігання таким.

3. Практичний. Суть концепції має полягати в розробленні роботи громадськості з потерпілими, у посиленні її ролі у профілактиці домашнього насильства з позиції зміцнення моральних принципів, у відстеженні міжособистісної взаємодії зловмисника й потенційної жертви.

4. Виховання. Державі варто сконцентрувати сили на створенні більшої кількості державних гуртків, секцій, організацій із проведення дозвілля, щоби молодь розвивала свою особистість у належному моральному та соціальному дусі. Адже, як дітей виховають нині, таким суспільство буде вже через десятиліття.

5. Для профілактики домашнього насильства варто проводити роботу зі злочинцем, який теж підсвідомо страждає та потребує психологічної допомоги. Фахівець повинен допомогти особі розібратись у собі та не шукати «козла відпущення» у родині, зрозуміти та пропрацювати причини накопичення внутрішньої агресії, сформувати навички її подолання.

6. Центри протидії домашньому насильству повинні мати багаторівневий характер – починаючи від місцевого рівня та закінчуючи міжнародним. Реальність така, що в сільській місцевості натепер немає організацій та фахівців із надання послуг потерпілим від насильства в сім'ї. Тому для держави мають набути особливого значення організація та розвиток профілактичних програм для сільської місцевості.

7. Домашнє насильство – не лише особиста справа. Варто здійснювати пропаганду ненасильницьких методів вирішення домашніх конфліктів через засоби інформації та просвітницькі заходи, упровадження у практику засобів масової інформації, консультації та бесіди із проблем правового регулювання сімейних взаємин, збільшення кількості соціальної реклами із проблем сімейної політики, поширення інформації про права членів сім'ї, активно привертати суспільну увагу

до проблеми сімейного насильства і домашньої жорстокості.

Висновки. Проблема насильства в сім'ї натепер не втрачає актуальності й визнається однією з найбільш гострих проблем нашого суспільства. Тому для дієвої боротьби наявності лише кримінального законодавства недостатньо. Необхідний цілий комплекс державних та соціальних заходів, відповідних перетворень у суспільстві, а саме: пропаганда, належне виховання, починаючи із сім'ї та закінчуючи державою, залучення засобів масової інформації та комунікації як рушійної сили, робота правоохоронних органів і кооперація дій із медичними й іншими установами з метою виявлення та профілактики домашнього насильства.

Література

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341–III / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 20.11.2020).

2. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2229–VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text (дата звернення: 20.11.2020).

3. Гаухман Л.Д. Насилие как средство совершения преступления. Москва : Юрид. лит., 1974. 167 с.

4. Дашиева А.Д. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика истязания и его предупреждение : по материалам Восточно-Сибирского региона : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Иркутск, 2009. 240 с.

5. Егорова Н.Ю., Резник С.Д., Бобров В.А. Менеджмент в домашнем хозяйстве. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Инфра-М, 2010. 461 с.

6. Иншаков С.М. Криминология : учебник. Москва : Юриспруденция, 2000. 432 с.

7. Лисюк Ю.В. Протидія насильству в сім'ї. Одеса, 2007. 162 с.

8. Методичні рекомендації щодо надання психосоціальної допомоги особам, постраждалим від ґендерно зумовленого насильства, Департаменту соціального захисту населення Запорізької обласної державної адміністрації. КЗ «Запорізький обласний центр соціально-психологічної допомоги» Запорізької ОДА. Запоріжжя, 2016. С. 34–35. URL: https://dszn-zoda.gov.ua/sites/default/files/loadfiles/zvit_2016.doc (дата звернення: 20.11.2020).

9. Насилие и его влияние на здоровье : доклад о ситуации в мире / под ред. Этьенна Г. Круга и др. Пер. с англ. Москва : Весь Мир, 2003. 376 с.

10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ : Канон ; А.С.К., 2001. 1104 с.

11. Оноколов Ю.П. К вопросу об определении понятия «латентные преступления». *Уголовно-исполнительная система : право, экономика, управление*. 2010. № 5. С. 13–16.

12. Орлов А.Б. Психологическое насилие в семье – определение, аспекты, основные направления оказания психологической помощи. Психолог в детском саду. 2000. № № 2–3. С. 182–187.

13. Радзивілова О.В. Психосоціальні особливості жінок, які вчинили насильницькі злочини у стані алкогольного сп'яніння. *Психологічний часопис*. 2017. № 5 (9). С. 139–149.

14. Топчій В.В. Кримінологічна характеристика особи насильницького злочинця. *Європейські перспективи*. 2015. Вип. 5. С. 85–91. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpe_2015_5_16.

Комісарчук Р. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права
факультету менеджменту та права
Вінницького національного аграрного
університету

Островська А. Ю.,
студентка першого курсу магістратури
факультету менеджменту та права
Вінницького національного
аграрного університету

УДК 336.719.2:[351.74:343.132](477+(470+571)+476)
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.14

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БАНКІВСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ, РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ТА РЕСПУБЛІКИ БІЛОРУСЬ

Кучерук Г. Л.

У статті здійснено порівняльний аналіз правового регулювання порядку та підстав отримання інформації, що містить банківську таємницю, шляхом вивчення правового регулювання цих питань у законодавстві України, Російської Федерації та Республіці Білорусь. Виокремлені особливості правового регулювання порядку та підстав отримання інформації, що містить банківську таємницю, в зазначених країнах із метою запозичення позитивного досвіду такого регулювання та реформування законодавства України.

Проаналізовано перелік державних правоохоронних органів зазначених країн, які згідно із законодавством мають право на отримання такої інформації для кожного з цих органів окремо, підстави та порядок для звернення із таким запитом. Розглянуті вимоги, які пред'являються для форми та змісту, яким має відповідати запит правоохоронних органів зазначених у статті країн щодо отримання інформації, що містить банківську таємницю, у процесі виконання ними своїх владних повноважень при здійсненні кримінального судочинства.

У статті також розглянуто особливості порядку отримання інформації, що містить банківську таємницю, у кримінальному процесі кожної із зазначених країн шляхом проведення слідчої дії – виїмки або обшуку, так із використанням заходу забезпечення кримінального провадження – тимчасового доступу до речей та документів, який по суті є тотожним слідчій дії – виїмці. Проаналізовано порядок та підстави для такого звернення до суду з метою отримання дозволу на проведення таких слідчих дій та здійснення тимчасового доступу до речей та документів і виконання судових рішень.

З урахуванням аналізу порядку та підстав отримання інформації, що містить банківську таємницю, запропоновано доповнити Кримінальний процесуальний кодекс України окремою главою, який регламентує тимчасовий доступ до речей і документів, що містить охоронювану законом таємницю, де передбачити детальний порядок, підстави отримання інформації, що містить охоронювану законом таємницю, у тому числі інформації, що містить банківську таємницю, з метою уніфікованого регулювання отримання такої інформації в кримінальному судочинстві.

Ключові слова: *банківська таємниця, правовий режим банківської таємниці, порядок розкриття банківської таємниці, правоохоронні органи, слідчі (розшукові) дії.*

Kucheruk G. L. Comparative analysis of the legal regulation of banking secrecy in the criminal process of Ukraine, the Russian Federation and the Republic of Belarus

The article provides a comparative analysis of the legal regulation of the procedure and grounds for obtaining information containing banking secrecy by studying the legal regulation of these issues in the legislation of Ukraine, the Russian Federation and the Republic of Belarus. Peculiarities of legal regulation of the procedure and grounds for obtaining information containing banking secrecy in these countries in order to learn from the positive experience of such regulation and reform the legislation of Ukraine.

The list of state law enforcement agencies of these countries, which according to the law have the right to receive such information for each of these bodies separately, the grounds and procedure for making such a request. The requirements for the form and content of the request of the law enforcement agencies of the countries referred to in the article to obtain information containing banking secrecy in the course of their exercise of official authority in criminal proceedings are considered.

The article also considers the peculiarities of the procedure for obtaining information containing banking secrecy in the criminal process of each of these countries by conducting an investigative action – seizure or search, and using a measure of criminal proceedings – temporary access to things and documents, which is essentially identical to the investigator. actions – notches. The procedure and grounds for such an appeal to the court, for obtaining permission to conduct such investigative actions and the implementation of temporary access to things and documents and the execution of court decisions are analyzed.

Taking into account the analysis of the procedure and grounds for obtaining information containing banking secrecy, it is proposed to supplement the Criminal

© Кучерук Г. Л., 2020

Procedure Code of Ukraine with a separate chapter regulating temporary access to things and documents containing legally protected secrets, where to provide detailed procedure the law of secrecy, including information containing bank secrecy for the purpose of unified regulation of obtaining such information in criminal proceedings.

Key words: *bank secrecy, legal regime of bank secrecy, the order of disclosing bank secrecy, law enforcement agencies, investigative (search) actions.*

Постановка проблеми та її актуальність. Нині немає єдиного підходу законодавців щодо регулювання банківської таємниці в кримінальному процесі, незважаючи на те, що бурхливий розвиток інформаційних відносин та запровадження інформаційних технологій потребує вдосконалення правового регулювання доступу та використання інформації з обмеженим доступом з метою її використання для ефективної протидії, насамперед, економічної злочинності, яка з кожним роком набуває досконаліших форм та транснаціонального характеру.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. З огляду на те, що банківська таємниця є міжгалузевим правовим інститутом, питання банківської таємниці та її правового режиму досліджували у своїх працях представники наукової спільноти у сфері господарського, цивільного, фінансового, адміністративного, кримінально-процесуального права в Україні, Російській Федерації, Республіці Білорусь: А.І. Марущак, Г.О. Світлична, Д.О. Гетманцев, А.В. Сорока, А.О. Шаповалова, С.С. Чернявський, С.Ю. Віцин, П.А. Лупинська, М.М. Агарков, О.Ю. Вікулін, Л.Г. Ефімова, В.Д. Ларічев, О.О. Самсонова, Н.В. Неверова, А.С. Селівановський, Р.Р. Томковіч та інші.

Метою статті є проведення порівняльно-правового дослідження сучасного стану правового регулювання банківської таємниці в кримінальному процесі Російської Федерації та Республіки Білорусь, та порівняння його з кримінально-процесуальним законодавством України з метою з'ясування напрямів, за якими триває розвиток кримінально-процесуального законодавства в зазначених країнах у сфері отримання інформації, що містить банківську таємницю, а також вивчення можливості використання виявлених прогресивних тенденцій в українському законодавстві.

Виклад основного матеріалу. У світовій практиці державного регулювання банківської діяльності, зокрема правового режиму банківської таємниці, можна виділити дві основні тенденції: одні країни вводять жорсткі заходи державного регулювання та контролю над фінансовими потоками та лібералізацію режиму доступу до такої інформації, а інші відстоюють максимальну недоторканність банківської таємниці. Україна, Російська Федерація та Республіка Білорусь належать до країн, де банківська таємниця позиціонується як публічно-правовий інститут і де інтереси суспільства та держави у процесі охорони банківської таємниці знаходяться на першому місці.

Як слушно зазначає з цього приводу Р.Р. Томкович, захист банківської таємниці не має бути самоціллю, і певні державні органи об'єктивно повинні мати доступ до зазначеної інформації [1, с. 133].

У процесі проведення порівняльного дослідження, на мій погляд, доцільно було б також зазначити, що визначення поняття банківської таємниці у країнах, правове регулювання в яких досліджується у цій статі, відрізняється між собою як у теоретико-науковому, так і законодавчому аспекті.

Так, відомий український вчений Д.О. Гетманцев розглядає банківську таємницю як інформацію про діяльність та фінансовий стан клієнта, яка стала відома банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин із ним чи третім особам у процесі надання послуг банку і розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту [2, с. 75].

Російський вчений О.О. Вікулін пропонує розглядати банківську таємницю як відомості щодо операцій, рахунків і внесків своїх клієнтів і кореспондентів, а також інші відомості, встановлені кредитною організацією в їхніх інтересах, поширення яких може завдати шкоди клієнтам і кореспондентам кредитної організації [3, с. 36].

Білоруській вчений Ю.П. Довнар зазначає, що до банківської інформації варто зараховувати будь-яку інформацію, що виникає в результаті банківської діяльності [4, с. 158].

Історично склалося, що у всьому світі банківська таємниця, з огляду на своє значення, визначається як юридичний принцип, відповідно до якого банки та інші кредитні організації захищають відомості про вклади і рахунки своїх клієнтів і кореспондентів, про банківські операції по рахунках і операціях в інтересах клієнта, розголошення яких може порушити право останніх на недоторканність приватного життя.

Принцип невтручання у приватне життя людини закріплено у ст. 32 Конституції України, за яким не допускається збирання, зберігання, викори-

стання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [5].

Конституція Російської Федерації у ст.ст. 23, 24 містить положення про те, що кожен має право на недоторканність приватного життя, особисту и сімейну таємницю. Збір, зберігання, використання та поширення інформації про приватне життя особи без її згоди не допускаються [6].

Згідно зі ст.ст. 23, 28 Конституції Республіки Білорусь, кожен має право на захист від незаконного втручання в його особисте життя, Обмеження прав і свобод особистості допускається тільки у випадках, передбачених законом, в інтересах національної безпеки, громадського порядку, захисту моральності, здоров'я населення, прав і свобод інших осіб [7].

Однак, незважаючи на гарантовані конституцією зазначених країн права людини та їх захист від незаконного втручання, держава регламентує також підстави та порядок, коли права людини можуть бути обмежені для захисту публічних інтересів. Ці положення регламентовані у відповідних статтях кримінальних процесуальних кодексів України, Російської Федерації та Республіки Білорусь у вигляді завдань кримінального провадження, призначення кримінального судочинства та принципів кримінального процесу.

Отримання у кримінальному процесі інформації, що містить банківську таємницю, пов'язано із використання такої інформації як доказу у кримінальному провадженні та оцінці відповідно до тих вимог, які законодавець пред'являє до них із точки зору допустимості, належності достовірності та достатності. Ці вимоги є майже всі однаковими щодо їх законодавчої регламентації в кримінальних процесуальних кодексах України, Російської Федерації та Республіки Білорусь (далі – КПК України, КПК РФ, КПК РБ).

Тому у процесі визначення змісту та обсягу таких фактичних даних, які містять банківську таємницю, та можуть бути використані у доказуванні в кримінальному процесі, варто, по-перше, проаналізувати законодавчу регламентацію визначення поняття банківської таємниці.

Аналізуючи наявність в Україні та зазначених державах спеціального законодавства, що регулює правовий режим відомостей, що містять банківську таємницю, варто зазначити, що всі держави приділяють цьому питанню значної уваги шляхом прийняття окремих законодавчих актів, або, включивши до складу законів про банки та банківську діяльність, окремі розділи щодо правового режиму отримання інформації, що містить банківську таємницю, у галузевих нормативних актах, так і у кримінально-процесуальному законодавстві кожної з країн.

У ст. 162 КПК України міститься положення про те, що до охоронюваної законом таємниці, яка міститься у речах і документах, належать відомості, які можуть становити банківську таємницю. Крім того, правовий статус охоронюваної законом таємниці регламентується іншими спеціальними законами України [8].

Кримінально-процесуальне законодавство РБ та РФ не містить прямої регламентації щодо видів охоронюваної законом таємниці, стосовно якої передбачено судовий або інший порядок отримання такої інформації. Види та правовий режим інформації з обмеженим доступом, у тому числі інформації, яка містить банківську таємницю, містять спеціальні закони.

Крім того, з огляду на специфічний характер правового інституту банківської інформації, детальніше визначення та зміст інформації, що містить банківську таємницю, міститься у спеціальних законах та кодексі країн, законодавство яких аналізується у статті. Так, ст. 60 Закону України «Про банки та банківську діяльність» визначає, що інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин із ним чи третім особам у процесі надання послуг банку, є банківською таємницею [9].

Банківською таємницею є відомості про банківські рахунки клієнтів, у тому числі кореспондентські рахунки банків у Національному банку України, операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди, фінансово-економічний стан клієнтів, системи охорони банку та клієнтів, інформація про організаційно-правову структуру юридичної особи – клієнта, її керівників, напрями діяльності, відомості стосовно комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проєкту, винаходів, зразків продукції та інша комерційна інформація, інформація щодо звітності по окремому банку, за винятком тієї, що підлягає опублікуванню, коди, що використовуються банками для захисту інформації, інформація про фізичну особу, яка має намір укласти договір про споживчий кредит, отримана під час оцінки її кредитоспроможності. Інформація про банки чи клієнтів, що збирається під час проведення банківського та валютного нагляду, становить банківську таємницю. Таким

чином, законодавець дає однозначне визначення банківської таємниці та окреслює обсяг такої інформації, який не дозволяється обмежувати чи, навпаки, розширювати, тобто перелік такої інформації є вичерпним [9].

Ст,. 26 Федерального закону Російської Федерації (далі – ФЗ) «Про банки і банківську діяльність», на відміну від ст. 60 Закону України «Про банки та банківську діяльність», не містить дефінітивного визначення поняття банківської таємниці, а обмежується лише переліченням відомостей, які можуть бути надані уповноваженим органам та посадовим особам за наявності відповідних підстав, що стосується попереднього слідства та органів внутрішніх справ [10].

На відміну від регламентації правового режиму банківської таємниці у законодавстві України та Російської Федерації, яка міститься у низці спеціальних законів, у Республіці Білорусь це питання регламентується кодифікованим нормативно-правовим актом – Банківським кодексом Республіки Білорусь (далі – БК РБ).

Поняття банківської таємниці містить ст. 121 БК РБ: «Відомості про рахунки і вклади (депозити), у тому числі про наявність рахунку в банку (небанківської кредитно-фінансової організації), його власника, номер та інші реквізити рахунку, розмір коштів, що знаходяться на рахунках і у вкладах (депозитах), а так само відомості про конкретні угоди, про операції без відкриття рахунку, операції по рахунках і вкладах (депозитах), а також про майно, що знаходиться на зберіганні в банку, є банківською таємницею і не підлягають розголошенню» [11].

Аналізуючи законодавче визначення банківської таємниці в Банківському кодексі Республіки Білорусь, варто зазначити, що законодавець також пішов шляхом відмови від дефінітивного підходу визначення банківської таємниці.

Суттєвою відмінністю переліку відомостей, що містять банківську таємницю, за законодавством України та Республіки Білорусь від законодавства РФ є те, що перелік відомостей, що містять банківську таємницю, є вичерпним, оскільки ч. 1 ст. 26 ФЗ «Про банки і банківську діяльність» передбачено право кредитно-фінансових установ самостійно визначати відомості, які можуть належати до банківської таємниці [10].

Крім того, аналізуючи перелік відомостей, які визнаються за законодавством банківською таємницею, варто наголосити, що законодавча регламентація переліку таких відомостей, яка міститься в законодавстві України, є ширшою, ніж в аналогічному законі Російської Федерації та Банківському кодексі Республіки Білорусь, оскільки містить ще і персональні дані клієнта та відомості комерційного характеру.

Аналізуючи правовий режим отримання інформації, що містить банківську таємницю, з точки зору допустимості використання у подальшому такої інформації як доказу у кримінальному процесі, слід, по-перше, проаналізувати, яким чином така інформація може бути отримана відповідними суб'єктами владних повноважень.

У ст. 93 КПК України, ст.ст. 21, 86 КПК Російської Федерації та ст. 103 КПК Республіки Білорусь сторона обвинувачення, орган кримінального переслідування здійснюють збирання доказів як шляхом проведення слідчих (розшукових) дій, так і шляхом витребування та отримання від органів державної влади, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів та відомостей, які мають значення для кримінального провадження (кримінальної справи) шляхом надання відповідного запиту, який, згідно із законом, є обов'язковим для виконання [8; 12; 13].

Аналізуючи порядок витребування та отримання інформації, що містить банківську таємницю, шляхом здійснення процесуальних дій, треба зазначити, що цей порядок детально передбачено спеціальними нормативними законодавчими та підзаконними актами країн, законодавство яких аналізується.

Так, відповідно до пп. 3, 3-1, 3.2 ст. 62 Закону України «Про банки та банківську таємницю» інформація, що містить банківську таємницю, без судового рішення надається органам прокуратури України, Служби безпеки України, Державному бюро розслідувань, Національної поліції, Національному антикорупційному бюро України, Антимонопольного комітету України – на їх письмову вимогу стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу, в тому числі із зазначенням контрагентів на вимогу Національному антикорупційному бюро України у справах щодо виявлення необґрунтованих активів та збору доказів їх необґрунтованості в межах їхньої компетенції [9].

Відповідно до положень ст. 62 Закону України «Про банки та банківську діяльність» вимога відповідного державного органу на отримання інформації, яка містить банківську таємницю, має: бути викладена на бланку державного органу встановленої форми або надіслана в електро-

нному вигляді; бути надана за підписом керівника державного органу (чи його заступника), скріпленого гербовою печаткою, або бути завіреною кваліфікованим електронним підписом керівника державного органу (чи його заступника); містити передбачені цим Законом підстави для отримання цієї інформації; містити посилання на норми закону, відповідно до яких державний орган має право на отримання такої інформації [9].

Банк відмовляє в розкритті інформації, що містить банківську таємницю, якщо за своєю формою або змістом вимога відповідного державного органу не відповідає нормам ч. 2 ст. 62 Закону про банки [14].

Згідно зі ст. 26 Федерального закону (далі – ФЗ) «Про банки і банківську діяльність» довідки по операціях і рахунках юридичних осіб і громадян, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи, фізичних осіб, видаються кредитною організацією за наявності згоди керівника слідчого органу – органам попереднього слідства у справах, що перебувають в їх провадженні. Крім того, згідно із зазначеною статтею, довідки по операціях і рахунках юридичних осіб і індивідуальних підприємців, по операціях, рахунках і вкладах фізичних осіб видаються на підставі судового рішення кредитною організацією посадовим особам органів, уповноважених здійснювати оперативно-розшукову діяльність, у процесі виконання ними функцій щодо виявлення, попередження та припинення злочинів за їхніми запитам, які направляються в суд у порядку, передбаченому ст. 9 Федерального закону від 12 серпня 1995 р. N 144-ФЗ «Про оперативно-розшукову діяльність», за наявності відомостей про ознаки підготовлюваних, скоєних або вчинених злочинів, а також про осіб, що їх підготовляють, які роблять чи які вчинили, якщо немає достатніх даних для вирішення питання про порушення кримінальної справи. Переліки зазначених посадових осіб встановлюються нормативно-правовими актами відповідних федеральних органів виконавчої влади [10].

Це положення закону містить певні протиріччя, оскільки у Федеральному законі N 144-ФЗ від 12 серпня 1995 року «Про оперативно-розшукову діяльність» у жодних формах не передбачено право оперативних підрозділів на отримання інформації, що містить банківську таємницю [15].

Згідно із ч. 3 ст. 121 Банківського Кодексу Республіки Білорусь (далі – БК РБ) у випадках, передбачених законодавчими актами Республіки Білорусь, відомості, що становлять банківську таємницю фізичних осіб, юридичних осіб і індивідуальних підприємців, надаються банком: судам – по справах, що перебувають в їх провадженні, прокурору або його заступнику, а також із санкції прокурора чи його заступника органам дізнання і попереднього слідства – по провадженнях за матеріалами і (або) у кримінальних справах, спеціальним підрозділам по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю органів внутрішніх справ, підрозділам по боротьбі з економічними злочинами органів внутрішніх справ – із санкції прокурора чи його заступника, органам державної безпеки Республіки Білорусь.

У випадках, передбачених законодавчими актами Республіки Білорусь, в тому числі цим Кодексом, відомості, що становлять банківську таємницю фізичних осіб, за винятком індивідуальних підприємців, надаються банком: судам – по провадженнях у кримінальним справах, за якими відповідно до закону Республіки Білорусь можуть бути застосовані конфіскація майна і (або) інше майнове стягнення, прокурору або його заступнику, а також із санкції прокурора чи його заступника органам дізнання і попереднього слідства – по провадженнях за матеріалами і (або) у кримінальних справах, спеціальним підрозділам по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю, підрозділам по боротьбі з економічними злочинами органів внутрішніх справ – із санкції прокурора чи його заступника [11].

Аналізуючи зміст ст. 121 БК РБ, можна зробити висновок, що інформація, що містить банківську таємницю, може бути отримана як на стадії проведення дослідчої перевірки, так і на стадії попереднього слідства, оскільки містить формулювання «наявність провадження за матеріалами і (або) у кримінальних справах» як регламентовані підстави для отримання інформації, що містить банківську таємницю, а також надання такої інформації як органам досудового розслідування, так і суб'єктам, які уповноважені на проведення оперативно-розшукової діяльності [11].

Визначення поняття «провадження за матеріалами і кримінальній справі» міститься у ст. 6 КПК РБ як сукупність процесуальних дій і процесуальних рішень, що здійснюються і виносяться у процесі прийняття та розгляду заяв і повідомлень про злочин і прискорене провадження [13].

Деталізація підстав для отримання інформації, що містить банківську таємницю, отримання інформації, що містить банківську таємницю, до порушення кримінального провадження, надання повноважень спеціальним підрозділам по боротьбі

з корупцією та організованою злочинністю, підрозділам по боротьбі з економічними злочинами органів внутрішніх справ прямо не передбачена законодавством України, на відміну від законодавства Республіки Білорусь.

Згідно зі ст. 121 БК РБ, відомості, що становлять банківську таємницю, можуть бути надані банком: на підставі оригіналу письмового запиту, підписаного особою, що подає запит на запитувані відомості (керівником державного органу, іншої організації або уповноваженою посадовою особою), який скріплений печаткою державного органу (у разі звернення державного органу) і містить посилання на норми законодавчих актів Республіки Білорусь, що надають цій особі право на отримання такої інформації; на підставі запиту в електронному вигляді із застосуванням програмно-технічних засобів і технологій, що дають змогу підтвердити цілісність і автентичність відбитку документа, що містить посилання на норми законодавчих актів Республіки Білорусь, що надають особі, що подала запит на ці відомості, право на отримання такої інформації [11].

Слід зазначити, що в законодавстві України, на відміну від законодавства Російської Федерації та Республіки Білорусь, встановлені найбільш чіткі вимоги до запиту державного органу на отримання інформації, що містить банківську таємницю.

Аналізуючи суб'єктний склад осіб, які мають право на отримання інформації, що містить банківську таємницю, варто зауважити, що законодавство Республіки Білорусь та Російської Федерації містить посилання на чіткий суб'єктний склад уповноважених органів та посадових осіб, які мають право готувати та санкціонувати такі запити, у тому числі суб'єкти оперативно-розшукової діяльності, а також містить регламентацію чітких підстав для отримання такої інформації шляхом регламентації складів кримінальних злочинів та мети отримання такої інформації. Наприклад це регламентується у ст. 26 ФЗ РФ «Про банки та банківську діяльність», де є пряме посилання на переліки зазначених посадових осіб, які встановлюються нормативно-правовими актами відповідних федеральних органів виконавчої влади, що має значення для визнання запита як такого, що подано належним суб'єктом та унеможливлює відмову банківської установи щодо надання інформації, що містить банківську таємницю [10].

Також слід зазначити, що в законодавстві Російської Федерації та Республіки Білорусь чітко регламентовані підстави отримання інформації, що містить банківську таємницю, на відміну від законодавства України, що є, на мій погляд, великою прогалиною у законодавчому регулюванні та не може сприяти виконанню завдань кримінального процесу.

Як вже зазначалось раніше, перелік відомостей, які можуть бути надані на письмову вимогу правоохоронних органів, який передбачений ст. 62 Закону України «Про банки та банківську діяльність», містить вичерпний перелік інформації та не підлягає розширеному тлумаченню. У випадках, коли правоохоронні органи вимагають будь-яку іншу інформацію, разом із даними, які перелічені у ст. 62 Закону України, відмова банку в їх наданні буде абсолютно законною та обґрунтованою.

Згідно зі ст. 162 КПК України до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах та документах, належать відомості, що можуть містити банківську таємницю. Тому у разі потреби отримання відомостей, що можуть містити банківську таємницю та яку неможливо отримати шляхом надання письмового запиту до банківської установи, правоохоронні органи мають звернутися до слідчого судді за дозволом про тимчасовий доступ до інформації, що містить банківську таємницю, і, тільки отримавши відповідну ухвалу, звертатися до банку [8].

Згідно зі ст. 131 КПК України тимчасовий доступ до речей та документів є засобом забезпечення кримінального провадження та є на сьогодні одним із найбільш поширених заходів забезпечення кримінального провадження. Крім того, вказаний захід є важливим інструментом збору доказової бази у виключних випадках, а саме: коли доступ до такої інформації обмежений правовим режимом її охорони та коли сторона кримінального провадження зіткнулася з труднощами в зборі доказів, які, зокрема, можуть убачатись в існуванні певних заборон для розголошення даних, або володільці речей та документів відмовляються добровільно надати необхідні докази [8].

Згідно зі ст. 165 КПК України, особа, яка зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів як володілець речей або документів, зобов'язана надати тимчасовий доступ до зазначених в ухвалі речей і документів особі, яка зазначена у відповідній ухвалі [8].

Згідно зі ст. 166 КПК України в разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів слідчий суддя, суд за клопотанням

сторони кримінального провадження, який надано право на доступ до речей і документів на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку [8].

Обшук та огляд речей і документів, які містять інформацію, що становить банківську таємницю, їх тимчасове вилучення під час цих слідчих (розшукових) дій проводяться на підставі ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук або огляд володіння особи (далі – ухвала слідчого судді) та в порядку і з дотриманням вимог глави 16 розділу II, ст.ст. 234–237 глави 20 розділу III КПК України, норм Закону про банки, що забезпечують охорону банківської таємниці [8].

Підстави для отримання інформації, що містить банківську таємницю, на стадії дослідчої перевірки міститься у ст. 103 КПК РБ, згідно з якою збирання доказів проводиться у процесі вирішення заяв і повідомлень про злочин, прискореного провадження, дізнання, попереднього слідства і судового розгляду шляхом проведення допитів, очних ставок, пред'явлення для впізнання, виїмки, обшуків, оглядів, слідчих експериментів, проведення експертиз та інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом [13].

Положення ст.ст. 209, 210 КПК РБ містять законодавчу регламентацію підстав та порядку проведення обшуку та виїмки, які є схожими за цілями та результатами їх проведення [13].

Ст. 210 КПК РБ також регламентує положення, що про проведення обшуку і виїмки слідчим, органом дізнання виноситься постанова. Постанова про проведення обшуку, а також виїмку документів, що містять державні секрети або іншу охоронювану законом таємницю, має бути санкціонована прокурором або його заступником, за винятком випадків їх проведення за постановою Голови Слідчого комітету Республіки Білорусь, Голови Комітету державної безпеки Республіки Білорусь або осіб, які виконують їхні обов'язки [13].

Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 29 КПК РФ тільки суд, у тому числі в процесі досудового провадження, має право приймати рішення про проведення виїмки предметів і документів, що містять державну або іншу охоронювану федеральним законом таємницю, а також предметів і документів, що містять інформацію про вклади і рахунки громадян у банках та інших кредитних організаціях, де положення про проведення обшуку для отримання інформації, що містить банківську таємницю, не вказано у законі взагалі [12].

Це питання роз'яснено в ухвалі Конституційного Суду Російської Федерації (КС РФ) від 19 січня 2005 р. N 10-0, в якій було визнано, що положення ч. 2 і 4 ст. 182 КПК РФ щодо підстав та порядку проведення обшуку в системі чинного кримінально-процесуального регулювання припускають необхідність прийняття судового рішення про виїмку та вилучення шляхом проведення обшуку предметів і документів, що містять інформацію про вклади і рахунки в банках та інших кредитних організаціях.

При цьому КС РФ у п. 3 мотивувальної частини Ухвали виклав наступну правову позицію: вимога про проведення виїмки предметів і документів, що містять інформацію про вклади і рахунки громадян у банках і інших кредитних організаціях на підставі судового рішення, зумовлена не особливостями проведеної в цих цілях зазначеної слідчої дії, а специфічним характером інформації, що міститься у вилучуваних предметах та документах. Судове рішення в подібних випадках приймається незалежно від того, оформляється їх вилучення як результат виїмки, що проводиться в порядку ст. 183 КПК РФ, або як результат будь-якого іншого слідчої дії (у т.ч. обшуку). Відсутність у ст. 182 КПК РФ прямої вказівки на необхідність винесення судового рішення про проведення обшуку з метою вилучення (виїмки) предметів і документів, що містять інформацію про вклади і рахунки в банках і інших кредитних організаціях, не означає, що нею встановлюється інший, ніж передбачений п. 7 ч. 2 ст. 29 цього Кодексу, порядок виїмки та вилучення предметів і документів та допускається можливість відступу від припису, що міститься у ньому, з боку слідчого, прокурора і суду при застосуванні ними ст. 182 КПК РФ [16].

Ст. 164 КПК РФ містить загальні правила проведення слідчих дій, який передбачає підстави та порядок звернення слідчого органу попереднього слідства або дізнавача за погодженням із керівником слідчого підрозділу та прокурора до суду для отримання дозволу суду щодо проведення слідчої дії – виїмки предметів та документів, які містять інформацію щодо вкладів та рахунках громадян у банках та інших кредитних організаціях, а також про проведення обшуку з метою відшукання предметів і документів, які містять банківську таємницю [12].

Ст. 165 КПК РФ містить регламентацію судового порядку отримання дозволу на проведення слідчої дії, а саме: підстави для такого звернення до суду, вимоги до клопотання про надання дозволу на проведення слідчої дії, у тому числі

виїмки та обшуку, порядок розгляду клопотання та зміст рішень, які приймає суд за результатами розгляду. Більш детальна інформація щодо підстав та порядку проведення обшуку та виїмки, у тому числі інформації, що містить банківську таємницю, міститься у ст.ст. 182–183 КПК РФ [12].

Висновки. Кримінально-процесуальне регулювання отримання інформації, що містить банківську таємницю, передбачено в законодавстві більшості країн та встановлює однаковий зміст і порядок отримання такої інформації на підставі запиту або проведення слідчих дій. Однак у жодній із країн немає уніфікованого підходу та регламентації цього питання у кримінально-процесуальному законодавстві, що викликає різні трактування та підхід у правозастосовній діяльності, оскільки ці питання є предметом регулювання різних галузей права.

Крім того, вважаю за необхідне доповнити Кримінальний процесуальний кодекс України окремою главою, яка б регламентувала тимчасовий доступ до речей і документів, що містять охоронювану законом таємницю, де варто передбачити детальний порядок, чіткі підстави отримання інформації, що містить охоронювану законом таємниці, в тому числі інформації, що містить банківську таємницю, суб'єктний склад такого заходу, з метою уніфікованого регулювання отримання такої інформації в кримінальному судочинстві.

Література

1. Томкович Р.Р. Банковское право : курс лекций. Минск : Амалфея, 2011. 671 с.

2. Гетманцев Д.О. Банківська таємниця: особливості її нормативно-правового регулювання в Україні та в законодавстві зарубіжних країн : дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2003. 206 с.

3. Викулин А.Ю. Категории «банковская тайна» и «коммерческая тайна банка», их соотношение. *Банковское дело*. 1997. N 12. С. 36–40.

4. Довнар Ю.П. Банковское право. Общая часть. Минск : Амалфея. 2006. 310 с.

5. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text

6. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. URL: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202007040001

7. Конституция Республики Белорусь от 24 ноября 1996 г. URL: https://pravo.by/pravovaya-informatsiya/normativnye-dokumenty/konstitutsiya-respubliki-belarus/?print=1

8. Кримінально-процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

9. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19#Text;

10. О банках и банковской деятельности : Федеральный закон РФ от 2 декабря 1990 г. № 395-1. URL: https://fzrf.su/zakon/o-bankah-i-bankovskoj-deyatelnosti-n-395-1/;

11.Банковский кодекс Республики Белорусь от 25 октября 2000 г. № 441-З. URL: https://kodeksy-by.com/bankovskij_kodeks_rb.htm;

12.Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ. URL: http://docs.cntd.ru/document/901802257;

13.Уголовно-процессуальный кодекс Республики Белорусь от 16 июля 1999 г. № 295-З. URL: https://kodeksy.by/ugolovno-processualnyy-kodeks;

14. Про затвердження Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці : Постанова Правління Національного Банку України від 14.07.2006 р. № 267. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0935-06#Text;

15. Про оперативно-розыскную деятельность : Федеральний закон РФ от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ. URL: http://docs.cntd.ru/document/9012676;

16. Определение Конституционного Суда РФ от 19.01.2005 N 10-О "По жалобе открытого акционерного общества «Универсальный коммерческий банк «Эра» на нарушение конституционных прав и свобод частями второй и четвертой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». URL: https://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-19012005-n-10-o-po/.

Кучерук Г. Л.,
ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

УДК 344:351.746(477)
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.15

ВИКОНАННЯ ДЕРЖАВНОЮ ПРИКОРДОННОЮ СЛУЖБОЮ УКРАЇНИ ДОРУЧЕНЬ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ЯК СКЛАДНИК БОРОТЬБИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

Ляшук Р. М., Гетманюк С. П.

У статті розглядається нормативно-правове забезпечення виконання Державною прикордонною службою України доручень уповноважених державних органів як складника боротьби з організованою злочинністю. Наукове дослідження здійснене з використанням методів дедукції та індукції, аналізу та синтезу, які допомогли визначити логічну схему дослідження. Логіко-семантичний та догматичний методи застосовувались під час встановлення змісту правових норм та обсягу повноважень органів Державної прикордонної служби України. Системний метод допоміг з'ясувати структуру діяльності органів Державної прикордонної служби України щодо виконання доручень правоохоронних органів. Об'єктами дослідження стали нормативно-правові акти, які регулюють діяльність Державної прикордонної служби України щодо виконання доручень правоохоронних органів та боротьби з організованою злочинністю.

На підставі вивчення норм національного законодавства встановлено, що в процесі охорони державного кордону України та здійснення прикордонного контролю персонал органів Державної прикордонної служби України поряд із виконанням оперативно-службових завдань бере участь у боротьбі з організованою злочинністю, зокрема під час виконання доручень уповноважених державних органів.

З'ясовано, що повноваження органів Державної прикордонної служби України щодо боротьби з організованою злочинністю реалізуються безпосередньо як на лінії державного кордону України, так і в межах контрольованих прикордонних районів.

На підставі проведеного дослідження можна зробити висновки, що під час виконання Державною прикордонною службою України доручень уповноважених державних органів можуть бути реалізовані такі складники боротьби з організованою злочинністю: отримання додаткової інформації про осіб, причетних до організованої злочинності (в окремих її проявах), контроль або недопущення перетинання ними в межах чинного законодавства державного кордону або лінії розмежування з тимчасово окупованою територією України, а в необхідних випадках і затримання злочинців.

Ключові слова: *організована злочинність, боротьба з організованою злочинністю, Державна прикордонна служба України, виконання доручень правоохоронних органів, прикордонні загони, органи охорони кордону.*

Liashuk R. M., Getmanyuk S. P. Execution by the State Border Guard Service of Ukraine of law enforcement orders as a component of the fight against organized crime

The article considers the regulatory and legal support for the implementation of the State Border Guard Service of Ukraine orders of law enforcement agencies as part of the fight against organized crime. The research was carried out using the methods of deduction and induction, analysis and synthesis, which helped to determine the structural and logical scheme of the study. Logical-semantic and dogmatic methods were used in establishing the content of legal norms and the scope of powers of the State Border Guard Service of Ukraine. The system method helped to clarify the structure of the activities of the State Border Guard Service of Ukraine to implement the instructions of law enforcement agencies. The objects of the study were the regulations governing the activities of the State Border Guard Service of Ukraine to implement the orders of law enforcement agencies and the fight against organized crime.

Based on the study of national legislation, it is established that guarding certain areas of the state border of Ukraine, the bodies of the State Border Guard Service of Ukraine participate in the fight against organized crime, in particular, during the execution of law enforcement orders.

It was found that the powers of the State Border Guard Service of Ukraine to combat organized crime are exercised at the state border of Ukraine and within the controlled border areas.

The study allowed us to conclude that during the implementation of the State Border Guard Service of Ukraine, the tasks of combating organized crime may be achieved as: obtaining additional information about persons involved in organized crime, preventing them from crossing the state border of Ukraine or the demarcation line, temporarily occupied territory of Ukraine, and in necessary cases detention of criminals.

Key words: *organized crime, fight against organized crime, State Border Guard Service of Ukraine, execution of orders of law enforcement agencies, border detachments, border guards.*

© Ляшук Р. М., Гетманюк С. П., 2020

Постановка проблеми та її актуальність. З огляду на те, що географічне положення нашої країни зумовлює проходження через її територію ключових коридорів транскордонної злочинності, проблема боротьби з організованою злочинністю для більшості її регіонів залишається актуальною. Злочинні організації та угруповання, в тому числі і міжнародного масштабу продовжують контролювати значну частину тіньового капіталу та здійснюють протиправну діяльність, пов'язану з розкраданням бюджетних коштів, відмиванням одержаних злочинним шляхом доходів, наркобізнесом, торгівлею людьми, нелегальною міграцією, тощо.

Організована злочинність, як і будь-яка протиправна діяльність, характеризується складністю та багатогранністю економічних, корупційних та міжнародних зв'язків та процесів. Мета діяльності організованих злочинних угруповань зазвичай досягається шляхом вчинення як корисливо-насильницьких злочинів, так і злочинів проти національної безпеки держави. Нині Україна залишається об'єктом постійної зацікавленості міжнародних злочинних угруповань, зокрема у сферах незаконного переміщення через державний кордон зброї, наркотичних засобів та небезпечних речовин, торгівлі людьми, легалізації (відмивання) доходів. Разом із тим гібридна війна Російської Федерації проти України, глобальні соціально-економічні процеси міжнародного та світового масштабу, такі як урбанізація, міждержавна та міжрегіональна міграція, формування світового інформаційно-культурного простору є одними з ключових та численних чинників, які є векторами сприяння та рушійної сили організованої злочинності.

Боротьбу з організованою злочинністю здійснюють визначені законом суб'єкти. Одними з пріоритетних їхніх завдань є пошук нових шляхів боротьби з організованою злочинністю відповідно до сучасних реалій та з урахуванням тенденцій розвитку суспільства і держави [1, п. 1].

У Законі України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» поняття організованої злочинності трактується як сукупність злочинів, що вчиняються у зв'язку зі створенням та діяльністю організованих злочинних угруповань [2, ст. 1].

Нині встановлення контролю над організованою злочинністю, її локалізація, нейтралізація та ліквідація, усунення причин та передумов її існування є головною метою боротьби з організованою злочинністю [2, ст. 2]. У повному обсязі виконання цього завдання не під силу жодному окремо взятому суб'єкту боротьби з організованою злочинністю.

До державних органів та інститутів, які певним чином причетні або беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю, належить Державна прикордонна служба України (далі – ДПСУ) [2, ст. 5], яка є правоохоронним органом спеціального призначення [3, ст. 6]. Однією із функцій ДПСУ є участь у боротьбі з організованою злочинністю та протидія незаконній міграції на державному кордоні України та в межах контрольованих прикордонних районів [3, ст. 2].

Відповідно до визначених законом функцій, на персонал ДПСУ покладається низка функціональних обов'язків, зокрема:

– організація запобігання кримінальним правопорушенням, протидію яким законодавством зараховано до компетенції ДПСУ, їх виявлення та припинення;

– розшук у пунктах пропуску через державний кордон та контрольних пунктах в'їзду-виїзду осіб, які переховуються від органів досудового розслідування та суду;

– участь у межах своєї компетенції у взаємодії з органами Служби безпеки України, органами Національної поліції та іншими правоохоронними органами в боротьбі з тероризмом та виконання інших покладених на них завдань.

Важливим повноваженням ДПСУ, яке спрямоване на боротьбу з організованою злочинністю, є запобігання та недопущення, згідно з дорученнями уповноважених державних органів, перетинання державного кордону України особами, яких тимчасово обмежено в праві виїзду з України або яким не дозволяється в'їзд в Україну [3, ст. 19].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового регулювання діяльності щодо боротьби з організованою злочинністю досліджували вітчизняні вчені В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, В.Л. Грохольський, О.М. Джужа, Р.А. Калюжний, О.Г. Кальман, В.К. Колпаков, Н.Р. Нижник, Р.С. Орловський, В.В. Половніков, С.І. Халимон, В.О. Шамрай, О.Н. Ярмиш та інші.

Метою статті є вивчення питання виконання Державною прикордонною службою України доручень уповноважених державних органів як складника боротьби з організованою злочинністю комплексно не проводилось, що і зумовлює потребу додаткових досліджень у цьому напрямі.

Виклад основного матеріалу. Для боротьби з організованою злочинністю, як один із суб'єктів боротьби з протиправною діяльністю, ДПСУ

наділена низкою повноважень, серед яких і право здійснювати згідно з дорученнями уповноважених державних органів України затримання в пунктах пропуску осіб, які прямують через державний кордон або лінію розмежування з тимчасово окупованою територією України, та розшукуються за підозрою у вчиненні злочину, переховуються від органів досудового розслідування та суду, ухиляються від відбуття кримінального покарання та в інших випадках, передбачених законодавством України [3, ст. 20].

Розглянемо детальніше участь ДПСУ у боротьбі з організованою злочинністю шляхом виконання доручень уповноважених державних органів.

Доручення уповноважених державних органів – це письмовий припис уповноважених державних органів ДПСУ щодо проведення щодо окремих осіб (у визначених законодавством випадках та спосіб) певних процесуальних, оперативних або спеціальних заходів [4, п. 1].

Доручення ДПСУ надаються уповноваженими державними органами відповідно до їхньої компетенції та за наявності підстав, визначених законом [5, п. 3].

Уповноважені державні органи мають право надавати ДПСУ доручення щодо:

– заборони в'їзду в Україну іноземців та осіб без громадянства протягом строку, встановленого уповноваженим державним органом;

– заборони виїзду з України осіб, яких за рішенням слідчого судді, суду тимчасово обмежено у праві виїзду з України, у тому числі тих, до яких застосовано запобіжний захід, передбачений Кримінальним процесуальним кодексом України, умовами якого передбачено таке обмеження;

– розшуку в пунктах пропуску через державний кордон осіб, оголошених у розшук відповідно до Кримінального процесуального кодексу України;

– інформування про факт перетинання державного кордону особами, стосовно яких уповноваженими державними органами проводяться оперативно-розшукові, контррозвідувальні, розвідувальні заходи або слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні, заходи з протидії порушенням митних правил, а також прийнято рішення про добровільне чи примусове повернення в країну походження або третю країну;

– огляду (із залученням у разі потреби службових осіб митної служби, що використовують власні технічні та спеціальні засоби) транспортних засобів, на яких подорожують особи, та вантажів, що ними переміщуються через державний кордон, з метою недопущення незаконного перетинання його особами, а також незаконного переміщення предметів і речовин, які заборонені до вивезення і ввезення в Україну або щодо яких встановлено спеціальний порядок переміщення через державний кордон; виявлення викрадених транспортних засобів;

– додаткового вивчення питання щодо наявності законних підстав для перетинання державного кордону особами [4, п. 5].

Доручення оформляються за підписом Голови Національної поліції, Голови СБУ, Голови Служби зовнішньої розвідки, начальника Управління державної охорони, Міністра юстиції, Генерального прокурора, начальника Головного управління розвідки Міноборони, Директора Національного антикорупційного бюро, Директора Державного бюро розслідувань або їхніх заступників, уповноважених ними керівників підрозділів центрального апарату цих органів [5, п. 6].

У дорученні його ініціатором зазначаються такі відомості про особу: громадянство (підданство); прізвище, ім'я (імена) та по батькові (за наявності) особи в називному відмінку (для громадян України – українською мовою, для іноземців та осіб без громадянства – латиницею); дата народження (день, місяць, рік); стать; місце проживання; серія та номер паспортного документа, коли і ким виданий [5, п. 8].

У разі виникнення потреби в терміновому виконанні доручення його зміст може передаватися телеграмою або телефаксом з обов'язковим подальшим поданням протягом п'яти діб органу ДПСУ оригіналу доручення. Усі доручення беруться ним на контроль не пізніше наступного дня після їх надходження та на строк, зазначений у дорученні [5, п. 11–13].

Орган ДПСУ не приймає доручення до виконання, якщо:

– воно не стосується передбачених законом питань;

– його виконання призведе до порушення вимог законодавства та прав людини;

– до доручення про заборону в'їзду в Україну іноземців та осіб без громадянства не додано копії відповідної постанови, винесеної посадовою особою уповноваженого державного органу;

– до доручення про заборону виїзду з України не додано копії рішення слідчого судді, суду;

– до доручення про розшук у пунктах пропуску осіб, оголошених у розшук відповідно до Кримінального процесуального кодексу України, не

додано копії ухвали суду чи постанови слідчого або прокурора;

– відомості про особу не зазначені в повному обсязі;

– не зазначено спосіб інформування уповноваженого державного органу чи його посадової особи про хід виконання доручення;

– доручення надійшло за підписом посадової особи, яка не вповноважена надавати доручення [5, п. 16].

Виконання доручень здійснюється в пунктах пропуску через державний кордон уповноваженими службовими особами ДПСУ під час виконання процедури перевірки документів на право в'їзду або виїзду з України. Відповідно до міжнародних договорів України із суміжними державами про здійснення спільного прикордонного контролю, в пунктах пропуску через державний кордон ДПСУ може проводити із прикордонними службами таких держав обмін інформацією про осіб, стосовно яких надано доручення щодо обмеження їхнього права виїзду за межі держави проживання (перебування) [5, п. 17, 18].

Залежно від виду доручень під час уведення інформації до відповідної оперативної бази даних системи «Гарт-1» кожному з них присвоюється відповідний індекс [4, п. 5]. Також визначений порядок дій посадових осіб органів та підрозділів охорони державного кордону в разі збігу інформації про особу, яка перетинає державний кордон або в'їжджає на тимчасово окуповану територію України, з інформацією, що зберігається в оперативних базах даних системи «Гарт-1» за кожним індексом [4]. З огляду на те, що кожне доручення стосується насамперед особи, можливо уніфікувати загальний порядок дій уповноважених службових осіб ДПСУ у разі виявлення в пунктах пропуску через державний кордон осіб, стосовно яких надано доручення уповноважених державних органів, тоді його можна трактувати таким чином:

1) у разі збігу інформації про особу, яка перетинає державний кордон або лінію розмежування з тимчасово окупованою територією України, інспектор прикордонної служби, що здійснює перевірку паспортних документів, доповідає старшому зміни прикордонних нарядів або старшому прикордонних нарядів у пункті пропуску про виявлення особи, щодо якої є доручення правоохоронних органів;

2) старший прикордонних нарядів повторно перевіряє наявність в оперативній базі даних доручення щодо виявленої особи, невідкладно інформує про це чергового Головного центру та виконує дії, передбачені дорученням (інформування про факт перетинання державного кордону, заборона в'їзду в Україну, непропуск особи через державний кордон України, скасування візи, затримання особи, додатковий огляд чи вивчення питання щодо наявності законних підстав для перетинання державного кордону особами), про прийняте рішення та вжиті заходи доповідає начальникові зміни відділу управління службою органу охорони державного кордону;

3) начальник відділу управління службою про факт виконання доручення доповідає начальникові зміни відділу управління службою регіонального управління і начальникові органу охорони державного кордону, а в необхідних випадках, але до закінчення процедури прикордонного контролю, інформує по телефону ініціатора доручення;

4) начальник зміни відділу управління службою регіонального управління доповідає про факт виконання доручення начальникові зміни Головного центру управління службою Адміністрації ДПСУ і начальникові штабу регіонального управління;

5) інформація про виконання доручень надається на письмову вимогу суду, прокуратури, органів досудового розслідування та інших органів державної влади (посадових осіб) у зв'язку зі здійсненням ними повноважень, визначених законодавством України [4, п. 1–6].

З огляду на вищезазначене, виконання персоналом ДПСУ доручень уповноважених державних органів у контексті протидії організованій злочинності дає змогу визначити низку правоохоронних завдань, результатом вирішення яких буде отримання додаткової (випереджувальної) інформації про осіб, котрі причетні до організованої злочинності, недопущення перетинання ними кордону або лінії розмежування з тимчасово окупованою територією України та (або) затримання.

Висновки. Отже, діяльність органів ДПСУ щодо боротьби з організованою злочинністю значною мірою забезпечується шляхом виконання доручень уповноважених державних органів. Зазначена правоохоронна функція ДПСУ реалізується в процесі здійснення прикордонного контролю в пунктах пропуску через державний кордон або заходів контролю в'їзду-виїзду осіб, транспортних засобів та товарів у контрольних пунктах в'їзду-виїзду.

Важливим аспектом є і той факт, що виконання доручень уповноважених державних органів від-

повідно до п. 4 ст. 2 [6] є складником прикордонного контролю, який своєю чергою, разом із участю у боротьбі з організованою злочинністю та протидією незаконній міграції на державному кордоні України та в межах контрольованих прикордонних районів, відповідно до ст. 2 [3] належить до функцій ДПСУ. Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що саме ДПСУ наділена можливостями та реалізує повноваження щодо контролю осіб, які перетинають державний кордон України, чого не здійснюють інші правоохоронні органи, причому її функція щодо боротьби з організованою злочинністю реалізується за рахунок іншої, а саме здійснення в установленому порядку прикордонного контролю і пропуску через державний кордон України та до тимчасово окупованої території. Своєю чергою прикордонний контроль, відповідно до ст. 5 [6], може здійснюватись як у пунктах пропуску, так і поза ними, підтверджуючи можливість виконання повноважень органів ДПСУ на територіях із надзвичайним адміністративно-правовим режимом – на державному кордоні України та в межах контрольованих прикордонних районів.

Зусилля подальших наукових досліджень у цій сфері варто зосередити на правовому регулюванні взаємодії органів ДПСУ з іншими правоохоронними органами з питань протидії організованій злочинності.

Література

1. Про Концепцію державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю : Указ Президента України від 21.10.2011 р. № 1000/2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1000/2011#Text (дата звернення: 12.07.2020).

2. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30 червня 1993 р. № 3341-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3341-12#Text (дата звернення: 05.08.2020).

3. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 3 квітня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 27. Ст. 208.

4. Про затвердження Порядку дій уповноважених службових осіб Державної прикордонної служби України в разі виявлення в пунктах пропуску через державний кордон України та контрольних пунктах в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї осіб, стосовно яких надано доручення, та порядку взаємодії органів охорони державного кордону з уповноваженими державними органами, які надали доручення: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 23.06.2017 р. № 535. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1091-17#Text (дата звернення: 12.05.2020).

5. Про затвердження Порядку надання Державній прикордонній службі та виконання нею доручень уповноважених державних органів щодо осіб, які перетинають державний кордон, та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.04.2013 р. № 280. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280-2013-%D0%BF#Text (дата звернення: 13.05.2020).

6. Про прикордонний контроль : Закон України від 5 листопада 2009 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1710-17#Text (дата звернення: 13.05.2020).

Ляшук Р. М.,
доктор юридичних наук, доцент,
начальник кафедри теорії, історії держави і права
та приватноправових дисциплін
Національної академії Державної прикордонної
служби України імені Богдана Хмельницького

Гетманюк С. П.,
кандидат військових наук, доцент,
викладач кафедри прикордонного контролю
Національної академії Державної прикордонної
служби України імені Богдана Хмельницького

УДК 343.85
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.16

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ЗАПОБІГАННЯ КОРИСЛИВИМ ЗЛОЧИНАМ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ У ВЕЛИКОМУ МІСТІ ПРИЧОРНОМОРСЬКОГО РЕГІОНУ

Остроглядов О. І.

У статті представлені результати вивчення кримінологічної характеристики корисливим злочинам проти власності у великому місті Причорноморського регіону, узагальнені фактори детермінації цих правопорушень, окреслені основні напрями запобігання цим злочинам.

За результатами дослідження встановлено, що тільки в місті Одеса щорічно вчиняється 51% (10 389) злочинів проти власності; у місті Миколаїв щорічно реєструється порядку 49% (6201) посягань на власність, у місті Херсон реєструється один із трьох від усіх учинених у регіоні злочинів проти власності. Корисливі посягання на власність у великому місті характеризуються несприятливою динамікою та яскравими кількісно-якісними відмінностями. Максимальні параметри інтенсивності цих злочинів спостерігаються в місті Миколаєві з показниками 1274 злочини на 100 000 населення, на другому місті опинилося місто Херсон – 1271 злочини на 100 000, третє місце посіло місто Одеса із показниками 1028 злочинів на 100 000 населення.

Сформульовано, що до найбільш вагомих факторів детермінації корисливих посягань на власність у великому місті належать такі: негативні процеси, пов'язані з урбанізацією; високий рівень безробіття; соціальна нерівність серед населення; негативний вплив алкоголізму, зловживання алкоголем та наркотиками; висока концентрація у великих містах рецидивістів; негативний вплив оточуючого середовища; надмірна насиченість міського середовища незаконно придбаною зброєю; домінування в суспільстві установок на збагачення будь-якими шляхами; низький рівень викриття місць збуту викраденого майна; низький рівень розкриття крадіжок, грабежів, розбоїв, вимагань та шахрайств; неналежний захист житла громадян; невиправдана гуманізація кримінального законодавства; неналежна організація віктимологічної профілактики серед населення тощо.

Підвищення якості запобігання корисливим злочинам проти власності у великому місті передбачає діяльність, спрямовану на покращення економічної ситуації у великому місті, створення безпечного міського середовища шляхом розбудови міської інфраструктури, покращення благоустрою, налагодження освітлення, зменшення навантаження на міську автотранспортну систему, профілактика зловживання наркотиками та алкоголем, інформування населення про найбільш небезпечні місця та способи вчинення корисливих посягань на власність, доведення способів збереження майна від протиправних посягань, збільшення рівня розкриття корисливих злочинів проти власності, посилення інформаційно-аналітичного забезпечення роботи правоохоронних органів, обладнання вулиць міста системою відеоспостереження. Важлива роль у роботі правоохоронних органів відводиться збільшенню нарядів поліції у вечірній та нічний час; самостійна роль відводиться картографуванню маршрутів пересування злочинців і узагальнення даних про місця скоєння злочинів, потенційних місць збуту викраденого майна, систематизація адрес проживання осіб, схильних до вчинення цієї категорії правопорушень тощо.

Ключові слова: *корислива злочинність проти власності, регіон, велике місто, Причорноморський регіон, детермінація злочинності у великому місті, запобігання злочинності.*

Ostroglyadov O. I. Criminological characteristic and prevention of mercenary crimes against property in a big city of the Black Sea region

The results of studying the criminological characteristics of mercenary crimes against property in a big city in the Black Sea region, the generalized factors of determination of these offenses are presented in the article, the main directions of prevention of these crimes are outlined.

According to the results of the investigation, it is established that only in the city of Odessa more than half of 51% (10,389) crimes against property are committed annually; in Nikolaev about 49% (6201) encroachments on property are annually registered; and in Kherson, one in three of all crimes against property committed in the region is registered. Mercenary encroachments on property are characterized by adverse dynamics and striking quantitative and qualitative differences in a big city. The maximum parameters of intensity of these crimes are observed in the city of Nikolaev with indicators of 1274 crimes per 100 000 population; Kherson came in second place – 1274;

© Остроглядов О. І., 2020

and the third place was taken by Odessa with rates of 1028 crimes per 100 000 population.

It is formulated that the most significant factors of determination mercenary encroachments on property in a big city include: negative processes associated with urbanization; high level of unemployment; social inequality among the population; negative impact of alcoholism, alcohol and drug abuse; high concentration of recidivists in large cities; negative impact of the environment; excessive saturation of the urban environment with illegally acquired weapons; domination in society of facilities to enrichment by any means; low level of exposing places of sale of stolen property; low level of disclosing thefts, robberies, assaults, extortions and frauds; inadequate protection of citizens' housing; unjustified humanization of criminal legislation; improper organization of victimological prophylaxis among the population, etc.

Improving the quality of preventing mercenary crimes against property in a big city involves activities aimed at: improving the economic situation in the big city; creating a safe urban environment by building urban infrastructure, improving of accomplishment, lighting adjustment; decreasing the burden on the urban transport system; prevention of drug and alcohol abuse; informing the population about the most dangerous places and ways of committing mercenary encroachments on property; proving ways to preserve property from illegal encroachments; increasing the level of solving mercenary crimes against property; strengthening information and analytical support for the work of law enforcement agencies; equipping the city streets with a video surveillance system. An important role in the work of law enforcement is given to increasing police squads in the evening and at night; an independent role is assigned to the mapping of routes of movement of criminals and generalization of data on places of commission of crimes, potential places of sale of stolen property, systematization of residence addresses of persons predisposed to this category of offenses, etc.

Key words: *mercenary crime against property, region, big city, Black Sea region, determination of crime in a big city, crime prevention.*

Постановка проблеми та її актуальність. Проблема вивчення та запобігання корисливій злочинності проти власності у великому місті набуває дедалі більшої актуальності. Це і невипадково, оскільки великі міста останніми роками стали осередками злочинності корисливої спрямованості, які посягають на власність. Насамперед це пов'язано із тим, що великі міста за своїми функціями виступають центрами соціального, економічного, культурного та політичного життя регіону. У них зосереджується більшість всіх процесів, які так або інакше пов'язані з життям конкретної області. Вони виступають соціальними магнітами для великої кількості населення, фінансових процесів, а отже, стають надзвичайно привабливими для різного роду антисоціальних процесів, у тому числі і корисливих посягань на власність. Наведене зумовлює, з одного боку, підвищений інтерес до теми міської злочинності, а з іншого – призводить до необхідності **актуалізації** наукових досліджень, присвячених вивченню феномена запобігання корисливим злочинам проти власності у великих містах України.

Аналіз наукових досліджень і публікацій. Питанням аналізу та запобігання злочинності у великих містах, в тому числі і корисливих злочинів проти власності, в різні часи приділяли увагу такі вчені, як Б.М. Головкін, В.В. Голіна, О.М. Джужа та ін. В.В. Василевич та Є.М. Моісеєв вивчали характеристику і розробляли заходи запобігання загальнокримінальній корисливій злочинності [17, с. 124–144; 14]. В.С. Батиргареєва вивчала вказаний феномен у ході вивчення кримінологічних проблем розбоїв, а пізніше – рецидивної злочинності [10; 11]. О.Г. Кулик, І.В. Наумова, А.А. Бова досліджували соціально-демографічні та кримінологічні ознаки осіб, які вчиняли корисливі злочини проти власності [18, с. 282–290]. С.В. Албул розробив кримінологічну характеристику корисливо-насильницьких злочинів щодо іноземних громадян та запропонував шляхи зниження рівня віктимності вказаної категорії громадян [2]. Є.Ф. Азаров вивчав цю тему в межах запобігання корисливим злочинам на залізничному транспорті [1]; С.М. Алфьоров аналізував корисливу злочинність у розрізі аналізу та запобігання злочинності у курортному регіоні [3]. А.М. Бабенко приділяв увагу вивченню регіональних особливостей корисливої злочинності проти власності [4–8]. Незважаючи на це, проблема кримінологічного аналізу та запобігання корисливої злочинності проти власності у великих містах Причорноморського регіону не була предметом самостійного аналізу. Це і зумовило вибір теми цієї частини нашого дослідження.

Метою статті є надання кримінологічної характеристики корисливої злочинності проти власності у великому місті Причорноморського регіону України та розроблення на цій основі системи запобігання цим злочинам.

Виклад основного матеріалу. Загальновідомо, що кримінологічна характеристика є однією з центральних категорій і обов'язковим елементом будь-якого кримінологічного дослідження. Саме інформація, представлена у рамках кримінологічної характеристики злочинності, закладається в основу інформаційно-аналітичного забез-

печення діяльності правоохоронних органів з її запобігання.

У наукових дослідженнях, які безпосередньо присвячені вивченню корисливої злочинності у містах, кримінологічною характеристикою охоплюється кількісні та якісні показники злочинності (структура, динаміка, інтенсивність, географія і т.д.), статистичні відомості, що характеризують осіб, які вчиняють злочини на території великих міст, детермінанти протиправної діяльності на територіях українських міст [10, с. 32–34; 12, с. 78; 3, с. 28–29]. Саме ця інформація покладається в основу під час розробки системи запобігання досліджуваному виду антисуспільної діяльності.

За даними статистики Генеральної прокуратури України, злочини проти власності довгі роки посідають перше місце серед усіх зареєстрованих злочинів у нашій країні. Серед 444 130 злочинів, зареєстрованих в Україні у 2019 р., понад половину (257 608) становили злочини саме цієї категорії. І хоча за останні два роки їх реєстрація зменшилася з 303 850 злочинів у 2018 р. до 257 608 у 2019 р. (- 15%), їх питома вага в загальній структурі злочинності протягом останніх п'яти років залишається доволі високою і у середньому становить 60% [8, с. 327–330; 7, с. 63–64]. Практично кожен десятий злочин, який посягає на відносини у сфері власності (13,3%), вчиняється в Одеській – 14 147 (5,5%), Миколаївській – 9365 (3,6%) або у Херсонській – 10 772 (4,2%) області, більшість із них належить до категорії корисливих чи корисливо-насильницьких злочинів (Табл. 1).

Корислива злочинність проти власності характеризується нерівномірністю її поширення на території Причорноморського регіону. Найбільш складною ситуація у сфері посягань на власність спостерігається в Одеській області, де щорічно вчиняється 10 321 (73%) крадіжок (у тому числі квартирних 1478 (10,4%)), грабежів – 1071 (7,6%), розбоїв – 215 (1,5%), вимагань – 91 (0,64%) та шахрайств – 1431 (10%). Загалом корисливі посягання на власність у цьому регіоні становлять близько 90% від усіх зареєстрованих злочинів у сфері власності. Друге місце за складністю криміногенної обстановки протягом останніх років належить Миколаївській області, де реєструється 7935 (74%) крадіжок (353, тобто 4,5%, з квартир), 400 (3,7%) грабежів, 57 (0,5%) – розбоїв, 20 (0,18%) – вимагань, і 1730 (16%) шахрайств. Інша картина простежується в Херсонській області, де всі злочини проти власності налічують 9365 (64%), з яких крадіжки становлять 83% (7827), грабежі – 2,8% (262), розбої – 0,74% (69), вимагання – 0,23% (22) і шахрайства – 8,3% (780) (табл. 1).

Стан злочинності у досліджуваному регіоні істотно зумовлюється криміногенною обстановкою у великих містах – Одесі, Миколаєві та Херсоні, які є не лише центрами впливу на соціально-економічне життя регіону, а і виявилися осередками концентрації і генерації всіх без виключення (в тому числі і корисливих злочинів проти власності) видів злочинів. За даними місцевих правоохоронних органів, тільки у місті Одеса щорічно вчиняється 51% (10 389) злочинів проти власності. Схожа ситуація відбувається в місті Миколаїв, де щорічно реєструється порядку 49% (6201) посягань на власність. І лише у місті Херсон реєструється один із трьох від усіх учинених у регіоні злочинів проти власності.

Характеристика розрахованих нами індексів корисливої злочинності проти власності у великих містах Причорномор'я дала змогу встановити, що максимальні параметри інтенсивності цих злочинів спостерігаються в місті Миколаєві з показни-

Таблиця 1

Структура корисливих злочинів проти власності у Причорноморському регіоні материкової України у 2019 р.

Регіон / вид злочинів	Загальна кількість злочинів проти власності	Питома вага регіону у загальній структурі (%)	Крадіжки	Крадіжки з квартир	Грабежі	Розбої	Вимагання	Шахрайства
По Україні	257608	100%	197564 77%	16634 9%	11160 4,33%	1883 0,73%	730 0,28%	32 35812,6%
Одеська	14147	5,5%	10321 73%	1478 10,4%	1071 7,6%	215 1,5%	91 0,64%	1431 10%
Херсонська	9365	3,6%	7827 83%	342 4,4%	262 2,8%	69 0,74%	22 0,23%	780 8,3%
Миколаївська	10772	4,2%	7935 74%	353 4,5%	400 3,7%	57 0,5%	20 0,18%	1730 16%

ками 1274 злочини на 100 000 населення, на другому місті опинилося місто Херсон – 1271 злочини на 100 000, і третє місце посіло місто Одеса із показниками 1028 злочинів на 100 000 населення. Така ситуація є невипадковою, а простежується вже протягом багатьох років. За даними соціологічних досліджень, південні міста Херсон, Миколаїв та Одеса традиційно належать до найбільш небезпечних саме через високі показники грабежів, розбоїв, вимагань та шахрайств [13; 15; 21].

Заслуговує на увагу той факт, що більшість осіб досліджуваної категорії антисуспільних дій є чоловіками (89%) і лише 11% – жінками. Разом із цим статевий розподіл внеску чоловіків та жінок у загальній чисельності злочинців у містах Причорномор'я є різним. Так, якщо у Миколаєві (88,2% : 11,8%) та Одесі (88% : 12%) співвідношення між чоловіками та жінками є приблизно однаковим, то у Херсоні при домінуванні у структурі злочинців питомої ваги чоловіків (84,25%) до жінок (15,75%), загальний внесок жінок у корисливу злочинність проти власності є помітно вищим. Найвища криміногенна активність осіб, які вчинили корисливі злочини проти власності у великих містах Причорномор'я, нами зафіксована у таких вікових групах: від 18 до 28 років (Херсон – 24%, або 472 особи; Миколаїв – 32%, або 627 осіб; Одеса – 36,3, або 1200 осіб); від 29 до 39 років (Херсон – 39,4%, або 678 осіб; Миколаїв – 36,5%, або 714 осіб; Одеса – 36,7, або 1214 осіб); від 40 до 54 років (Херсон – 28,5%, або 550 осіб; Миколаїв – 21%, або 407 осіб; Одеса – 16,4%, або 543 осіб). Щодо освітнього рівня осіб, як вчиняють корисливі злочини проти власності у великих містах, то в їх структурі переважають ті, які мають низький освітній рівень: із повною загальною середньою та базовою загальною середньою освітою у Херсоні злочини вчиняли 80%, в Одесі – 77,5% і у Миколаєві – 71% осіб. Професійно технічна освіта зафіксована у Херсоні у 15%, в Миколаєві – у 20% і в Одесі – у 9,7% осіб. Херсон (6%) та Одеса (5,4%) відрізняються більшою питомою вагою осіб із повною вищою і базовою вищою освітою порівняно із Миколаєвом, де таких налічувалося лише 2,8%. Що стосується соціально-рольових ознак, то, за даними емпіричних досліджень, більшість осіб, які вчиняють корисливі посягання на власність, неодружені і незаміжні особи – 64%, розлучені або вдівці – 7,4%. Лише чверть (25,7%) осіб до вчинення злочину біли одружені або перебували у фактичних шлюбних відносинах [10, с. 81]. Лише одна з десяти осіб на момент вчинення крадіжки, грабежу, розбою, вимагання або шахрайства мала роботу. В Одесі їх налічувалося 11%, у Херсоні – 10,4%, у Миколаєві – 14%. Як правило, злочинці були зайняті на низькооплачуваній, малокваліфікованій роботі, яка не вимагає істотних освітніх або розумових здібностей.

Чисельні кримінологічні дослідження вказують на те, що крадіжки, грабежі, розбої, вимагання та шахрайства є найбільш типовими злочинами великих міст України, які вчиняються практично у будь-яку пору року. Разом із цим інтенсивність їх вчинення знаходиться у прямій залежності від часових, сезонних та територіальних факторів. Наприклад, грабежі та розбої в громадських місцях вчиняються переважно у вечірній та нічний час, а з проникненням у квартири (в тому числі і крадіжки) здебільшого зранку та вдень. Більшість квартирних крадіжок у великому місті учиняють у ранковий час (у період з 9:00 до 13:00 – близько 70% діянь). Саме в цей час багато громадян перебувають на роботі, у навчальних закладах, домогосподарки здійснюють покупки. Решту крадіжок учиняють у вечірній час, переважно з 22:00 до 24:00. Найбільш криміногенними сезонами для грабежів у спальних районах є зима та осінь (54%), а для центральних районів курортного міста – навпаки, влітку вдень та вночі (62%) [17, с. 125–128; 16, с. 159–162; 9, с. 7–9]. Проведеним дослідженням не зафіксовано істотних сезонних відмінностей для розбоїв та вимагань. Разом із цим виявлено особливості, які пов'язані з характером архітектурної забудови та інфраструктури: найчастіше грабежі, розбійні напади та вимагання вчиняються на територіях із нерозвиненою структурою – тихі вулиці, недалеко від зупинок та транспорту в погано освітлених «спальних районах», а також у центральних із великою кількістю шляхів відходу [17, с. 125–128; 16, с. 159–162; 9, с. 7–9]. «Вуличні» шахрайства у великому місті Причорномор'я є найбільш характерними влітку – протягом курортного сезону, у той час як для вчинення шахрайств із нерухомістю у комерційній сфері та кібершахрайств не спостерігається помітно вираженої сезонної та часової залежності [20, с. 92–115]. Представлена інформація може виявитися корисною для інформаційно-аналітичного забезпечення роботи правоохоронних органів для підвищення ефективності в запобіганні корисливих злочинів проти власності в умовах великого міста Причорноморського регіону материкової України.

Вивчення наукової літератури дало змогу виділити причинний комплекс корисливих злочинів проти власності у великих містах Причорномор'я

України. До найбільш вагомих факторів належать: негативні процеси, пов'язані з урбанізацією; високий рівень безробіття; соціальна нерівність серед населення; негативний вплив алкоголізму, зловживання алкоголем та наркотиками; висока концентрація у великих містах рецидивістів; негативний вплив оточуючого середовища; надмірна насиченість міського середовища незаконно придбаною зброєю; домінування в суспільстві установок на збагачення будь-якими шляхами; низький рівень викриття місць збуту викраденого майна; низький рівень розкриття крадіжок, грабежів, розбоїв, вимагань та шахрайств; неналежний захист житла громадян; невиправдана гуманізація кримінального законодавства; неналежна організація віктимологічної профілактики серед населення тощо [17, с. 137–143; 19, с. 197; 4, с. 201–268].

З огляду на це ефективне запобігання досліджуваному виду злочинності, насамперед, полягає у підвищенні ефективності загальносоціального, спеціально-кримінологічного й індивідуального запобігання. У цьому сенсі не остання роль відводиться підвищенню якості планування та програмування заходів із запобігання корисливій злочинності проти власності на території окремого міста. Оскільки, за даними нашого дослідження, корисливі злочини проти власності становлять більшість правопорушень великого міста, на їх профілактику і запобігання має спрямовуватися основна частина всіх зусиль правоохоронних органів міста.

До найбільш ефективних заходів підвищення ефективності запобігання цим правопорушенням слід зарахувати покращення економічної ситуації у великому місті, створення безпечного міського середовища шляхом розбудови міської інфраструктури, покращення благоустрою, налагодження освітлення, зменшення навантаження на міську автотранспортну систему, профілактика зловживання наркотиками та алкоголем, інформування населення про найбільш небезпечні місця та способи вчинення корисливих посягань на власність, доведення способів збереження майна від протиправних посягань, збільшення рівня розкриття корисливих злочинів проти власності, посилення інформаційно-аналітичного забезпечення роботи правоохоронних органів, обладнання вулиць міста системою відеоспостереження. Важлива роль у роботі правоохоронних органів відводиться збільшенню нарядів поліції у вечірній та нічний час; самостійна роль відводиться картографуванню маршрутів пересування злочинців і узагальнення даних про місця скоєння злочинів, потенційних місць збуту викраденого майна, систематизація адрес проживання осіб, схильних до вчинення цієї категорії правопорушень тощо. Сподіваємося, що представлені результати виявляться корисними для правоохоронних органів і сприятимуть зменшенню рівня корисливих посягань на власність у великому місті.

Висновки. Великі міста Причорноморського регіону останніми роками виявилися осередками концентрації і генерації корисливих злочинів проти власності. За даними місцевих правоохоронних органів, тільки в місті Одеса щорічно вчиняється 51% (10 389) злочинів проти власності; у місті Миколаїв щорічно реєструється порядку 49% (6201) посягань на власність, у місті Херсон реєструється один із трьох від усіх учинених у регіоні злочинів проти власності. Корисливі посягання на власність у великому місті характеризуються несприятливою динамікою та яскравими кількісно-якісними відмінностями. Максимальні параметри інтенсивності цих злочинів спостерігаються в Миколаєві з показниками 1274 злочини на 100 000 населення, на другому місті опинилося місто Херсон – 1271 злочини на 100 000, і третє місце посіло місто Одеса з показниками 1028 злочинів на 100 000 населення.

До найбільш вагомих факторів детермінації корисливих посягань на власність у великому місті належать такі: негативні процеси, пов'язані з урбанізацією; високий рівень безробіття; соціальна нерівність серед населення; негативний вплив алкоголізму, зловживання алкоголем та наркотиками; висока концентрація у великих містах рецидивістів; негативний вплив оточуючого середовища; надмірна насиченість міського середовища незаконно придбаною зброєю; домінування у суспільстві установок на збагачення будь-якими шляхами; низький рівень викриття місць збуту викраденого майна; низький рівень розкриття крадіжок, грабежів, розбоїв, вимагань та шахрайств; неналежний захист житла громадян; невиправдана гуманізація кримінального законодавства; неналежна організація віктимологічної профілактики серед населення тощо.

Підвищення якості запобігання корисливим злочинам проти власності у великому місті передбачає діяльність, спрямовану на покращення економічної ситуації у великому місті, створення безпечного міського середовища шляхом розбудови міської інфраструктури, покращення благоустрою, налагодження освітлення, зменшення навантаження на міську автотранспортну

систему, профілактику зловживання наркотиками та алкоголем, інформування населення про найбільш небезпечні місця та способи вчинення корисливих посягань на власність, доведення способів збереження майна від протиправних посягань, збільшення рівня розкриття корисливих злочинів проти власності, посилення інформаційно-аналітичного забезпечення роботи правоохоронних органів, обладнання вулиць міста системою відео спостереження. Важлива роль у роботі правоохоронних органів відводиться збільшенню нарядів поліції у вечірній та нічний час; самостійна роль відводиться картографуванню маршрутів пересування злочинців і узагальненню даних про місця скоєння злочинів, потенційних місць збуту викраденого майна, систематизації адрес проживання осіб, схильних до вчинення цієї категорії правопорушень тощо.

Література

1. Азаров Є.Ф. Запобігання корисливим злочинам на пасажирському залізничному транспорті України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2017. 20 с.

2. Албул С.В. Кримінологічна характеристика корисливо-насильницьких злочинів відносно іноземних громадян: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2005. 194 с.

3. Алфьоров С.М. Діяльність органів внутрішніх справ по протидії злочинності у курортних регіонах (кримінологічне дослідження на матеріалах Запорізької області) [Текст] : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2003. 197 с.

4. Бабенко А.М. Запобігання злочинності в регіонах України: концептуально-методологічний та праксеологічний вимір : монографія. Одеса : ОДУВС, 2014. 416 с.

5. Бабенко А.М. Регіональні особливості злочинності у містах та сільських районах Запорізької, Дніпропетровської та Харківської областей. *Питання боротьби зі злочинністю* : збірник наук. пр. / редкол.: В.І. Борисов та ін. Харків : Право, 2018. С. 42–60

6. Бабенко А.М. Територіально-просторовий аналіз злочинності у населених пунктах Одеської області. *Вісник Асоціації Кримінального права України*. 2017. № 2(9). URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/12/11_Babenko.pdf.

7. Бабенко А.М., Конопельський В.Я. Чекмарьова І.М. Кримінологічна характеристика та запобігання злочинності у прикордонних регіонах Причорномор'я материкової України : монографія. Харків : Право, 2019. 264 с.

8. Бабенко А.М., Остроглядов О.І. Деякі питання кримінологічної характеристики корисливої злочинності проти власності у Причорноморських регіонах материкової України. *Інтелектуальна власність і право на шляху до сталого розвитку України* : матеріли II Міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 19 квітня 2019 р. Київ : ФОП Кандиба Т.П., 2019. С. 327–330.

9. Басков А.В. Виктимологическая профилактика корыстно-насильственных преступлений, совершаемых в общественных местах : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2010. 180 с.

10. Батиргареєва В.С. Кримінологічна характеристика та попередження розбоїв, поєднаних із проникненням у житло : монографія. Харків : Одіссей, 2003. 256 с.

11. Батиргареєва В.С. Рецидивна злочинність в Україні: соціально-правові та кримінологічні проблеми [Текст] : монографія. Харків : Право, 2009. 576 с.

12. Бойко В.В. Кримінологічна характеристика та запобігання тяжким насильницьким злочинам проти життя та здоров'я особи в особливо великих містах України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2018. 280 с.

13. Визначені найбільш небезпечні регіони України. 2017. URL: https://zik.ua/news/2014/02/07/vyznacheni_naybilsh_nebezpechni_regiony_ukrainy_doslidzhennya_459062 (дата звернення: 10.02.2020).

14. Віктимологія : навч. посібник / В.В. Голіна, Б.М. Головкін, М.Ю. Валуйська та ін.; за ред. В.В. Голіни і Б.М. Головкіна. Харків : Право, 2017. 308 с.

15. Дожились: Одесса один из самых опасных для жизни городов по мнению украинцев. 2019. URL: https://od.vgorode.ua/news/24/306631-dozhylys-odessa-odyn-yz-samykh-opasnykh-horodov-dlia-zhyzny-po-mnenyui-ukrayntsev (дата звернення: 10.02.2020).

16. Копилова М. Віктимологічний аспект профілактики злочинів проти власності на курортах АР Крим. *Підприємництво. Господарство. Право.* 2010. № 9. С. 159–162.

17. Кримінологічна віктимологія: навч. посібник / Моісеєв Є.М., Джужа О.М., Василевич В.В. та ін.; за заг. ред. О.М. Джужі. Київ : Атіка, 2006. 352 с.

18. Кулик О.Г., Наумова І.В., Бова А.А. Злочинність в Україні: фактори, тенденції, протидія (2002–2014 рр.) : монографія. Київ : ДНДІ МВС України, 2015. 364 с.

19. Ландышев С.В. Скородумов Н.А. Корыстно-насильственные преступления: криминологическая характеристика и предупреждение органами внутренних дел. *Вестник КГУ им. Н.А. Некрасова*. 2014. № 5. С. 197–200.

20. Лефтеров Л.В. Запобігання підрозділами Національної поліції шахрайству, що вчиняється з використанням засобів електронних комунікацій : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса : Одеський державний університет внутрішніх справ, 2019. 284 с.

21. Николаев и Херсон – самые опасные города Украины, – рейтинг Фокуса. 2020. URL: https://focus.ua/ukraine/441227-nikolaev_i_kherson__samye_opasnye_goroda_ukrainy__reiting_fokusa (дата звернення: 10.02.2020).

Остроглядов О. І.,
підполковник поліції,
Начальник Суворовського районного відділу
поліції в м. Одесі
Головного управління Національної поліції
в Одеській області

УДК 351.746.1
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.17

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАСТОСУВАННЯ СЛУЖБОЮ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ МЕТОДІВ КОНТРРОЗВІДУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Пелюх О. С.

Європейський вибір України, демократизація українського суспільства та розбудова сучасної системи забезпечення державної безпеки зумовлюють необхідність створення належної нормативно-правової основи організації та діяльності органів та підрозділів контррозвідки Служби безпеки України, яка має бути максимально наближеною до європейських стандартів.

У статті проаналізовано нормативно-правові акти, які регулюють правові відносини у сфері застосування Службою безпеки України методів контррозвідувальної діяльності, та запропоновано низку рішень з удосконалення їх правового забезпечення. Розглянуто новели, що пропонуються до закріплення в законодавстві України у сфері забезпечення державної безпеки. Метою статті є дослідження нормативно-правового забезпечення застосування Службою безпеки України методів контррозвідувальної діяльності, виявлення проблем їх правового регулювання та надання пропозицій щодо їх вирішення.

Зроблено висновок, що методи контррозвідувальної діяльності мають власну правову природу. Зокрема, прямі посилання в законодавстві на методи контррозвідувальної діяльності не розкривають їхніх сутнісних та змістовних характеристик, не впливають на формування їх системи, хоча і формулюють окремі з них. При цьому інші норми контррозвідувального законодавства хоча прямо і не вказують на них, але здійснюють найбільший вплив на їхню правову природу, або накладають певні обмеження в їх застосуванні за певних обставин. До зазначених норм можна зарахувати статті, що закріплюють мету та завдання контррозвідувальної діяльності, її принципи, підстави та форми її проведення, функції і повноваження органів та підрозділів контррозвідки, гарантії дотримання законності під час здійснення контррозвідувальної діяльності тощо.

Законодавство України є системним утворенням. Системний аналіз юридичних норм, що становлять правову основу контррозвідувальної діяльності, надав, на наш погляд, змогу, по-перше, відтворити механізм впливу норм права на методи контррозвідувальної діяльності, по-друге, встановити внутрішні та зовнішні юридичні зв'язки між досліджуваною категорією та іншими важливими категоріями контррозвідувальної діяльності, по-третє, зрозуміти залежність між правовою дійсністю та навколишніми соціальними явищами, процесами, на які можуть впливати методи контррозвідувальної діяльності в результаті їх застосування.

Ключові слова: *контррозвідувальна діяльність, метод контррозвідувальної діяльності, контррозвідувальний захід, принцип конспірації, принцип поєднання гласних і негласних форм та методів.*

Peliukh O. S. Legal support of using methods of counterintelligence activity by the Security Service of Ukraine

Ukraine's European choice, democratization of Ukrainian society and development of a modern system of Ukraine's state security necessitate the creation of an appropriate legal framework for the organization and activities of counterintelligence bodies and units of the Security Service of Ukraine, which should be as close as possible to European standards.

The article analyzes the legal acts that regulate legal relations in the field of application of counterintelligence methods by the Security Service of Ukraine and proposes a number of solutions to improve their legal support. The novelties offered for enshrinement in the legislation of Ukraine in the field of state security are considered. The purpose of the article is to study the regulatory and legal support for the use of counterintelligence methods by the Security Service of Ukraine, to identify problems of their legal regulation and to provide proposals for their solution.

As a result, it was concluded that the methods of counterintelligence activities have their own legal nature. In particular, direct references in the legislation to the methods of counterintelligence activities do not disclose their essential and substantive characteristics, do not affect the formation of their system, although they formulate some of them. At the same time, other norms of counterintelligence legislation, although they do not directly indicate them, have the greatest impact on their legal nature, or impose certain restrictions on their application in certain circumstances. These norms include articles that establish the purpose and objectives of counterintelligence activities, its principles, grounds and forms of its conduct, functions and powers of counterintelligence bodies and units, guarantees of legality during counterintelligence activities, etc.

© Пелюх О. С., 2020

The legislation of Ukraine is a systemic entity. Systematic analysis of legal norms that constitute the legal basis of counterintelligence activities, provided, in our opinion, the opportunity: first, to reflect the mechanism of influence of law on the methods of counterintelligence activities; second, to establish internal and external legal links between the category under study with other important categories of counterintelligence activities; third, to understand the relationship between legal reality and the surrounding social phenomena, processes that may be affected by methods of counterintelligence as a result of their application.

Key words: *counterintelligence activity, method of counterintelligence activity, counterintelligence measure, principle of conspiracy, principle of combination of explicit and implicit forms and methods.*

Постановка проблеми та її актуальність. Сучасне законодавство у сфері забезпечення державної безпеки повинно мати досить розроблений понятійно-категоріальний апарат, високий рівень системності й узгодженості елементів нормативно-правової бази, забезпечуючи відсутність у законодавчих і підзаконних актах, що її утворюють, істотних прогалин і колізій, декларативності й суперечливості деяких юридичних приписів, дефінітивних дефектів, а також відмову від фрагментарної визначеності у праві державної безпеки та її загроз [1, с. 160].

Європейський вибір України, демократизація українського суспільства та розбудова сучасної системи забезпечення державної безпеки України зумовлюють необхідність створення належної нормативно-правової основи організації та діяльності органів та підрозділів контррозвідки СБ України, яка має бути максимально наближеною до європейських стандартів.

Зазначений вектор розвитку нашої держави зумовлює масштабні перетворення, необхідні для становлення України як правової держави. Серед них в умовах реформи сектора безпеки і оборони взагалі і СБ України, зокрема, актуальною є проблема нормативно-правового забезпечення застосування методів контррозвідувальної діяльності (далі – КРД), яка останнім часом знаходиться в центрі уваги як практиків, так і науковців не тільки відомчої науки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить, що дослідження нормативно-правового забезпечення саме методів діяльності підрозділів контррозвідки СБ України проводиться вперше, хоча окремі проблемні аспекти правового регулювання КРД, які впливають і на її методи, знаходились у колі наукових пошуків провідних вітчизняних науковців, таких як О.О. Вовк, М.М. Галамба, С.Г. Гордієнко, І.П. Козаченко, С.В. Корнаков, В.В. Крутов, Б.П. Курашвілі, О.Р. Лебедєв, Ю.О. Найдьон, В.Я. Настюк, В.Г. Пилипчук, П.С. Підгайний, О.Б. Розвадовський, І.В. Слюсарчук, М.П. Стрельбицький, А.А. Фабрічніков, В.П. Фомичьов, М.О. Шилін, О.М. Юрченко, А.О. Янчук, В.П. Ярковський, О.Н. Ярмиш, В.А. Ященко та ін.

Проте системний аналіз наукових досліджень та навчально-методичної літератури, присвячених правовому забезпеченню застосування СБ України методів КРД, свідчить про фрагментарне дослідження зазначених проблем та зумовлює проведення окремого дослідження у визначеному напрямі.

Метою статті є дослідження нормативно-правового забезпечення застосування Службою безпеки України методів контррозвідувальної діяльності, виявлення проблем їх правового регулювання та надання пропозицій щодо їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Правова основа КРД становить сукупність правил, що регулюють суспільні відносини, які передбачають нормативну модель функціонування органів та підрозділів контррозвідки з реалізації своїх прав і виконання покладених обов'язків для досягнення мети із забезпечення державної безпеки України. Законодавство визначає межі належної та можливої поведінки підрозділів контррозвідки, компетенцію та повноваження посадових осіб щодо реалізації контррозвідувальних заходів, під час яких застосовуються методи КРД, а також забезпечення гарантій законності в процесі реалізації СБ України своїх повноважень.

Водночас варто зауважити, що питання нормативно-правового забезпечення саме методів КРД досить складне та потребує системного та комплексного аналізу. Так, з огляду на незначну кількість конкретних посилань на методи КРД у національному законодавстві, підзаконних нормативно-правових актах, більшість загальних правових положень, що регулюють правові відносини у сфері КРД, опосередковано впливають на формування їхньої правової природи, системи, сутності та змісту, що формує їх фундаментальні організаційно-правові засади.

Аналізуючи нормативно-правові акти, що прямо або опосередковано впливають на методи КРД СБ України або формують їх систему, обов'язково необхідно дослідити прямі посилання законодавства на них. Однак необхідно визнати, що законо-

давство України не розкриває їх сутність, зміст, поняття та систему, що повною мірою відповідає нашому баченню щодо законодавчого закріплення методів КРД. Нормативне закріплення може позбавити їх певних змістовних та сутнісних характеристик, а також може призвести до процесуалізації КРД, що, на нашу думку, негативно вплине на стан забезпечення державної безпеки України. Чіткого нормативно-правового закріплення потребують контррозвідувальні заходи, а методи мають залишатись у сфері теоретико-методологічного регулювання.

Так, основним нормативно-правовим актом, в якому найбільш ґрунтовно відображається сутність методів КРД, є Закон України «Про контррозвідувальну діяльність». У диспозиції статей цього Закону зазначається, що методи КРД можуть бути гласними і негласними, за наявності підстав для проведення КРД вони можуть застосовуватись для перевірки інформації про можливе проведення розвідувально-підривної, терористичної та іншої протиправної діяльності на шкоду державній безпеці України, а також про те, що гласні та негласні контррозвідувальні заходи передбачають використання гласних та негласних методів відповідно [2, ст.ст. 4, 6, 8, 9]. На нашу думку, найбільший вплив на порядок застосування системи методів КРД справляють норми, що закріплюють її мету та завдання, принципи, підстави та форми її проведення, функції і повноваження органів та підрозділів контррозвідки, гарантії дотримання законності під час здійснення КРД тощо.

КРД є основним видом діяльності СБ України як національної спецслужби в протидії розвідувальній діяльності спецслужб іноземних держав. Діяльність останніх на шкоду державній безпеці України здійснюється, як правило, негласно, що фактично формує систему методів протидії такій діяльності, які не можуть бути ефективними, маючи гласну форму. Тому здебільшого протидія іноземним спецслужбам реалізується шляхом застосування негласної частини методів КРД СБ України.

Звісно, запропонований законодавцем поділ методів КРД на гласні та негласні відповідно до критерію конспіративності в діяльності підрозділів контррозвідки СБ України відображає їхні сутнісні та змістовні характеристики. Однак національній спецслужбі потрібно мати змогу адекватно й ефективно реагувати на хитрощі іноземних спецслужб, які вони застосовують для збору розвідувальної інформації на території нашої держави. Для цього, на нашу думку, в законодавстві варто надати їм таку характеристику, як «спеціальні методи», яка закріплена п. 1 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» [2, ст. 6], тобто такі, які характерні виключно для контррозвідувальних підрозділів, що характеризують СБ України як національну спецслужбу зі спеціальними можливостями, якою вона і є в системі органів забезпечення державної безпеки України.

Інше згадування про методи КРД у зазначеному Законі закріплює конспірацію, поєднання гласних та негласних форм і методів діяльності як один з основних її принципів, які виступають системою закріплених на законодавчому рівні правових засад її ведення, що відображають її соціальну значущість та визначають побудову форм її реалізації. Прикладом реалізації на практиці цих принципів може бути негласне отримання контррозвідкою інформація про причетність особи до створення причин та умов, що за певних обставин можуть негативно позначитись на стані забезпечення державної безпеки. А її реалізація шляхом переконання особи від імені органів СБ України припинити створювати такі умови, нівелювати зазначені причини, а також наполеглива вимога контррозвідки не створювати їх надалі реалізується гласно під час офіційної розмови. Реалізація принципу поєднання гласних і негласних форм та методів також полягає в тому, що права підрозділів контррозвідки, реалізацією яких є проведення контррозвідувальних заходів, чітко визначені законодавством, тобто є гласними, а інформація про форми та методи їх реалізації не підлягає розголошенню, а отже, є негласною. Таким чином, поєднання гласних і негласних форм та методів діяльності контррозвідки є важливою передумовою офіційного використання фактичних даних, отриманих здебільшого негласним шляхом.

Крім того, в Законі України «Про контррозвідувальну діяльність» розкриваються аксіоматичні поняття гласних та негласних контррозвідувальних заходів, під час реалізації яких можуть бути застосовані гласні та негласні методи відповідно. Зокрема, в ч. 4 та 5 ст. 8 під гласними контррозвідувальними заходами законодавець розуміє використання відкритих (офіційних) форм і методів роботи у сфері забезпечення державної безпеки. А негласні здійснюються із залученням осіб, які конфіденційно співпрацюють із контррозвідувальними органами і підрозділами, а також із використанням оперативних, оперативно-технічних та спеціальних сил і засобів. При цьому Закон України «Про контррозвідувальну діяльність» передбачає введення окремого Порядку

використання негласних методів та засобів у процесі здійснення КРД, який має визначатися на основі цього Закону та нормативно-правових актів СБ України [2, ст. 8]. Згаданий вище Порядок застосування негласних методів КРД досі нормативно не закріплений.

Звертаючи увагу на контррозвідувальні заходи як дії, шляхом проведення яких застосовуються методи КРД, необхідно також зауважити, що в ст. 7 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» закріплені права контррозвідувальних підрозділів СБ України на проведення конкретних заходів. Зокрема, відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 7 цього Закону виключно з метою попередження, своєчасного виявлення і припинення розвідувальних, терористичних та інших посягань на державну безпеку України, отримання інформації в інтересах контррозвідки оперативні підрозділи мають право здійснювати оперативно-розшукові заходи, визначені ч. 3 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [2, ст. 7; 3, ст. 8]. До зазначених оперативно-розшукових заходів належать спостереження за особою, річчю або місцем, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та електронних інформаційних систем, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, арешт, огляд та виїмка кореспонденції тощо. Вони проводяться з використанням оперативних та оперативно-технічних сил і засобів та передбачають тимчасове обмеження конституційних прав та свобод людини. Це свідчить, що застосування СБ України негласних методів КРД може тимчасово обмежувати конституційні права і свободи людини.

У цьому контексті варто зазначити, що Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» щодо організації та порядку проведення зазначених оперативно-розшукових заходів відсилає до положень Кримінального процесуального кодексу України, а саме до Глави 21, в якій визначаються загальні положення про негласні слідчі (розшукові) дії [4]. Зазначений вище порядок проведення, в тому числі і контррозвідувальних заходів, що тимчасово обмежує конституційні права та свободи людини, передбачає погодження своїх дій з органами прокуратури.

Однак доцільно враховувати той факт, що КРД чинним законодавством визначена спеціальним видом діяльності у сфері забезпечення державної безпеки, що за характером виконання завдань у демократичних країнах притаманне спеціальним службам. Адже, згідно з рекомендаціями Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1713 (2005) «Про демократичний нагляд за положенням у сфері безпеки в країнах – членах», протидія посяганням спецслужб іноземних держав на безпеку країни характерна для служб внутрішньої безпеки та реалізується шляхом здійснення контррозвідувальної діяльності. При цьому в зазначеному документі вказано, що, враховуючи відмінності в завданнях та повноваженнях служб безпеки і розвідувальних служб, з одного боку, та правоохоронних органів – з іншого, дуже важливо відобразити ці відмінності в законодавстві [5, п. 13.5].

У зв'язку з викладеним виникає необхідність надати таким державним органам спеціального порядку одержання дозволу на тимчасове обмеження конституційних прав і свобод людини. Необхідність встановлення спеціального порядку одержання дозволу на застосування спецслужбами гласних та негласних методів їхньої діяльності обґрунтовується значною суспільною небезпекою посягань іноземних спецслужб та терористичних організацій на національні інтереси України, а також глибоко законспірованим характером їхньої діяльності.

З приводу зазначеного цікавим є досвід США як країни, що однією з перших вступила в інформаційну епоху і накопичила вагому практику правового регулювання балансу між гарантіями дотримання прав і свобод людини і завданнями із забезпечення державної безпеки. Так, з одного боку, останніми роками спостерігаємо стійку тенденцію до підвищення прозорості у діяльності спецслужб США. Йдеться, зокрема, про скасування «Акта про патріотизм», який після терактів в США 11 вересня 2001 р. надавав спецслужбам практично необмежені можливості щодо втручання у приватне життя людини, та введення в червні 2015 р. в дію «Акта про свободу США» (USA Freedom Act), який забороняє спецслужбам вести електронне спостереження за громадянами США без спеціального дозволу [6; 7].

Втім вважаємо за необхідне зазначити, що порядок тимчасового обмеження спецслужбами США конституційних прав і свобод людини регулюється також «Актом про негласне спостереження в інтересах зовнішньої розвідки» (так званий закон – FISA). У цьому нормативно-правовому акті закріплена процедура фізичного та електронного спостереження, а також збору зовнішньої розвідувальної інформації, що передається іноземними державами та агентами іноземних держав, які обґрунтовано підозрюються у шпигунстві або тероризмі [8]. Відповідно до положень FISA

було створено окремий суд (Foreign Intelligence Surveillance Court, FISC), уповноважений видавати судовий ордер на негласне втручання у приватне спілкування за підозрюваними в розвідувальній діяльності на території США за запитом американських спецслужб без жодних погоджень.

Ми не наполягаємо на створенні окремої судової установи, яка б розглядала клопотання контррозвідувальних підрозділів СБ України щодо прийняття рішення з тимчасового обмеження конституційних прав і свобод людини. Однак, на нашу думку, СБ України як державний орган спеціального призначення у сфері забезпечення державної безпеки потребує власного порядку отримання дозволу слідчого судді на застосування спеціальних форм та методів без розкриття інформації третій стороні.

З огляду на зазначене варто звернути увагу на намагання законодавця виправити зазначену проблему. Так, нині Верховною Радою України розглядається законопроєкт про внесення змін до Закону України «Про контррозвідувальну діяльність», яким пропонується надати право контррозвідувальним підрозділам застосовувати негласні методи КРД, які тимчасово обмежують конституційні права і свободи людини, без погодження з органами прокуратури [9].

Новелою проєкту змін до Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» є також запровадження нової ст. 7-1 «Контррозвідувальне впровадження», на підставі якої контррозвідувальним підрозділам СБ України з метою протидії розвідувально-підривній діяльності проти України, прогнозування, попередження, виявлення та нейтралізації загроз державній безпеці, а також управління ризиками державної безпеки надане право здійснювати контррозвідувальне впровадження до спеціальних служб іноземних держав, закордонних організацій, терористичних організацій та угруповань, міжнародних терористичних організацій та їхніх осередків, організованих злочинних угруповань, незаконних збройних та воєнізованих формувань, інших організацій, установ, структур і утворень, цілі та дії яких спрямовані на створення загроз державній безпеці або підвищення ризиків державної безпеки [9, ст. 7-1]. Нами загалом позитивно сприймаються всі пропозиції з удосконалення організаційно-правового регулювання КРД, однак аналіз запропонованих змін потребує зваженого підходу, недопущення процесуалізації КРД та звуження наявних можливостей застосування СБ України методів цієї діяльності.

Продовжуючи аналіз правового забезпечення застосування СБ України методів КРД, варто звернутись до положень ст. 9 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність», в якій чітко зазначається, що відомості про організацію, плани, зміст, форми, методи, засоби, фінансування та матеріально-технічне забезпечення, результати КРД, а також про осіб, які співпрацюють або раніше співпрацювали на конфіденційній основі з органами СБ України, становлять державну таємницю і підлягають захисту в порядку, визначеному Законом України «Про державну таємницю» [2, ст. 9; 10]. Відповідно до зазначених в п. 4.4.1. положень Наказу СБ України від 12.08.2005 р. № 440 «Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю» відомості за окремими показниками про зміст, форми, методи, організаційні положення, оперативну тактику здійснення органами СБ України КРД, розголошення яких створює загрозу національним інтересам і безпеці, становлять державну таємницю. У п. 4.4.3 цього ж Наказу до відомостей, що становлять державну таємницю, зараховують дані про організацію, завдання, результати контррозвідувальної діяльності, розголошення яких створює загрозу національним інтересам і безпеці [11]. Відповідно до п. 2.6. Переліку відомостей, що становлять службову інформацію у Службі безпеки України, затвердженого Наказом Центрального управління СБ України від 21.08.2012 р. № 400, відомості щодо змісту, форм, методів, організаційних положень, оперативної тактики здійснення СБ України КРД, якщо ці дані не становлять державної таємниці, але їх оприлюднення може завдати шкоди інтересам СБ України, вони належать до службової інформації [12].

Висновки. Таким чином, методи КРД мають власну правову природу. Зокрема, прямі посилання в законодавстві на методи КРД не розкривають їхніх сутнісних та змістовних характеристик, не впливають на формування їх системи, хоча і формулюють окремі з них. При цьому інші норми контррозвідувального законодавства хоча прямо і не вказують на них, але справляють найбільший вплив на їхню правову природу або накладають певні обмеження щодо їх застосування за певних обставин. До зазначених норм можна зарахувати статті, що закріплюють мету та завдання КРД, її принципи, підстави та форми її проведення, функції і повноваження органів та підрозділів контррозвідки, гарантії дотримання законності під час здійснення КРД тощо.

Законодавство України є системним утворенням. Системний аналіз юридичних норм, що становлять правову основу КРД, дав, на наш погляд, змогу, по-перше, відтворити механізм впливу норм права на методи КРД, по-друге, встановити внутрішні та зовнішні юридичні зв'язки між досліджуваною категорією та іншими важливими категоріями КРД, по-третє, зрозуміти залежність між правовою дійсністю та навколишніми соціальними явищами, процесами, на які можуть впливати методи КРД у результаті їх застосування.

Література

1. Козьяков І.М. Законодавче визначення державної безпеки: проблеми теорії та практики. *Підприємництво, господарство і право: теорія держави і права*. Київ : НДІ приватного права і підприємництва ім. Ак. Ф.Г. Бурчака НАПрН України. 2019. № 9. С. 160–164.

2. Про контррозвідувальну діяльність : Закон України від 03.04.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 12. Ст. 89.

3. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 02.06.1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. за № 4651-VI. *Голос України*. 19.05.2012. Ст. 90-91.

5. Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною : Резолюція 1466 (2005) Парламентської Асамблеї Ради Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/ru/994_611.

6. The USA PATRIOT Act: Preserving Life and Liberty (Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism). URL: https://web.archive.org/web/20100102035036/http://www.justice.gov/archive/ll/highlights.htm.

7. H.R.2048 – USA FREEDOM Act of 2015. URL: https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/2048?q=%7B"search"%3A%5B"USA+Freedom+Act"%5D%7D.

8. Foreign Intelligence Surveillance Act. URL: https://legcounsel.house.gov/Comps/Foreign%20Intelligence%20Surveillance%20Act%20Of%201978.pdf.

9. Про Службу безпеки України» щодо удосконалення організаційно-правових засад діяльності Служби безпеки України : Проєкт Закону № 3196 від 10.03.2020 р. про внесення змін до Закону України. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68347.

10. Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/964-15.

11. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю : Наказ Голови СБ України від 12.08.2005 р. № 440 (зареєстровано в Міністерстві юстиції України 17 серпня 2005 р. за № 902/11182). *Офіційний вісник України*. 2005. № 34. Ст. 2089.

12. Про затвердження Переліку відомостей, що становлять службову інформацію у Службі безпеки України : Наказ ЦУ СБ України від 21.08.2012 р. № 400. URL: https://ssu.gov.ua/ua/pages/121

Пелюх О. С.,
кандидат юридичних наук,
докторант відділу аспірантури і докторантури
Національної академії Служби безпеки України

УДК 343.352:316
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.18

СТУПІНЬ РОЗРОБЛЕННЯ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПІДКУП СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ПРИВАТНОГО ПРАВА НЕЗАЛЕЖНО ВІД ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ

Троценко О. В.

Темою статті є ступінь розробки проблеми кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми. У результаті виконаної роботи отримано певні науково-теоретичні результати, які мають значення не лише для науки, а й для діяльності правозастосовних органів і вдосконалення відповідних положень чинного кримінального законодавства України. У процесі дослідження здійснено аналіз ступінь розробки проблеми кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми. Проаналізовано особливості проблематики кримінальної відповідальності за корупційні злочини.

Прагнення України до євроінтеграції сприяло усвідомленню потреби в перегляді певних положень кримінального законодавства, зокрема щодо запобігання і протидії корупції, узгодження його з міжнародним стандартами. Отже, для встановлення напрямів боротьби з корупцією наша держава ратифікувала низку міжнародно-правових актів та дотрималась рекомендацій міжнародних організацій (Групи держав проти корупції (GRECO), Організації економічної співпраці та розвитку (ОЕСР та ін.). У зв'язку з імплементацією стандартів базових антикорупційних конвенцій у кримінальне законодавство України поняття «хабар» було замінено на юридичну конструкцію «неправомірна вигода». Відповідно, основною новелою у цьому стала диференціація кримінальної відповідальності за спеціальним суб'єктом, а також встановлення кримінальної відповідальності не лише за одержання особою неправомірної вигоди, а й за прийняття нею пропозиції чи обіцянки, які визнаються закінченими вже на початок виконання суспільно небезпечного діяння.

Викладені в роботі висновки та пропозиції мають і теоретичне, і прикладне значення. Отже, наведені положення можуть бути використані для подальшого вдосконалення кримінального законодавства України в частині кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми. Викладені в роботі висновки та пропозиції можуть бути застосовані у рамках вивчення Особливої частини кримінального права України, підготовки відповідних навчальних посібників, підручників, науково-практичних коментарів. Викладені пропозиції можуть слугувати додатковим науковим матеріалом для подальшого виконання правових досліджень, які стосуються питань кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми.

Здійснено огляд історії вітчизняного кримінального законодавства, зокрема злочинів, які полягають у підкупі службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми.

Ключові слова: *службова особа, підкуп, організаційно-правова форма, відповідальність, злочин, корупція.*

Trotsenko O. V. Degree of development of the problem of criminal responsibility for bribery of official of a legal entity of private law regardless of the organizational and legal form

The topic of the article is the degree of elaboration of the problem of criminal liability for bribery of an official of a legal entity of private law, regardless of the organizational and legal form. As a result of this work, certain scientific and theoretical results were obtained, which are important not only for science but also for the activities of law enforcement agencies, as well as to improve the relevant provisions of current criminal law of Ukraine. In the course of the research the degree of elaboration of the problem of criminal liability for bribery of an official of a legal entity of private law, regardless of the organizational and legal form, was analyzed. Peculiarities of criminal liability for corruption crimes are analyzed.

Ukraine's desire for European integration has contributed to the awareness of the need to revise certain provisions of criminal law, in particular, to prevent and combat corruption, to bring it into line with international standards. Therefore, in order to establish the directions of the fight against corruption, our state has ratified a number of international legal acts and complied with

© Троценко О. В., 2020

the recommendations of international organizations (Group of States against Corruption (GRECO), Organization for Economic Cooperation and Development (OECD, etc.). Due to the implementation of the standards of basic anti-corruption conventions in the criminal legislation of Ukraine, the concept of "bribe" was replaced by the legal construction of "illegal gain". Accordingly, the main novelty in this was the differentiation of criminal liability for a special entity, as well as the establishment of criminal liability not only for obtaining illegal benefits, but also for accepting his proposal or promise, which is considered complete at the beginning of a socially dangerous act.

The conclusions and proposals presented in the paper have both theoretical and applied significance. Therefore, the provisions presented in the dissertation can be used to further improve the criminal legislation of Ukraine in terms of criminal liability for bribery of an official of a legal entity of private law, regardless of organizational and legal form. The conclusions and proposals set out in the paper can be used in the study of the Special Part of the criminal law of Ukraine, the preparation of relevant textbooks, textbooks, scientific and practical comments. The above proposals can serve as additional scientific material for further legal research related to criminal liability for bribery of an official of a legal entity of private law, regardless of organizational and legal form.

A review of the history of domestic criminal law, in particular crimes involving the bribery of an official of a legal entity of private law, regardless of organizational and legal form.

***Key words**: public servants, bribe, legal form, responsibility, crime, corruption.*

Постановка проблеми та її актуальність. Вступивши на євроінтеграційний шлях, наша держава поклала на себе низку зобов'язань, серед яких – узгодити Кримінальний кодекс України з міжнародними стандартами та acquiscommunautaire. Значний вплив на формування антикорупційного законодавства України мала Конвенція ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р., у ст. 21 якої міститься рекомендація криміналізувати підкуп у приватному секторі. Якщо провести порівняльний аналіз положень кримінального законодавства зарубіжних країн, можна встановити, що суб'єктом підкупу в приватному секторі є не будь-яка особа, яка діє в цьому секторі, а лише та особа, яка, не перебуваючи на публічній службі, представляє інтереси іншої особи та, вчиняючи підкуп, порушує умови співробітництва зі своїм довірителем (наприклад, роботодавцем).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення службових злочинів у різні часи ставали предметом дослідження видатних, як вітчизняних, так і зарубіжних вчених. Не можна не виділити вагомий внесок таких науковців, як П.П. Андрушко, О.Я. Асніс, Л.П. Брич, В.М. Бурдін, Б.В. Волженкін, Д.М. Горбачов, О.М. Грудзур, Н.О. Єгорова, З.А. Загиней, К.П. Задоя, Г.М. Зеленов, С.В. Ізосімов, О.О. Кваша, А.К. Квіцинія, В.М. Киричко, М.Й. Коржанський, Д.І. Крупко, В.М. Куц, Р.Л. Максимович, М.І. Мельник, В.А. Мисливий, В.О. Навроцький, А.В. Савченко, О.Я. Свєтлов, Т.І. Слуцька, А.А. Стрижевська, В.І. Тютюгін, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, А.В. Шнітенков, П.С. Яні, Н.М. Ярмиш та інші.

Однак, віддаючи належне напрацюванням вказаних науковців, варто зазначити, що у вітчизняній кримінально-правовій науці комплексних досліджень питань кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права практично немає. Лише окремі представники київської та львівської правових шкіл докладно розглядали певні проблемні аспекти корупційних злочинів, у контексті яких було частково висвітлено і проблематику правильного розуміння та практичного застосування ст. 368-3 КК України. Актуальності цій темі додає та обставина, що на підставі Закону України від 13 травня 2014 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» ст. 368-3 КК України було викладено у новій редакції.

Внаслідок постійного оновлення вітчизняне антикорупційне законодавство стає дедалі більш заплутаним і складним для сприйняття. Потребують висвітлення дискусійні аспекти кримінально-правової характеристики (розуміння неправомірної вигоди, обґрунтованість виокремлення пропозиції, обіцянки та прохання неправомірної вигоди, визначення поняття «службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми», наявність вимагання неправомірної вигоди в разі реалізації дискреційних повноважень тощо), а також з'ясування питання, наскільки вдалим для втілення ідеї диференціації кримінальної відповідальності за службові правопорушення різних управлінців є вибраний законодавцем критерій, а саме: поділ юридичних осіб на два види – публічного і приватного права. Саме на ці питання спробувала відповісти Я.В. Ризак у своїй дисертаційній роботі «Кримінальна відповідальність за підкуп службової особи юридичної особи приватного

права» [1, с. 180]. З плином часу вона не втратила своєї актуальності, однак так і залишилася однією з небагатьох.

Метою статті є аналіз ступеня розробки проблеми кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, особливостей проблематики кримінальної відповідальності за корупційні злочини.

Виклад основного матеріалу. До найбільш важливих положень, які варто виділити у вказаній вище роботі, варто зарахувати такі:

– пропозиція узгодити чинне антикорупційне законодавство України з офіційним перекладом Конвенції ООН проти корупції, замінивши в ньому термін «неправомірна перевага» терміном «неправомірна вигода» (що й було зроблено вже в редакції Закону № 222–VII від 18.04.2013 р.);

– з метою більш послідовної реалізації ідеї диференціації кримінальної відповідальності за службові правопорушення в публічній і приватній сферах, усунення неузгодженості між назвою ст. 368-3 КК України і диспозиціями цієї статті, а також уточнення поведінки одержувача неправомірної вигоди запропоновано в ч. 1 і ч. 3 ст. 368-3 КК України вказати на зумовленість діянь службової особи, в ч. 3 ст. 368-3 КК України зворот «із використанням наданих їй повноважень» замінити словосполученням «із використанням її службового становища або зумовлених ним можливостей», уточнити назву ст. 368-3 КК України з урахуванням етимології слова «підкуп»;

– обґрунтування необхідності розширити коло осіб, спроможних нести кримінальну відповідальність за одержання неправомірної вигоди в приватному секторі, за рахунок працівників фізичної особи – підприємця, які виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції; позначити суб'єкт злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368-3 КК України, як «службову особу, крім тієї, що вказана в ч. 1 примітки до ст. 364 КК України»; виключити з назв і диспозицій ст. 364-1 і ст. 368-3 КК України словосполучення «незалежно від організаційно-правової форми».

Виділені мною положення зазнали подальшого розвитку, а саме:

– положення про обґрунтованість здійсненої в КК України заміни терміна «хабар» терміном «неправомірна вигода», визнання останньою немайнових благ і необхідність уточнення законодавчого визначення поняття неправомірної вигоди як предмета досліджуваного злочину;

– положення про слушність законодавчого виокремлення пропозиції неправомірної вигоди як злочинного діяння, недоречність такого рішення стосовно обіцянки неправомірної вигоди і помилковість встановлення кримінальної відповідальності за прохання надати неправомірну вигоду в ч. 1 ст. 368-3 КК України (доволі спірна думка авторки, з якою, без сумніву, можна погодитися в частині слушності виокремлення пропозиції неправомірної вигоди як злочинного діяння та помилковості встановлення кримінальної відповідальності за прохання надати неправомірну вигоду у ч. 1 статті. Тоді як, на нашу суб'єктивну думку, що не претендує на істину в останній інстанції, виокремлення обіцянки неправомірної вигоди як злочинного діяння є доволі обґрунтованим, доречним і зумовленим об'єктивною реальністю, діяльністю практичних працівників, які зобов'язані у своїх діях суворо дотримуватись букви закону. Адже таке законодавче уточнення дозволяє з більшою впевненістю в можливості доведення розпочатого кримінального провадження до його логічного завершення переданням обвинувального акта до суду та притягненням винної особи до передбаченої законом відповідальності збирати належні, допустимі, достовірні та достатні докази винуватості осіб. Оскільки кожна особа має бути притягнута до відповідальності залежно від ступеню та характеру вини, обіцянка неправомірної вигоди як наступна, більш деталізована та реальна сходинка злочинної діяльності після пропозиції неправомірної вигоди має тягнути за собою і більш сувору міру покарання);

– положення про можливість визнання фізичної особи – підприємця службовою особою суб'єктом окремих злочинів у сфері службової діяльності, помилковість зарахування арбітражного керуючого до осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, і безпідставність поширення дії вдосконаленої ст. 354 КК України на працівників юридичних осіб приватного права;

– положення про необхідність уточнення законодавчого визначення поняття вимагання неправомірної вигоди, наявність цієї кваліфікуючої ознаки у разі використання службовою особою юридичної особи приватного права дискреційних повноважень і безпідставність виокремлення вимагання неправомірної вигоди як окремого прояву корупційної поведінки (щодо цього положення необхідні певні пояснення, а саме: в процесі імплементації у КК України положень між-

народних конвенцій наш законодавець, на думку М.І. Бакай, не врахував, зокрема, «необхідність криміналізації вимагання хабаря та неправомірної вигоди як окремих («автономних») проявів корупційної поведінки (стосується положень, передбачених ч. 3 ст. 368, ч. 4 ст. 368–3, ч. 4 ст. 368–4 КК)» [2]. На думку О.О. Дудорова, вести мову у цьому разі саме «про криміналізацію недоречно, адже вказана М.І. Бакай корупційна поведінка і на сьогодні вважається злочинною. Так, поведінка, яка розцінюється як вимагання неправомірної вигоди, поряд із власне одержанням такої вигоди за дії (бездіяльність) із використанням службових повноважень, входить до об'єктивної сторони кваліфікованого складу злочину – одержання неправомірної вигоди службовою особою юридичної особи приватного права, поєднаного з вимаганням» [1, с. 181]. Відповідно, вимагання неправомірної вигоди, отримати яку службовій особі юридичної особи приватного права не вдалося з незалежних від її волі причин, має визнаватись замахом і кваліфікуватися за ч. 2 (ч. 3) ст. 15, ч. 4 ст. 368–3 КК України;

– положення про залежність формування кримінально-правових заборон, розрахованих на зловживання службових осіб приватного сектора, від соціально-економічного розвитку суспільства і про узгодженість виділення цих заборон із таким принципом криміналізації, як міжнародно-правова необхідність і допустимість;

– висновок про необхідність удосконалення кримінально-правового заохочення осіб, які пропонують або надають неправомірну вигоду.

В.І. Осадчий вважає за необхідне зауважити, що в ст.ст. 368, 368-3, 368-4, 369 Розділу XVII КК України «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» законодавець не дотримується єдиного узгодженого підходу до викладення кримінально-правових заборон [3, с. 367–402]. У ст. 368 КК України «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою» відповідальність встановлена за прийняття пропозицію, обіцянку або одержання службовою особою неправомірної вигоди, а також прохання надати таку вигоду для себе чи третьої особи за вчинення чи невчинення такою службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища. Тоді як ст. 369 КК України «Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі» передбачено відповідальність за пропозицію чи обіцянку службовій особі надати їй або третій особі неправомірну вигоду, а також надання такої вигоди за вчинення чи невчинення службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища. Тобто у ст. 368 КК України встановлено відповідальність лише особи, яка приймає пропозицію, обіцянку або одержує неправомірну вигоду чи просить надати таку вигоду, а в ст. 369 КК України – відповідальність лише особи, яка пропонує, обіцяє надати неправомірну вигоду чи надає її. Відповідно до ст. 368-3 КК України «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми», ст. 368-4 КК України «Підкуп особи, яка надає публічні послуги» відповідальність передбачена як особи, яка підкуповує, так і особи, яку підкуповують. Проте підкуп не охоплює прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, тому доцільно дотримуватись єдиного підходу в процесі формування кримінально-правових заборон [4, с. 146].

На жаль, це не єдиний недолік, який продовжує існувати у Кримінальному кодексі та, здається, тривожить лише представників наукових кіл. У чинному законодавчому визначенні вимагання неправомірної вигоди (п. 5 примітки до ст. 354 КК України) вказівка на законні інтереси особи фігурує лише стосовно завуальованої форми вимагання і відсутня стосовно відкритої форми вимагання. Саме цей факт наводить О.О. Дудорова та Я.В. Ризак на думку про те, що це – «прикра законодавча помилка, а не усвідомлене рішення українських парламентаріїв, які сприйняли позицію окремих дослідників (О.Я. Свєтлов, П.С. Яні), згідно з якою одержання хабаря є настільки небезпечним злочином, що вимогу передати його під погрозою вчинення будь-яких службових діянь (як законних, так і незаконних) необхідно визнавати вимаганням хабаря. За таких обставин п. 5 примітки до ст. 354 КК України варто уточнити, усунувши позначену непослідовність і чітко вказавши на те, що вимагання неправомірної вигоди має місце лише в разі вимоги щодо надання неправомірної вигоди з погрозою вчинення дій (бездіяльності), якщо це ставить у небезпеку законні інтереси того, в кого вимагають неправомірну вигоду» [1, с. 183]. Із визначення поняття «вимагання неправомірної вигоди», якщо тлумачити п. 5 примітки до ст. 354 КК України буквально, випливає,

що особа, яка під впливом вимагання лише запропонувала або пообіцяла неправомірну вигоду, але ще її не надала, не може вважатись такою, щодо якої було вчинене вимагання. Досить складно встановити, законні чи незаконні інтереси намагається реалізувати той, хто пропонує (надає) неправомірну вигоду, у ситуаціях, коли службова особа – одержувач неправомірної вигоди здійснює дискреційні повноваження. З цього приводу О.Я. Свєтлов писав: «Іноді взагалі неможливо визначити, якими діями (законними чи незаконними) погрожує особа, яка вимагає хабар. Для ілюстрації цієї думки вчений наводив приклад із двома особами, які претендують на роботу в організації за наявності лише однієї вакансії. Вибрати з двох осіб кращого кандидата – право керівника, який може вимагати хабар з обох претендентів, розраховуючи прийняти на роботу того, хто дасть йому (пообіцяє) більшу суму» [4, с. 156].

Згадані нами вище автори схильні стверджувати, що інтерес того, хто пропонує (надає) неправомірну вигоду, якщо погроза стосується вчинення діяння з використанням дискреційних повноважень службової особи юридичної особи приватного права, не суперечить чинному законодавству, а тому має визнаватись законним. Іншими словами, під законними інтересами у процесі вимагання неправомірної вигоди О.О. Дудоров та Я.В. Ризак пропонують розуміти, у т.ч., інтереси, які не суперечать чинному законодавству і реалізація яких лише частково забезпечується нормативним регулюванням (залишається простір для індивідуального піднормативного регулювання у вигляді дій службової особи юридичної особи приватного права за власним розсудом) [1, с. 182]. Обґрунтованість наведеного підходу підтверджується Рішенням Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень ч. 1 ст. 4 ЦПК України від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 [5, с. 15]. У згаданому Рішенні поняття «охоронюваний законом інтерес», що вживається в законах України і може вважатись тотожним поняттю «законний інтерес», характеризується як правовий феномен, який: 1) виходить за межі суб'єктивного права; 2) є самостійним об'єктом засобів правової охорони; 3) має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб; 4) не може суперечити Конституції і законам України, суспільним інтересам, загальновизнаним принципам права; 5) означає прагнення до користування в межах правового регулювання конкретним матеріальним або нематеріальним благом; 6) розглядається як простий легітимний дозвіл, тобто такий, що не заборонений законом.

Висновки. Отже, як бачимо, ступінь розробки проблеми кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права є недосконалим, і, незважаючи на майже 5-річну історію існування у Кримінальному кодексі України ст. 368-3, залишається багато суперечливих та невирішених питань.

Література

1. Дудоров О.О., Ризак Я.В. Проблемні питання вимагання неправомірної вигоди при вчиненні підкупу службової особи юридичної особи приватного права. *Вісник кримінального судочинства.* 2015. № 1. С. 180–191. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkc_2015_1_25

2. Желік М.Б. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди: кримінально-правова характеристика. Львів, 2018. 20 с.

3. Осадчий В.І. Проблеми кримінально-правового захисту правоохоронної діяльності / Національна академія внутрішніх справ України. Київ, 2004. С. 367–402

4. Ризак Я.В. Кримінальна відповідальність за підкуп службової особи юридичної особи приватного права/ Ген. прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України. Київ, 2014. 20 с.

5. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. Київ : Наукова думка, 1978. 303 с.

Троценко О. В.,
здобувач ступеня доктора філософії
Харківського національного педагогічного
університету імені Г. С. Сковороди

УДК 343.4
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.19

ІНФОРМАЦІЯ ПРИВАТНОГО ХАРАКТЕРУ З ОЗНАКАМИ ТАЄМНИЦІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ГРУЗІЇ КРІЗЬ ПРИЗМУ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ

Хлопов А. О.

У статті досліджуються питання кримінально-правової охорони інформації приватного характеру з ознаками таємниці за законодавством України та Грузії. Розглядається низка спільних та відмінних рис кримінального законодавства зазначених країн, аналізуються закладені переваги та недоліки кожного з них. У розрізі дослідження в приклад наводиться досвід інших країн Європи, особливо це стосується сфери вдосконалення кримінальної відповідальності та інших актуальних питань.

Окремо розглядаються питання регламентації відповідальності фізичних та юридичних осіб. Пропонується на законодавчому рівні остаточно відповісти на питання доцільності регламентувати відповідальність юридичних осіб у межах кримінального законодавства, тим самим усунути наявну в правовому колі невизначеність. Висунуті пропозиції щодо врахування окремих положень зарубіжного досвіду задля підвищення ефективності вітчизняного правового регулювання загалом та особливо відповідального за охорону інформації приватного характеру з ознаками таємниці. Паралельно акцентується на проблемних моментах Кримінального кодексу України, який повільно адаптується до сучасного рівня розвитку суспільних відносин, особливо у сфері охорони інформації приватної життєдіяльності людини та кримінологічної ситуації в країні.

Значний блок відводиться розгляду проведених реформ правоохоронної системи в Грузії. Розглядається їх результативність (зменшення злочинності, підвищення довіри до державних інституцій), аналізується негативний бік вказаних реформ, що також мав місце. Наголошується на недоцільності сліпого перенесення зарубіжного досвіду на українські реалії. Разом із тим пропонується враховувати прогресивні законодавчі підходи зарубіжних країн шляхом їх перейняття з урахуванням вітчизняних умов.

Порівнюється кількість скоєних злочинів у розрізі досліджуваних країн та оцінюється рівень латентності злочинів в Україні. У підсумках звертається увага на напрями вдосконалення вітчизняного законодавства і необхідністьі проведення державної політики у відповідній сфері.

© Хлопов А. О., 2020

Ключові слова: *Україна та Грузія, кримінальний кодекс, кримінальна відповідальність, зарубіжний досвід, інформація приватного характеру з ознаками таємниці, таємниця.*

Khlopov A. O. Information of private character with signs of secrecy in the criminal legislation of Ukraine and Georgia through the prism of foreign experience

The article examines the issues of criminal-legal protection information of private character with signs of secrecy under the legislation of Ukraine and Georgia. A number of common and distinctive features between the criminal legislation of these countries are considered, the inherent advantages and disadvantages of each of them are analyzed. In the context of the study, the experience of other countries is cited as an example, especially in the area of improving criminal responsibility and other topical issues.

Issues of regulation of liability of individuals and legal entities are considered separately. It is proposed to finally answer at the legislative level the question of the expediency of regulating the liability of legal entities within the framework of criminal legislation, thereby eliminating the uncertainty existing in the legal field. Proposals have been put forward to take into account certain provisions of foreign experience in order to increase the effectiveness of domestic legal regulation in general, and especially those responsible for protecting the information of private character with signs of secrecy. At the same time, attention is focused on the problematic aspects of the Criminal Code of Ukraine, which is slowly adapting to the current level of development of public relations, especially in the field of information protection of private life and the criminological situation in the country.

A significant block is devoted to the consideration of the reforms of the law enforcement system in Georgia. Their effectiveness is considered, namely, the reduction of crime, increased confidence in state institutions, and the negative side of these reforms, which also took place, is analyzed. It is noted that it is inexpedient to blindly transfer foreign experience to Ukrainian realities. At the same time, it is proposed to take into account the progressive legislative

approaches of foreign countries by adopting them, taking into account domestic conditions.

The article compares the number of crimes committed in the context of the countries under study and estimates the level of crime latency in Ukraine. The results draw attention to the directions of improving domestic legislation and the need for state policy in the relevant area.

***Key words**: Ukraine and Georgia, criminal code, criminal liability, foreign experience, information of private character with signs of secrecy, secrecy.*

Постановка проблеми та її актуальність. Ефективне правового регулювання істотно залежить від змоги законодавчих норм виконувати покладених на них завдань. Нині варто визнати, що чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК України), що діє вже друге десятиліття, потребує осучаснення. З одного боку, потребує розвантаження, крок до якого зроблено шляхом введення інституту кримінальних проступків, з іншого – потрібен перегляд чинних норм, які застарілі і не забезпечують достатнього рівня охорони різних сфері недоторканності приватного життя. Неабияку користь у цьому становить вивчення та узагальнення зарубіжного досвіду, адже це спрощує пошук оптимального варіанту регулювання тих чи інших сфер для вітчизняного законодавства. Особливо актуальним це є виглядає для кримінально-правової охорони різних видів інформації приватного характеру, де, незважаючи на правові системи, відбувається поступова уніфікація законодавчих підходів до розуміння тих чи інших понять. Такий тренд є логічним, адже всі демократичні країни забезпечують дотримання основних прав і свобод людини, а такі інституції, як Європейський суд із прав людини, сприяють цьому. З цього приводу розумно приєднатися до Ю.В. Бауліна, який зазначає, що останнім часом виникла тенденція до зближення різних кримінально-правових систем між собою, їх взаємопроникнення та взаємозв'язку [1, с. 33]. Яскравим прикладом є Європейський Союз: він є наддержавним утворенням, його приписи успішно співіснують із нормами країн спільноти, не відміняючи, а доповнюючи їх, що цілком відповідає сучасним глобалізаційним процесам.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями дослідження зарубіжного досвіду у сфері кримінально-правового регулювання займалася чимало науковців, серед яких – П.С. Берзін, В.І. Борисов, С.Я. Бурда, Є.В. Валькова, О.О. Михайлов, Л.А. Наконечна, Р.П. Олійничук, М.С. Пизирьов, Г.В. Федотова, М.І. Хавронюк, О.Ю. Шличек, А.М. Ященко та інші. Однак сфері охорони інформації приватного характеру з ознаками таємниці з боку кримінально-правових норм дослідники не приділяли гідної уваги, розглядаючи лише окремі аспекти без комплексного вивчення. Маловивченим виглядає і досвід законодавчих та структурних реформ Грузії, де, попри суттєві недоліки, вдалося значно покращити криміногенну ситуацію в країні. Так, згідно з даними глобальної бази Numbeo за 2019 р., Грузія за індексом протидії злочинності посідає 6 місце в світі, а Тбілісі стабільно входить до 20 найбільш безпечних міст світу. Україна за цим індексом посідає 79 місце[1], а Київ перебуває навіть не в першій сотні серед великих міст світу. Крім того, в останні роки Україна показує тенденцію до зниження показників, на відміну від Грузії, яка з 2012 р. стабільно визнається однією з найбільш безпечних країн світу.

Метою статті є аналіз законодавства України та Грузії у сфері кримінально-правової охорони інформації приватного характеру з ознаками таємниці шляхом дослідження спільних та відмінних рис, виявлення прогресивних підходів та недоліків і запропонування напрямів вдосконалення вітчизняного закону з огляду на викладене.

Виклад основного матеріалу. Почати варто з розгляду особливостей формування кримінального законодавства в України та Грузії. Чинний Кримінальний кодекс Грузії (далі – КК Грузії) був прийнятий майже на два роки раніше українського візаві – 22 червня 1999 р., тим самим змінивши Кримінальний кодекс Грузинської РСР 1960 р. При його укладенні за основу були взяті положення Модельного кримінального кодексу для країни Співдружності Незалежних Держав, перенесеного з урахуванням стану справ на той момент у країні. З цього приводу В.В. Лунєєв зазначає, що цим кодексом був продовжений тренд на збільшення кількості криміналізованих діянь шляхом розширення меж кримінально-правового регулювання [2, с. 260]. Така практика є передбачуваною, адже на момент ухвалення нового кодексу його попередник зазнав значної кількості змін та доповнень, але, попри це, не міг покрити всього спектра суспільних відносин. Схожою є ситуація й в Україні, де прийнятим 5 квітня 2001 р. КК було криміналізовано 79 нових складів злочину при лише 40 декриміналізованих [3, с. 613, 621]. Тим самим оновлене кримінальне законодавство України та Грузії позбавилося цілої низки застарілих норм

[1] Numbeo – це глобальна база даних про споживчі ціни, передбачуваний рівень злочинності, медичного обслуговування та інша статистика.

радянських часів, паралельно поширюючи сферу кримінально-правового регулювання на нові суспільні відносини, що проходили повз увагу попередніх кодексів.

Інформація приватного характеру, будучи категорією, що об'єднує значне коло відомостей про різні аспекти приватної життєдіяльності людини, займає особливе місце в сучасному світі. Далеко не завжди законодавство вчасно реагує на суспільні запити, виконуючи роль наздоганяючого, що особливо притаманне правовому регулюванню пострадянських країн. Звертаючись до норм, що регламентують охорону інформації приватного характеру з ознаками таємниці, в межах КК Грузії варто зазначити, що більшість із них послідовно розміщені у Главі XXIII кодексу «Злочини проти прав і свобод людини». Зокрема: ст. 157 «Посягання на особисту або сімейну таємницю, інформацію, що відображає особисте життя, або персональні дані» – щодо зберігання та обігу інформації про різні аспекти приватного життя; ст. 158 «Порушення таємниці приватної комунікації» - стосовно самовільного запису та прослуховування приватних переговорів чи іншого протиправного отримання інформації та ст. 159 КК Грузії «Порушення таємниці особистої переписки, телефонних переговорів або повідомлень, переданих іншим способом» - щодо незаконних операцій з особистою кореспонденцією осіб без згоди останніх [4].

На перший погляд ст.ст. 158-159 мають схожість, регулюючи одну і ту саму сферу, але насправді остання акцентує на протиправному ознайомленні з інформацією, тобто на фактичному доступі до вже фізично відтворених відомостей, перебуваючи на тому чи іншому носії інформації. Натомість ст. 158 КК Грузії спеціалізується на перехопленні приватних переговорів у момент їх здійснення або доступу до таких даних через комп'ютер чи мережу. Тобто за порушення таємниці приватної бесіди відповідальність настає за ст. 158, а за ознайомлення з роздруківкою цієї розмови чи аудіозапису після її закінчення – вже за ст. 159. Таку конструкцію можна вважати скоріше законодавчою особливістю, ніж об'єктивною необхідністю. Додатково варто зазначити звільнення від відповідальності за будь-яке зі згаданих діянь, якщо внаслідок їх вчинення стало відомо про інший злочин чи готування до такого, а отримані відомості були передані до компетентних органів. Дещо схожі зміни були нещодавно внесені й до ст. 182 «Порушення недоторканності приватного життя» КК України, але з огляду на їх невдале формулювання навряд чи можна говорити про реалізацію закладених положень на практиці. КК Грузії у розрізі згаданих статей часто має посилання на спеціальні технічні засоби як знаряддя вчинення злочинів проти приватності. При цьому, на відміну від вітчизняного законодавця, не визнає їх придбання та обіг кримінально-карним діянням. Щоправда, грузинський закон значно ширше трактує поняття «технічний засіб», прирівнюючи до нього будь-який пристрій, спроможний фіксувати, зберігати, перехоплювати чи ретранслювати інформацію (факс, смартфон тощо). Окремі види інформації приватного характеру охороняються й низкою інших статей КК Грузії, часто супроводжуючись словом «таємниця».

Певні розбіжності виникають й щодо розуміння поняття приватного життя. Український кодекс інтерпретує його як сукупність інформації приватного характеру про особу. Натомість грузинський закон додатково виділяє персональні дані. Окреслений підхід можна пояснити притаманною КК Грузії деталізацією норм, що спрощує кримінально-правову кваліфікацію. Крім того, основні норми, відповідальні за охорону приватної життєдіяльності, в КК Грузії розміщуються послідовно одна за одною, чого не дотримується вітчизняний кодекс. У КК України профільні статті розкидані по розділу V «Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина». Наприклад, недоторканність приватного життя забезпечує – ст. 182, а таємницю комунікації – ст. 163, що видається дивним з огляду на охорону різних аспектів у межах одного правового інституту [5]. Щоправда, така архітектура притаманна не тільки КК України. Норма, що регулює охорону інформації, що становить особисту або сімейну таємницю, у ст. 179 КК Республіки Білорусь перебуває в межах глави 21 «Злочини проти устрою сімейного відносин та інтересів неповнолітніх», поряд зі ст. 178, що курирує питання розголошення лікарської таємниці [6]. Якщо подивитися на співіснування особистої таємниці поряд із сімейною, то з логікою такого розміщення умовно можна погодитися, проте наявність тут лікарської таємниці виглядає недоцільною. Особливо з огляду на існування глави 23 «Злочини проти конституційних прав і свобод людини і громадянина», де перебуває ст. 203, що регулює таємницю комунікації. Загалом за змістом закладених положень кодекс більше схожий на грузинський, а за принципами розміщенням норм – на український, але в більш хаотичному його вигляді.

Ще одним особливим підходом можна вважати ст. 147 КК Республіки Казахстан. Частина перша згаданої статті встановлює відповідальність за недотримання заходів щодо захисту персональних даних особою, на яку покладено обов'язок прийняття таких заходів, а частина друга забезпечує охорону особистої та сімейної таємниці [7]. У такому розумінні чітке розмежування окреслених категорій виглядає більш доцільним та вдалим.

Повертаючись до законодавства України та Грузії, варто наголосити на певних особливостях питань регламентації відповідальності. Санкції КК Грузії характеризуються більшими строками обмеження волі порівняно з вітчизняним. Крім того, грузинський кодекс регламентує відповідальність юридичних осіб (штраф та примусова ліквідація), на відміну від КК України, який не визнає таких осіб суб'єктами злочину. Щоправда, певні кроки в цьому напрямі були зроблені Верховною Радою України: у 2009 р. було прийнято Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», якій вже через рік втратив чинність. Новою спробою було прийняття у 2014 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб», але для повноцінного функціонування такого інституту виникла потреба внести зміни до низки законів, чого не було зроблено [8, с. 112–113]. А.П. Гаврилішин зазначає, що цей правовий інститут у вітчизняній доктрині встановлює відповідальність юридичних осіб за двадцятьма сімома статтями Особливої частини КК України, однак через низку проблем відсутні провадження та вироки суду по таких справах [9, с. 160]. Варто зазначити, що інструментарії для впливу на юридичну особу порушника з боку держави маються вдосталь і зараз, однак вони регламентуються низкою інших актів, тому їх дублювання в межах кримінального законодавства має сумнівний характер.

Розглядаючи санкції статей КК Грузії, не можна обійти увагою особливості призначення штрафу. Сума останнього визначається судом відповідно до обставин коректної справи з урахуванням тяжкості злочину та матеріального положення підсудного. При цьому вона не може бути меншою 500 ларі або 2000 ларі, якщо санкція передбачає обмеження волі на строк від трьох років. У процесі конвертації вказані суми співвідносяться з розміром штрафу, передбаченого вітчизняним законодавством. З огляду на те, що середній заробіток у Грузії та Україні приблизно однаковий, можна констатувати однаково обтяжливий характер штрафу для засудженої особи. Утім обидва кодекси не встановлюють прямої залежності розміру грошового стягнення від реального рівня доходу підсудного, хоча КК Грузії має більшу гнучкість. З цього приводу звернемося до досвіду Естонії, яка нині є однією з найбільш безпечних країн Європи. Призначення покарань відбувається згідно з положеннями Пенітенціарного кодексу Естонської Республіки (далі – ПК Естонської Республіки) від 06.06.2001 р. Регламентація «Грошового стягнення» визначається ст. 44 кодексу передбачає його в розмірі від 30 до 500 денних ставок. Остання обраховується із середньоденного доходу винного із точністю до десяти євроцентів. Сама сума може коригуватися судом залежно від майнового стану особи, але не нижче за 10 євро. Для юридичних осіб обрахунок грошового стягнення проходить за іншою формулою: або в твердій сумі від 4 тис. до 16 млн євро чи у відсотковому відношенні до оборотних коштів за господарський рік [10]. Цінність розглянутого підходу полягає в тому, що більш вдало забезпечує виконання превентивної та виховної функції покарання. Майновий стан кожної особи різний, тому призначення однакового розміру для кожного буде мати різні наслідки. Залежність розміру штрафу від суми доходу, з одного боку, забезпечує рівно-обтяжливі наслідки, що співмірні ступеню вини кожного підсудного, а не тільки для особи з невеликим доходом; а з іншого –забезпечує справедливість у процесі призначення покарань. Дещо подібне пропонується в робочому варіанті проєкту КК України, нещодавно опублікованому для громадського обговорення робочою групою при Президентові України. У ньому пропонується визначати розмір штрафу у відповідній кількості так званих «розрахункових ставок», сума якої дорівнює 100 грн. І хоча відв'язка штрафу від розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян є позитивним моментом, по суті, являє собою взяту зі стелі суму без соціально-економічного обґрунтування і нічого не змінює [11].

Аналізуючи суворість покарань визначених законодавствами Грузії та Україні, варто звернутися до положень Кримінального кодексу Молдови. Норми відповідальні за охорону інформації приватного характеру, з ознаками таємниці якого характеризується порівняно ліберальними санкціями. До прикладу: санкції ст. 177 «Порушення недоторканності приватного життя» та 178 «Пору-

шення таємниці листування» передбачають покарання у вигляді штрафу або визначеної кількості годин неоплачуваної праці на користь суспільства [12]. До речі, для розрахунку штрафу використовується аналогічні нормам ПК Естонської Республіки так звані «умовні одиниці». Позбавлення волі ж застосовується лише в кількох випадках, наприклад: вчинення аналогічних злочинних діянь із використанням службового положення або з використанням спеціальних технічних засобів. Тобто можна зробити висновок, що норми кримінальних кодексів України та Грузії є суворішими порівняно з іншими країнами.

Окремо розглянемо реформування правоохоронної системи Грузії, розпочате після середини 2000-х рр. та проголошення політики нульової толерантності до злочинності, що справило значний вплив на чинний Кримінальний кодекс. Комплексна державна політика була успішною, призвівши до значного зменшення рівня злочинності. За оцінками Світового банку, тільки в перші 4 роки загальна кількість крадіжок в Грузії зменшилася на 50%, а кількість озброєних пограбувань – на 80%. Паралельно зростала й довіра до поліції: з 10% у 2003 р. до майже 84% у 2010 р. [13, с. 21, 23]. Однак швидкі результати досягалися не без помилок, зловживань та порушення прав і свобод людини. Згідно з даними Фонду грузинського відкритого суспільства, станом на 2009 р. розмір виправдувальних вироків у державі становив 0,1%, а питома вага угод про визнання провини збільшилася до 57%. Водночас відбулося значне збільшення кількості засуджених: у 2010 р. на 100 000 населення доводилося 538 ув'язнених осіб – це п'яте місце у світі і один із найвищих показників у східноєвропейському регіоні, а загалом за період 2003–2010 рр. цей показник зріс на 300% [14, с. 13–14]. Цифри свідчать про проведення на той час у державі доволі агресивної політики з протидії злочинності з певними перегинами, що призводили до порушеннями прав і свобод людини. У цього сенсі доречно поглянути на дані щодо розвитку демократії так званого «індексу демократії», що з 2006 р. складається британською компанією Economist Intelligence Unit. Згідно зі звітом, за підсумками 2006 р. Грузія посіла 104 місце з 112 демократичних країн (97 – за рівнем громадянських свобод), режим якої визнавався як «гібридний», межуючи з блоком авторитарних країн, що посідали 113–167 сходинки. Закладений тренд зберігався потягом років, наприклад у 2010 р. він покращився на одну позицію [15; 16]. Ще одним аргументом слугує збільшення звернень громадян Грузії до Європейського Суду з прав людини за 2008–2009 рр. за захистом порушених прав (більше ніж 10 разів). У співвідношенні до населення країни це другий показник після Словенії в Європі на той час [17].

Для повноти картини не можна обійти увагою й кількісні показники скоєних злочинів. На жаль, Міністерство внутрішніх справ Грузії не надає детальних даних щодо кількості вчинених злочинів у розрізі окремих статей КК Грузії, але загалом злочинів проти прав і свобод людини у 2018 р. зафіксовано 2748; проти 3172 у 2019 р. [18]. За даними Генеральної прокуратури України щодо кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина у 2018 р. – 7059, при 7219 – у 2019 р. [19]. Враховуючи, що Грузія є більше ніж у десять разів меншою за населенням країною, можна констатувати скоєння значно більшої кількості злочинів у цій сфері порівняно з Україною. Проте необхідно враховувати й рівень латентності злочинів, на який, за оцінками окремих міжнародних вчених, припадає не менше 50–60% від загальної кількості вчинених злочинів [20, с. 26; 21, с. 90]. В Україні ж з огляду на невисокий рівень довіри до правоохоронних та судових органів рівень необлікованих злочинів ще вищий за згадані цифри. Точної цифри немає, проте, наприклад, О.М. Ігнатов, посилаючись на підрахунки вітчизняних вчених, у своїх дослідженнях показує, що співвідношення кількості зареєстрованих і латентних злочинів може варіюватися від 1:3 до 1:10 [22, с. 214].

Не останню роль у цьому відіграють небажання громадськості захищати свою приватну сферу життєдіяльності та низький рівень обізнаності у своїх правах, а іноді й просто відсутність відповідного правового регулювання. Вирішенням наявного пласту проблем вбачається не тільки вироблення правових інструментів, але й проведення дієвої державної політики, спрямованої на убезпечення інформації приватного характеру з ознаками таємниці в умовах науково-технічного прогресу.

Висновки. Підбиваючи підсумки вищевикладеного, варто зазначити, що кримінально-правова охорона різних аспектів інформації приватного характеру з ознаками таємниці за законодавством України та Грузії має свої особливості. Положення КК Грузії виглядають більш сучасними в контексті регламентації питань відповідальності та деталізації законодавчого наповнення. Натомість КК України виглядає більш конкретним, норми чітко структуровані та лаконічно сформульовані, змен-

шуючи потенційні ризики зловживань та помилок під час кваліфікації. Утім обидва кодекси не позбавлені недоліків, наприклад: застарілі підходи до призначення штрафу, розмитість положень та існування конкуренції окремих норм.

Окреслюючи напрями модернізації та осучаснення вітчизняного кримінального законодавства, варто зосередитися на кількох напрямах:

1) проаналізувати доцільність внесення юридичної особи як суб'єкта злочину, тим самим остаточно поставити крапку в цьому питанні;

2) провести осучаснення кримінально-правових норм, відповідальних за убезпечення різних сфер приватної життєдіяльності людини та вироблення ґрунтовної державної політики в цьому напрямі;

3) проаналізувати перспективність обрахунку розміру штрафу не у вигляді певної кількості неоподаткованих мінімумів доходів громадян, а у прив'язці до розміру заробітку підсудного, що є більш сучасним підходом.

Не варто приймати за чисту монету й успіхи зарубіжних реформ у сфері правоохоронної системи, адже швидкі зміни не завжди відбувається повністю з дотриманням прав і свобод людини. Це ситуація, де результат не обов'язково виправдовує засоби. Особливо це стосується країн, де людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю.

Література

1. Баулін Ю.В. Сучасне кримінальне право України: підсумки, тенденції, перспективи розвитку. *Питання боротьби зі злочинністю*: збірник наук. пр. Харків : Право, 2012. Вип. 23. С. 29–42.

2. Лунєєв В.В. Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции. 2-е, перераб. и доп. Москва : Волтерс Клувер, 2005. 868 с.

3. Сташис В.В. Основні новели нового Кримінального кодексу України. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 2-3 (33-34). С. 612–626.

4. Уголовный кодекс Грузии от 22 июля 1999 года № 2287-вс. По состоянию на 29.05.2019 года. URL: https://matsne.gov.ge/ka/document/download/16426/143/ru/pdf

5 Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14

6. Уголовный кодекс Республики Белорусь от 9 июля 1999 г. № 275-З. URL: http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9900275

7. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.01.2020 г.). URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252&doc_id2=31575252#activate_doc=2&pos=158;-94&pos2=2294;-92.

8. Цимбалюк В. Зарубіжний досвід кримінальної відповідальності юридичних осіб та перспективи України. *Історико-правовий часопис*. 2014, № 1. С. 112–116. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipch_2014_1_26

9. Гаврилішин А.П. Проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2018. № 2. С. 160–165. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npnau_2018_2_25.

10. Пенитенциарний кодекс Естонии от 06.06.2001 г. RT I 2001, 61, 364. URL: https://v1.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/ПЕНИТЕНЦИАРНЫЙ%20КОДЕКС%2015.03.2019.pdf

11. Проєкт Кримінального кодексу України. Контрольний пакет станом на 15 вересня 2020 року. URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/09/16/1-kontrolnyj-proekt-kk-15-09-2020.pdf

12. Уголовный кодекс Республики Молдова от 18.04.2002 г. № 985-XV. URL: http://lex.justice.md/ru/331268/

13. Боротьба з корупцією у сфері державних послуг: Хроніка реформ у Грузії. Видання Світового банку. URL: http://documents1.worldbank.org/curated/ru/317321468244165162/pdf/664490PUB0UKRA0eorgia0Book0Ukranian.pdf

14. Crime and excessive punishment: the prevalence and causes of human rights abuse in georgia's prisons. Open society Georgia foundation. Tbilisi, 2014. P – 79.

15. Democracy index 2007. The Economist Intelligence Unit Limited. URL: https://www.economist.com/media/pdf/DEMOCRACY_INDEX_2007_v3.pdf.

16. Democracy index 2010. The Economist Intelligence Unit Limited. URL: https://graphics.eiu.com/PDF/Democracy_Index_2010_web.pdf.

17. European Court of Human Rights – Analysis of Statistics 2010. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2010_ENG.pdf.

18. Statistics of Registered Crime All Investigative Agencies of Georgia. Minister of Internal Affairs of Georgia. From 01–01 Till 12–31. URL: https://info.police.ge/page?id=170&parent_id=115.

19. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування за січень-грудень 2018–2019 рр. : статистична інформація Генеральної прокуратури України. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html.

20. Кримінологія: Загальна та Особлива частини : підручник / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, М.Ю. Валуйська та ін.; за заг. ред. В.В. Голіни. 2-ге вид. перероб. і доп. Харків : Право, 2009. 288 с.

21. Кримінологія : підручник / А.М. Бабенко, О.Ю. Бусол, О.М. Костенко та ін.; за заг. ред. Ю.В. Нікітіна, С.Ф. Денисова, Є.Л. Стрельцова. 2-ге вид., перероб. та допов. Харків : Право, 2018. 416 с.

22. Игнатов А.Н. Общая характеристика факторов латентности убийств. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия: Юридические науки*. 2011. Т. 24 (63). № 2. С. 213–219.

Хлопов А. О.,
аспірант кафедри кримінального права
та кримінології
факультету № 6
Харківського національного університету
внутрішніх справ

УДК 341.95
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.20

СТАТУС БІЖЕНЦІВ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ: ЗАГАЛЬНИЙ ОГЛЯД

Мішеніна А. С., Деркаченко Ю. В.

Нині проблема неповноти національного законодавства щодо визначення статусу біженця є доволі актуальною. У законодавстві України з цього питання відсутня конкретизація. Звідси й протиріччя, непорозуміння та недостатня інформованість щодо набуття статусу біженця в Україні. Крім того, на практиці в Україні не застосовується або порушається виконавчими органами законодавство не тільки щодо процедури визначення статусу біженця, але й щодо прав біженців. Завдання статті: на основі порівняльного аналізу міжнародного та національного законодавства знайти проблемні та недопрацьовані статті в законодавстві України, звернути увагу на те, які міжнародні договори містять детальне роз'яснення проблеми, розібратися, як держава контролює виконання законодавчих норм та актів щодо визначення статусу біженця. Завдяки використанню логічного та порівняльного методу здійснено аналіз національного законодавства щодо визначення статусу біженця на предмет достатньої інформативності та повноти статей. За допомогою аналітичного та системно-структурного методу виявлено особливості застосування законодавства. Вказано, які прогалини має національне законодавство та які саме теми потребують доопрацювання, зокрема: Закон України «Про біженців та осіб, яку потребують додаткового або тимчасового захисту» має містити більш детальну інформацію щодо порядку перереєстрації, який встановлюються Центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, та не оприлюднений для загального доступу (процедуру перереєстрації особі-біженцю необхідно проходити кожного року), інформацію щодо житла, яке надається в пункті тимчасового розміщення біженців (що необхідно, щоб скористуватись цією послугою; строк користування цим житлом та змога його подовжити; умови проживання), або доповнити ст. 13 Закону України «Про біженців та осіб, яку потребують додаткового або тимчасового захисту» посиланням на Постанову КМУ «Про порядок надання та користування житловими приміщеннями з фондів житла для тимчасового проживання» із вказівкою на певний пункт постанови. Досліджена правозастосовна практика в Україні щодо визначення статусу біженця. Визначено, що Україна, ратифікувавши необхідні конвенції та договори щодо прав біженців та процедури їх визначення, не імплементувала їх зміст у власне законодавство, що пояснює його недостатню інформативність. Також невиконання виконавчими органами законів щодо аналогічної теми вказує на недостатній рівень контролю за виконанням законодавства українською владою. Певна свавільність та «власне трактування законодавства» присутні у діях державних діячів Державної міграційної служби, де майже щодня порушуються права як біженця, так і людини загалом. Прикладами таких нерозважливих дій є доволі дивна заборона ДМС, яка не дає змоги міжнародним організаціям спілкуватися з особами, які знаходяться під опікою, багато заяв від біженців щодо корупції та утримування в нелюдських умовах.

***Ключові слова**: права біженців, обов'язки біженців, ратифікація міжнародних договорів, імплементація міжнародних договорів, національне законодавство, міжнародне законодавство.*

Mishenina A. S., Derkachenko Yu. V. Refugee status in Ukraine and the world: overview

Today, the problem of national legislation incompleteness regarding determining refugee status is quite relevant. There is no specification on this issue in the legislation of Ukraine. Hence, there are some contradictions, misunderstandings and lack of awareness about the acquisition of refugee status in Ukraine. Moreover, in practice, the executive bodies of Ukraine do not apply or violate legislation not only on the procedure for determining refugee status, but also on refugee rights. Tasks Based on a comparative analysis of International and National legislation, to find problematic and incomplete articles in the legislation of Ukraine. To pay attention to the issue which international agreements contain a detailed explanation of this problem. Understand how the state monitors the implementation of legislation and acts on the refugee status determination. Using a logical and comparative method, the analysis of national legislation on determining refugee status was carried out to ensure that the articles are sufficiently informative and complete. Analytical and system-structural methods were used to identify the features of legislation application. International and national legislation of Ukraine was analyzed. It is indicated which gaps national legislation has and which topics need to be improved. Namely: The Law of Ukraine "On Refugees and Persons in Need of Additional or Temporary Protection" should contain more detailed informa-

© Мішеніна А. С., Деркаченко Ю. В., 2020

tion on: re-registration procedure established by the Central Executive Body, which implements the state policy in the field of refugees and persons in need of additional or temporary protection, and is not made public (refugee re-registration procedure is required every year); information on housing provided at the temporary accommodation of refugees (what is necessary to use this service; the term of use of this housing and the possibility of its extension; living conditions), or supplement Article 13 of the Law of Ukraine "On Refugees and Persons in Need of Additional or Temporary Protection" with a reference to the Resolution of the Cabinet of Ministers "On the Procedure for Providing and Using Housing from Temporary Housing Funds" with reference to a specific paragraph of this resolution. The article examines the law enforcement practice in Ukraine regarding determining refugee status. It was determined that Ukraine, having ratified the necessary conventions and treaties relating to refugee rights and the procedure for determining them, did not implement their content in its own legislation, which explains the lack of information. Also, the failure of executive bodies to comply with laws on a similar topic indicates an insufficient level of control over the implementation of legislation by the Ukrainian authorities. Certain self-will and "own interpretation of legislation" are present in the actions of state officials of the State Migration Service, where the rights of both refugees and individuals are violated almost daily. Examples of such reckless actions are a rather strange ban of the DMS, which does not allow International organizations to communicate with people who are under guardianship, a lot of statements from refugees about corruption and detention in inhumane conditions.

***Key words**: refugee rights, refugee obligations, ratification of international treaties, implementation of international treaties, national legislation, international legislation.*

Постановка проблеми та її актуальність. У сучасному світі та в Україні зокрема проблема визначення статусу біженців є надзвичайно актуальною. На збільшення кількості біженців впливають збройні конфлікти в Центральній Африці, Сирії, країнах Східної Азії тощо. Після анексії Криму та часткової окупації Донецької та Луганської областей біженці були змушені шукати притулку в інших містах України та в інших країнах. Але не тільки війна спонукає людей шукати притулку в інших країнах – причинами біженства є також низький рівень життя в країнах, таких як Нігерія та Конго.

Цілком очевидно, що особливого значення тут набуває процедура визначення статусу біженця, пов'язана з визначенням права на притулок та його набуттям. Зокрема, А. Тарасова започаткувала дослідження юридичної процедури як засобу забезпечення реалізації прав та свобод людини і громадянина, де під процедурою розуміється системне загальне соціальне явище, орієнтоване на досягнення конкретного соціального статусу та результату [1, с. 146–147]. Н. Шестакова виділяє три стадії процедури надання статусу біженця в Україні (порушення справи після подання особою заяви, порядок попереднього розгляду заяв, прийняття рішення) [2, с. 147]. О. Середа описує правову процедуру як цільову зв'язаність певних нормативно-врегульованих дій, які можуть проявлятись у диспозитивній та імперативній формах. На думку автора, ці дії мають певні строки та, як наслідок, юридичну фіксацію [3].

Г. Гудвін-Гілл (Goodwin-Gill) визначає внутрішньо переміщених осіб як осіб, що змушені масово та раптово тікати зі своїх будинків через збройні конфлікти, внутрішню ворожнечу, систематичні порушення прав людини або через стихійні лиха [4]. Р. Альба та В. Ні (Alba and Nee) розглядали теорію асиміляції та пов'язували її з інтеграцією мігрантів, акцентуючи на тому, що ця теорія не втратила своєї корисності донині [5]. Своєю чергою М. Беллоні (Belloni) описує взаємозв'язок між потоками біженців, політикою та іншими макро-соціально-економічними та культурними факторами, вказує, що Дублінська постанова не запобігає вторинним переміщенням на території Європи, проводить етнографічне дослідження, як еритрейські біженці в Італії вирішують переїжджати в інші європейські країни [6].

Е.І. Теволд (Tewolde) висвітлює тактику перетину кордону мігрантами з південної частини Африки в контексті ксенофобії у Південній Африці після апартеїду [7]; Р. Ярбро (Yarbrough) вивчає проблему расизму та дискримінації мігрантів із Латинської Америки у США, описує теорію расовості та інтерв'ю з іммігрантами з Центральної Америки в Атланті, котрі приймають расову латиноамериканську ідентичність через складний процес сприйняття думки оточуючих та самоідентифікацію [8].

Міжнародне право розглядалося усіма доволі прискіпливо, але українське законодавство не досліджувалося на предмет неповної інформативності певних статей або відсутність необхідної інформації.

Метою статті є визначення особливостей правового регулювання визначення статусу біженців.

Новизна статті полягає у формуванні та обґрунтуванні таких пропозицій: доповнити

текст ст. 13 п. 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» інформацією щодо умов та процесу надання житла з фондів для тимчасового проживання; опублікувати порядок перереєстрації біженців за місцем проживання; на основі рекомендацій, прописаних у Конвенції про статус біженців, розробити кращу систему контролю над правами та обов'язками біженців.

Завданням статті є висвітлення міжнародного та національного законодавства щодо визначення статусу біженця нормативно-правових актів, щодо визначення статусу біженця, прав та обов'язків біженців в Україні.

Виклад основного матеріалу. За останні півтора століття проблема міграції отримала належне розв'язання [9, с. 59]. Найважливіші поняття у ній – «мігрант» і «біженець». Мігранти – це особи, котрі здійснюють міграцію, тобто перетинають державні або адміністративно-територіальні кордони з метою зміни місця проживання назавжди, на певний час чи з метою отримати роботу. Мігранти є найчисельнішими суб'єктами переміщення. Біженцем є особа, яка не є громадянином країни, що надала притулок, але була змушена покинути місце постійного проживання на території іншої держави внаслідок вчиненого щодо неї або членів її сім'ї насильства, переслідування або небезпеки переслідування внаслідок расових, релігійних, національних, політичних чи мовних переконань або через збройні чи міжнаціональні конфлікти. Поняття «мігрант» і «біженець» за своїм смисловим навантаженням є різними – спільною рисою є лише можливість їх переміщення через кордон держави, що характеризує «міжнародну міграцію» [10, с. 79].

Характерним є постійне збільшення кількості мігрантів і біженців – на рисунку 1 подана динаміка міграції та біженців у світі за 2000–2019 рр.

Міжнародне право з прав біженців має завдання забезпечити гуманне поводження з людьми або групою людей, що є найуразливішими. Своєю чергою міжнародне право з прав людини має за головне зберегти честь та гідність та благополуччя людини. Тому ці два міжнародних права тісно взаємопов'язані [11, с. 131].

Законодавство про біженців і права людини тісно взаємозв'язані. Таке явище, як «біженці», – породження гонінь, пригнічення особи людини, обмежень його основних прав і свобод. Фактично законодавство про біженців є складовою частиною законодавства про права людини і адресовано воно такій специфічній групі, як біженці [12, с. 95]. Конвенція про статус біженців від 1951 р. є основним правовим документом, який регулює відносини у цій сфері. Залежно від того, з якої підстави особа може бути визнана біженцем, застосовується багато правових норм: Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. (якщо особа є об'єктом переслідування); додатковий протокол до Женевської Конвенції від 12.08.1949 р. (якщо особа є об'єктом переслідування у зв'язку зі збройними конфліктами); Конвенція з прав дитини від 20.11.1989 р. (якщо особа є неповнолітньою); стандарти, визначені в Укладеннях Виконкому Управління Вер-

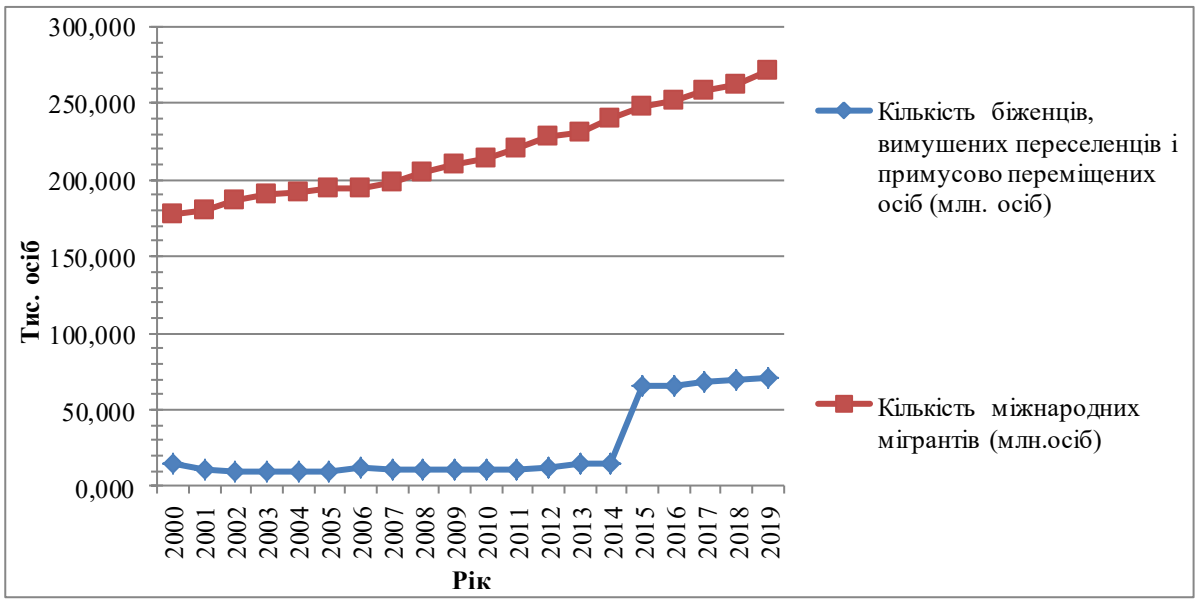

Рис. 1. Динаміка міграції та біженців у світі за 2000–2019 рр.

ховного комісара Організації Об'єднаних Націй у справах біженців, що є в міжнародних договорах про захист прав людини (норми, що стосуються поводження з біженцями в країні-притулку); Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (надає права всім затриманим біженцям та право на незалежний розгляд законності затримання); Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдяних або видів звернення і покарання, що принижують гідність від 1987 р. (як додаткове джерело захисту).

Критерії визначення біженців поділяються на три види. Перший включає в себе критерії включення (характеристики, які притаманні особі-біженцю). Другий вид містить критерії виключення (характеристики особи, яка не може буди визнана біженцем). Третій вид описує критерії припинення (підстави, через які особа-біженець може бути позбавлена цього статусу) [3, с. 27].

Існують три принципи міжнародного захисту прав біженців: принцип невисилки, принцип конфіденційності, принцип недискримінації. Цим принципам властиві ознаки міжнародного права. На них базуються взаємодія суб'єктів та процес створення та реалізації норм права в цій галузі. Вони мають універсальну сферу дії, деталізуються міжнародно-правовими актами та визначають методи співпраці суб'єктів міжнародного права. Ці принципи є доволі специфічними. Першочергово вони закріплені в міжнародному законодавстві з прав людини, але в галузі прав біженців вони мають особливе, притаманне лише цій галузі значення.

Цінності, яка захищає ця норма, є такими, що становлять «основу цивілізації». Права людини дають певні гарантії, що захищають окремих осіб, уразливі групи від певних дій чи бездіяльності.

Міжнародний захист прав та інтересів біженців –єдиний та найбільш ефективний інструмент на сьогоднішній день. Саме в міжнародному праві виділені три основні принципи захисту прав біженців. Нижчеописані значущі принципи мають особливе положення: найважливіші, корінні та є нормативною основою усіх систем, що стосуються інституту права біженців.

Принцип недискримінації (jus cogens). Цей принцип закріплений у міжнародно-правових договорах, виконання яких гарантується. Принцип недискримінації забороняє необґрунтоване відмінне ставлення через певні ознаки до осіб, які перебувають в однаковій ситуації, або однаковий підхід до осіб, які перебувають у відмінній ситуації. Серед випадків, до яких можна застосувати цей принцип, – обмеження у визнанні, користуванні правами та свободами або реалізації, якщо такі обмеження є наслідком дискримінації.

Принцип невисилки (non-refoulement) в міжнародному праві біженців. Цей принцип є спеціальним та засадничим. Вперше був закріплений у ст. 3 Конвенції про міжнародний статус біженців від 1933 р. Генеральна Асамблея ООН зобов'язала Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних націй у справах біженців надавати допомогу біженцям, які мають право на захист за попередніми договорами. Принцип невисилки – це основа права людини шукати та користуватися притулком, що підтверджується ст. 14 Загальної декларації прав людини. Основна суть принципу non-refoulement – заборона примусової висилки чи повернення біженців різними способами до країни, де існує загроза їхньому життю чи свободі. У Законі України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» у ст. 3 дублюється заборона, вказана вище [13].

Принцип конфіденційності в міжнародному праві біженців має особливе значення у процедурі визначення статусу біженця, якщо точніше, під час співбесіди. У міжнародному праві кожному гарантується конфіденційність та захист від незаконних втручань в особисте і сімейне життя. Підтвердження тому можна знайти в таких юридичних нормах: Загальна декларація прав людини (ст. 12); Конвенція ООН про працівників-мігрантів (ст. 16); Міжнародний пакт про громадянські й політичні права (ст. 17); Конвенція ООН про права дитини (ст. 16). Тобто конфіденційність – фундаментальне право людини, яке пов'язане з людською гідністю та іншими важливими цінностями.

Метою визначення статусу біженця є перевірка відповідності особи, яка потребує притулку, згідно з критеріями міжнародної адвокації біженців.

Виконавчий комітет Управління Верховного комісара у справах біженців Організації Об'єднаних Націй розробив вимоги до процедури визначення статусу біженця для усіх держав, що приєдналися до Конвенції і Протоколу про біженців [14, с. 112]: забезпечити інформованість заявника про процедуру, право на оскарження рішення, доступ заявника до території і процедури, перебування в країні на термін розгляду клопотання й оскарження рішення в судовому порядку, наявність органу, відповідального за проведення процедури, зв'язок із представниками УВКБ ООН.

В Україні система контролю над виконанням та забезпеченням усіх необхідних вимог є нерозвиненою. Незабезпеченість належного контролю призводить до таких наслідків, як невиконання або неналежне виконання законодавчо прописаних норм та правил проведення процедури з визначення статусу біженців. Прикладом цього може бути заборона Державної міграційної служби щодо спілкування затриманих осіб або осіб, що очікують на рішення щодо їхнього статусу, з представниками міжнародних організацій. Ця дія є проявом неповаги до людей та міжнародних організацій, також її можна розцінювати як дії, що порушують права людини.

Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» [13] в ст. 13 містить інформацію щодо прав та обов'язків особи, чиї документи про надання статусу біженця прийняті до оформлення. Але є деякі питання щодо змісту статті. Наприклад, особа має право проживати в готелі, орендувати житло, жити в родичів або користуватися житлом, яке надається в пункті тимчасового розміщення біженців. Щодо останнього виникає низка запитань. На який максимальний строк житло видається? Яких умов проживання слід очікувати? Що потрібно зробити, щоб скористуватись цією державною послугою? Відповіді на ці питання можна знайти лише у Постанові КМУ «Про порядок надання та користування житловими приміщеннями з фондів житла для тимчасового проживання» [15]. У п. 3 цієї постанови вказано, що житлові приміщення з фондів житла видаються за рішеннями виконавчих органів сільських, селищних та міських рад. Але в цій постанові вказано, що надається воно біженцям, які набули цього статусу відповідно до Закону України «Про біженців». Тобто якщо особа, чиї документи тільки оформлюються, звернеться до відповідних органів, скоріш за все вона отримає відмову у наданні житла. У цьому пункті також написано, що на одну особу надається не менш ніж 6 м². Але ж на практиці ця інформація сприймається буквально. Тому можна розраховувати на те, що разом із вами проживатиме ще певна кількість осіб [15, п. 3]. Інформація щодо терміну проживання міститься у п. 5 цієї ж постанови. Такі житлові приміщення надаються громадянам на строк до одного року з можливістю продовження цього терміну. Але продовжити термін можна, якщо особа неспроможна набути альтернативне місце проживання [15, п. 5].

Особа, чиї документи подані на оформлення статусу біженця, згідно зі ст. 13 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» [13], має такі зобов'язання: звернутися до центрального органу виконавчої влади (далі – ЦОВВ), який реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового захисту, та подати необхідні відомості для визнання статусу біженця цієї особи; пройти медичне обстеження на вимогу ЦОВВ; з'являтися до ЦОВВ у визначений строк; повідомляти ЦОВВ про будь-які поїздки за межі адміністративно-територіальної одиниці України, на якій проживає особа.

Незважаючи на те, що в Україні є законодавство, яке регулює процедурні елементи визначення статусу біженця та вказує на те, якими послугами можуть або мають користуватися біженці, воно все ж має недоліки: відсутність якісних послуг із перекладу: документів, розмов з уповноваженими посадовими особами; від біженців вимагають підтвердження реєстрації місця проживання; доволі висока плинність кадрів серед державних службовців; якщо шукачам притулку відмовлено – не надається жодної інформації про причину відмови; дуже короткий термін на подання скарги; багато скарг надходить від біженців щодо випадків корупції.

Також ми хочемо акцентувати на тому, що в Україні осіб, які перебувають у країні без законних підстав, обвинувачують в адміністративному правопорушенні. На практиці таке трапляється, коли особа намагається в'їхати до країни без необхідної візи або паспорту. Як наслідок, їх примусово повертають або видворяють з України. Їх направляють до пункту тимчасового перебування іноземців. Такі пункти є у Миколаївській, Волинській та Чернігівській областях. Максимальний термін утримання під вартою в таких установах становить 18–24 місяці. А судовий перегляд проводиться лише кожні 6 місяців, що є доволі довгим терміном для розгляду таких справ.

З 2018 р. ДМС України обмежила доступ до осіб, які знаходяться під опікою, міжнародним організаціям у справах біженців. Але без допомоги таких організацій у затриманих осіб практично немає шансів на своєчасний та справедливий судовий перегляд справи. Тим паче, що міжнародне законодавство з прав біженців є більш змістовим та створене, щоб допомагати, а не калічити. Хоч Україна приєдналась до Конвенції з прав біженців, але, з огляду на дії уповноважених державою осіб, неохоче її запроваджує.

Права біженця та особи, яка потребує додаткового захисту, описані у ст. 15 ЗУ «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасо-

вого захисту». У цій статті акцентується на тому, що особа зі статусом біженця має рівні з громадянами України права, такі як право на вільне пересування (як на території України, так і за її межами), вибір місця проживання, працю, підприємницьку діяльність, медичну допомогу і т.д. [13].

Крім прав, у біженця є й обов'язки перед державою. Ст. 16 висвітлює їх доволі докладно. Наприклад, особа, що визнана біженцем, має звітувати до ЦОВВ, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, з приводу низки обставин (зміна прізвища, сімейний стан, зміна місця проживання, набуття громадянства України або іншої держави, надання притулку в іншій країні). Але це не повний перелік обов'язків особи-біженця перед Україною. Якщо особа з цим статусом хоче змінити місце проживання (наприклад, переїхати до іншого міста в Україні), треба знятися з обліку у ЦОВВ міста, де нині перебуває, та стати на облік того міста, куди прагне переїжджати.

Також біженцю потрібно проходити щорічну перереєстрацію у строк, який встановлює ЦОВВ, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, за місцем проживання. Ця щорічна дія дасть змогу особі продовжити строк дії посвідчення біженця. Порядок перереєстрації встановлюється тим самим ЦОВВ. Але інформації щодо цього порядку немає у вільному доступі. Це і є одним із показників того, що українське законодавство не є змістовним. Ми вважаємо за необхідне оприлюднення цього порядку перереєстрації, що зробить цю процедуру більш «прозорою» та інформаційно доступною для певної категорії осіб (ст. 15) [13].

У Протоколі щодо статусу біженця міститься деталізація самого поняття «біженець» за часовою ознакою [16; 17]. Запровадження цього протоколу було необхідним, бо у Конвенції про статус біженців 1951 р. існували деякі обмеження щодо поняття «біженець». Ці обмеження заважали забезпеченню прав та свобод, вирішенню проблем біженців [18; 19].

Декларація ООН про територіальний притулок від 1967 р. описує право будь-якої особи на притулок та його використання, уточнюючи, що за певних підстав деякі особи все ж не мають права на надання притулку (особа, щодо якої є обґрунтовані підозри, особа, що вчинила злочин проти миру, військовий злочин або злочин проти людства). Ця Декларація містить та закріплює основний гуманітарний принцип – «заборона примусового повернення» [19].

У Конвенції про статус біженців від 1951 р., яку Україна ратифікувала 10.01.2002 р., детальніше розтлумачені права та обов'язки особи-біженця, а також є інформація, як держава має сприяти їх втіленню та контролю. Після ратифікації цього документа необхідна імплементація його вмісту в національне законодавство, що українською владою не було зроблено у повному обсязі.

Висновки. Встановлена низька інформативність українського законодавства щодо визначення статусу біженців: у п. 1 ст. 13 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» слід внести детальний опис процесу та умов надання цього житла або зробити посилання на п. 3 Постанови Кабінету Міністрів України «Про порядок надання та користування житловими приміщеннями з фондів житла для тимчасового проживання», де міститься необхідна інформація.

У разі відсутності у вільному доступі інформації про порядок проведення процедури перереєстрації вказано, що його встановлює ЦОВВ, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, за місцем проживання. Це призводить до «непрозорості» цього процесу – запропоновано затвердити єдиний порядок перереєстрації біженців для усіх центральних органів виконавчої влади, що реалізують державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту.

Потрібно вдосконалити систему державного сприяння та контролю щодо прав та обов'язків біженців, спираючись при цьому на рекомендації Конвенції про статус біженців від 1951 р.

Література

1. Тарасова А.Г. Юридические процедуры и реализация прав человека: теоретико-правовой аспект : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Волгоград, 2015. 22 с

2. Шестакова Н.О. Основні аспекти визначення поняття «біженець» в міжнародному праві. *Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки»*. 2015. № 2 (7). С. 26–30.

3. Середа О.О. Правова процедура – поняття та ознаки. *Влада і суспільство: проблеми взаємодії :* матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конф., м. Запоріжжя, 18–19 листопада 2005 р. Запоріжжя :

Вид-во Запорізького юрид. інституту МВС України, 2005. С. 56–58.

4. Goodwin-Gill G.S., Jane McAdam. The Refugee in International Law. Oxford : Oxford University Press, 2007. 786 p.

5. Alba, R., & Nee, V. (1997). Rethinking assimilation theory for a new era of immigration. *The International Migration Review,* 31(4), 826–874. doi: htpp://doi.org/10.2307/2547416.

6. Belloni, M. (2016). Refugees as gamblers: Eritreans seeking to migrate through Italy. *Journal of Immigrant & Refugee Studies,* 14(1), 104–119. doi: htpp://doi.org/10.1080/15562948.2015.1060375.

7. Tewolde, A.I. (2017). How Eritreans in South Africa talk about their refugee experiences: A discursive analysis. *South African Review of Sociology,* 48(3), 3–20. doi: htpp://doi.org/10.1080/21528586.2017.1388607.

8. Yarbrough, R. A. (2010). Becoming 'Hispanic' in the 'New South': Central American immigrants' racialization experiences in Atlanta, GA, US. *Geo Journal,* 75(3), 249–260. doi: htpp://doi.org/10.1007/s10708-009-9304-7.

9. Свящук А.Л. Проблеми прав біженців та виклики сучасності: навчальний посібник. Харків : Видавництво «ФОП Голембовська О.О.», 2018. 321 с.

10. Кхасраві О.З. Співвідношення понять «мігрант», «біженець», «переселенець», «внутрішньо переміщена особа». *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* 2016. № 20. С. 77–80.

11. Котляр О. Місце в інституту біженців в міжнародному праві. *Visegrad Journal on Human Right*. 2016. № 6. С. 131–136.

12. Кухтик С.В., Деркаченко Ю.В. Імміграція та адвокація прав біженців і внутрішньо переміщених осіб : навчальний посібник. Київ : Видавництво «ФОП Голембовська О.О.», 2018. 394 с.

13. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон України від 03.03.2016 р. № 16. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3671-17#Text

14. Чуєнко В.І. Принципи міжнародно-правового статусу біженців. *Право та інновації.* 2018. № 2. С. 111–118.

15. Про затвердження Порядку формування фондів житла для тимчасового проживання та Порядку надання і користування житловими приміщеннями з фондів житла для тимчасового проживання : Постанова Кабінету Міністрів України від 31.03.2004 р. № 422. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/422-2004-п#Text.

16. Протокол щодо статусу біженця від 1967 року / ратифікація від 10.01.2002 р. № 2942–III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_363#Text.

17. Handbook on procedures and criteria for determining refugee status and guidelines on international protection under the 1951 convention and the 1967 protocol relating to the status of refugees reissued geneva. UNHCR, 2019. 253 p.

18. Конвенція про статус біженців від 1951 р. / ратифікація від 10.01.2002 р. № 2942–III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011#Text.

29. Декларація ООН про територіальний притулок від 14.12.1967 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_316#Text.

20. International Organization for Migration. URL: https://www.iom.int.

21. UNDP in Ukraine. URL: https://www.ua.undp.org/content/ukraine/uk/home.html.

22. Migration data portal. URL: https://migrationdataportal.org/?i=stock_abs_&t=2019.

Мішеніна А. С.,
магістр права
Міжнародного науково-технічного університету
імені академіка Юрія Бугая

Деркаченко Ю. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права
Міжнародного науково-технічного університету
імені академіка Юрія Бугая

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.21

ЕЛЕКТРОННИЙ СУД ЯК АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

Обрусна С. Ю., Пасинчук К. М.

Мета статті – на підставі аналізу чинного вітчизняного законодавства, міжнародних нормативно-правових актів, думок окремих правників визначити зміст і сутність електронного суду як адміністративно-правової категорії.

Авторами зазначено, що для успішного впровадження проєкту «Електронний суд» важливе значення має не лише прийняття відповідних нормативно-правових актів та проведення організаційних заходів, а й розроблення наукової концепції в межах науки адміністративного права. Нині не сформовані певні доктринальні підходи, належний понятійно-категоріальний апарат, який би став науковим підґрунтям подальшої розробки і впровадження електронного суду. Це стосується і самого поняття «електронний суд».

Зміст категорії «електронний суд» поки що не отримав правового визначення у вітчизняному законодавстві, хоча сама вона законодавчо оформлена. Висловлено думку, що вітчизняне правове поле потребує формулювання поняття «електронний суд» та закріплення його на законодавчому рівні – в межах Закону України «Про судоустрій та статус суддів». Наголошено на важливості розроблення та прийняття окремого закону щодо організації дистанційного електронного правосуддя.

Зазначено, що подальше впровадження електронного суду в Україні передбачає системні дії щодо удосконалення законодавства, технічно-інформаційного забезпечення судів, розроблення заходів і систем забезпечення захисту інформації, правового регулювання питань відповідальності осіб за порушення в цій сфері, вжиття заходів попередження кіберзлочинності, проведення навчальних семінарів серед працівників апарату суду та інших користувачів системи, широку просвітницьку роботу серед населення, систематичний моніторинг ефективності роботи системи та її постійну модернізацію тощо. Все вищевказане дає змогу говорити про електронний суд як адміністративно-правову категорію.

У результаті проведеного аналізу автором запропоновано розуміти, що електронний суд як адміністративно-правова категорія є складником електронного врядування, порівняно самостійною та унікальною формою судового адміністрування та юридичного процесу, заснованою на інформаційних технологіях, що забезпечують повний цикл руху документації та розгляду судової справи в електронному форматі, який має легальну юридичну природу.

Ключові слова: *судова влада, судова система, суд, правосуддя, електронне правосуддя.*

Obrusna S. Yu., Pasinchuk K. M. Electronic court as a legal and administrative category

The purpose of the article is to define the content and determine the essence of e-court as a legal and administrative category based on the analysis of the current domestic legislation, international normative legal acts and lawyers' opinions.

It is noted that for the successful implementation of Electronic court project it is important not only to adopt relevant regulations and organizational measures, but also to develop a scientific concept within the science of administrative law. The content of the category has not got a legal definition in domestic law yet, although it has been legally formalized. The authors express the opinion that domestic legislation requires the concept formulation and consolidation at the legislative level – within the Law of Ukraine on the Judiciary and the Status of Judges. The importance of developing and adopting a separate law on distance e-justice is emphasized.

It is highlighted that further introduction of e-court in Ukraine involves systematic actions. They are technical and information support of courts; development of measures and systems to ensure information security; legal regulation of responsibility in case of violations; measures to prevent cybercrime; court staff trainings; educational campaign among population, monitoring of the system effectiveness and its constant modernization, etc. All the above allows considering e-court as an administrative and legal category.

As a result of the analysis, the authors suggest forming the awareness that e-court, as a legal and administrative category, is a component of e-government, a relatively independent and unique form of judicial administration and legal process based on information technology that provides a full cycle of documentation flow and litigation in an electronic format and has genuinely legal nature.

Key words: *judiciary, judicial system, court, justice, e-court, e-justice.*

© Обрусна С. Ю., Пасинчук К. М., 2020

Постановка проблеми та її актуальність. Стрімкий розвиток сучасних інформаційних технологій вплинув на всі сфери людської діяльності та став незмінним засобом ефективного управління, в тому числі й у сфері організації роботи суду та здійснення правосуддя. Електронний суд – порівняно нове явище в Україні, що розвивається як частина загальновизнаної в сучасному інформаційному суспільстві моделі електронного врядування, покликаної надавати швидкі і якісні державні послуги населенню. Разом із тим без належного наукового обґрунтування практичне впровадження як електронного уряду, так і електронного суду може бути малоефективним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам електронного судочинства у вітчизняній юридичній науці здебільшого приділено увагу на рівні наукових публікацій. Питання запровадження електронного суду останнім часом досить часто висвітлюються в засобах масової інформації, соціальних мережах, вебсайтах судів тощо. Але більшість публікацій мають науково-популярний, прикладний, публіцистичний характер, що можна пояснити новизною самого проєкту.

Перший досвід і перспективи подальшого впровадження електронного суду узагальнено в монографії О. Бринцева [1]. В. Куценком проаналізовано поняття «адміністративно-правове забезпечення електронного суду» та визначено його зміст [2]. Окремі питання електронного судочинства в ракурсі дослідження адміністративно-правового аспекту надання судових послуг розглянуто в дисертаційній роботі О. Іваненка [3]. Аналізуючи проблеми та сучасні тенденції судового реформування, досліджує електронний суд і Р. Крусян [4]. Низку публікацій присвячено дослідженню організаційно-правових засад впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, що має забезпечити ефективне електронне правосуддя [5]. З'являються дослідження, в яких аналізуються окремі процесуальні аспекти електронного судочинства [6].

Разом із тим є незначна кількість монографій та дисертаційних робіт, присвячених вищевказаній проблематиці. Тому проблеми впровадження електронного суду з погляду загального адміністративного права варто звести до таких: по-перше, недостатнє теоретико-правове підґрунтя вказаного проєкту, по-друге, поки що не сформовано належний понятійно-категоріальний апарат, який би став науковою основою розробки і впровадження електронного суду. Це стосується і самого поняття «електронний суд».

Метою статті є визначення змісту і сутності електронного суду як адміністративно-правової категорії. Для досягнення вказаної мети варто проаналізувати погляди окремих правників на вказану проблему, чинне вітчизняне законодавство, міжнародні нормативно-правові акти, вітчизняну практику впровадження електронного суду.

Виклад основного матеріалу. На позначення відносин, що виникають у сфері функціонування судової гілки влади, та реалізуються із залученням сучасних інформаційно-телекомунікаційних систем та програмного забезпечення як загалом, так і щодо вчинення окремих процесуальних дій, вживаються такі терміни, як «електронний суд», «електронне судочинство», «електронне правосуддя (юстиція)», «цифровий суд», «віртуальний суд», «кіберсуд» тощо, що можна пояснити розрізненістю підходів до розуміння стратегічної мети впровадження в судову діяльність інформаційних технологій, відсутністю належної наукової концепції електронного суду, в тому числі сформованого понятійно-категоріального апарату, нормативного закріплення його змісту тощо.

Як свідчить аналіз наукових публікацій, «електронний суд», «електронне правосуддя», «електронне судочинство» розглядають як однорядові терміни або ж розмежовують їх. Також автори більшості публікацій не визначають зміст самого поняття «електронний суд», а називають та характеризують його структурні елементи. Крім того, відсутні єдині підходи щодо визначення змісту вищевказаного поняття.

Так, А. Коршун зазначає, що про електронне правосуддя варто говорити не лише як про частину поняття «правосуддя», а як і про один із способів його реалізації [7, с. 23]. Саме з таких позицій «електронний суд» може розглядатися як категорія адміністративного права.

Н. Телешина електронне правосуддя визначає як спосіб здійснення правосуддя, що базується на використанні інформаційних технологій [8, с. 49], тобто акцентує на судовому процесі, а отже, розумінні електронного правосуддя у вузькому значенні.

Погоджуємося з думкою А. Коршуна, що варто розмежовувати поняття «електронний суд» і «інформатизація судів» [7, с. 23]. Останнє означає, що суди використовують у своїй діяльності комп'ютерну техніку як підручний засіб, а не процесуальний інструмент. Інформаційні нововведення, що стосуються способів спілкування осіб, учасників процесу, розміщення судових актів у мережі Інтернет, забезпечення інформацією про рух справ тощо, також не варто вважати чітким визначенням електронного правосуддя.

Як наголошують Н. Федосєєва та М. Чайковська, об'єднання судів в єдину комп'ютерну мережу,

наявність Єдиного реєстру судових рішень, наявність вебсайтів судів – це теж не електронне правосуддя [9, с. 2]. Вважаємо, що з такими підходами варто погодитись. Водночас вказані автори називають важливі елементи електронного правосуддя в розумінні його широкого значення.

Тому слушною є думка С. Романенкової, яка вважає, що поняття «електронне правосуддя» варто розглядати в широкому та вузькому значеннях. У вузькому значенні електронний суд – це змога суду та інших учасників судового процесу здійснювати передбачені нормативно-правовими актами дії, що безпосередньо впливають на початок та хід судового процесу [10, с. 31].

Схоже тлумачення електронного суду пропонує і А. Коршун, зазначаючи, що це сукупність різних автоматизованих інформаційних систем (сервісів), які дають змогу суду та іншим учасникам судового процесу здійснювати передбачувані нормативно-правовими актами дії, що опосередковуються електронною формою вираження процесуальної інформації та взаємодії учасників судочинства [7, с. 50].

У широкому значенні електронний суд – нормативно-правове забезпечення, організація роботи сукупності різних автоматизованих інформаційних систем – сервісів, що забезпечують доступ до правосуддя та його здійснення [10]. Саме розуміння поняття «електронний суд» у широкому значенні варто розглядати як адміністративно-правову категорію.

В. Куценко, аналізуючи проблеми адміністративно-правового забезпечення електронного суду, тлумачить поняття «електронний суд» саме з погляду адміністративного права: це складник інформаційного суспільства, порівняно самостійна унікальна форма адміністративної судової діяльності та юридичного процесу, заснованого на інформаційних технологіях з елементами штучного інтелекту, що забезпечують повний цикл руху документації та розгляду судової справи в електронному форматі, що має легальну юридичну природу [9]. Загалом підтримуючи автора, вважаємо, що таке формулювання потребує певних уточнень.

На основі аналізу поглядів науковців на визначення поняття «електронний суд» можна сформулювати його визначення з погляду науки адміністративного права: електронний суд – складник електронного врядування, порівняно самостійна та унікальна форма судового адміністрування й юридичного процесу, заснованого на інформаційних технологіях, що забезпечують повний цикл руху документації та розгляду судової справи в електронному форматі, що має легальну юридичну природу.

Зміст категорії «електронний суд» поки що не отримав правового визначення у вітчизняному законодавстві, хоча сама вона законодавчо оформлена, на що вказано у п. 9 ст. 152 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [11]. Окремі дослідники висловлюють думку, що її зміст розкрито через категорію «Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система» у ст. 15[1] вказаного закону, з чим не можна погодитись повною мірою, оскільки у вказаній статті визначено структурні елементи вказаної категорії, але не її зміст.

Міжнародні правові джерела визначають зміст поняття «електронний суд» та його структурні елементи. Так, Рекомендація CM/Rec (2009) 1 КМ РЄ державам-членам від 18 лютого 2009 р. містить дефініцію електронного правосуддя та визначає його як використання інформаційних та комунікаційних технологій у реалізації правосуддя усіма зацікавленими сторонами в юридичній сфері з метою підвищення ефективності та якості державних служб, зокрема для приватних осіб та підприємств, що включає в себе електронний зв'язок і обмін даними, а також доступ до судової інформації [12].

У Рекомендації Rec (2001) 3 КМ РЄ визначено елементи електронного правосуддя: відкриття провадження за допомогою електронних засобів; здійснення подальших процесуальних дій у рамках провадження в середовищі електронного документообігу; одержання відомостей про хід справи шляхом одержання доступу до судової інформаційної системи; одержання інформації про результати провадження в електронній формі тощо [13].

Як бачимо, вітчизняне правове поле потребує формулювання поняття «електронний суд» та закріплення його на законодавчому рівні – в межах Закону України «Про судоустрій та статус суддів».

Ідея інформатизації всіх сфер суспільного життя, в тому числі і судочинства, в Україні була закладена Законом України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» [14], а одна із перших концепцій «Електронного суду» в Україні розроблена в 2012 році Державним підприємством «Інформаційні судові системи» на розвиток положень низки законів, Концепції галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції, інших органів та установ судової системи і Стратегічного плану розвитку судової влади в Україні на 2013–2015 роки.

Реалізацію пілотного проєкту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу було розпочато у Святошинському районному суді міста Києва та апеляцій-

ному суді Дніпропетровської області з 15 жовтня 2012 р. З 2015 р. пілотний проєкт «Електронний суд» запрацював у трьох судах Одеської області [1]. У липні 2016 р. організаторами проєкту презентовано його позитивні результати та наголошено на неможливості повного завантаження такої практики в судову систему внаслідок недосконалості чинного законодавства, чим і були зумовлені подальші зміни нормативного поля, зокрема, прийняття Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». Відповідно до ст. 15[1] і п. 8 ч. 1 ст. 152 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» було розроблено та затверджено Концепцію побудови Єдиної судової інформаційної-телекомунікаційної системи.

З 4 червня 2018 р. у 18 пілотних судах України розпочалося тестування підсистеми Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС) «Електронний суд», а з 22 грудня 2018 р. у всіх місцевих та апеляційних судах розпочалась експлуатація підсистеми «Електронний суд» у тестовому режимі [15].

Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система мала запрацювати з 1 березня 2019 р., але Державна судова адміністрація України відтермінувала запуск ЄСІТС відповідно до рішення Вищої ради правосуддя та враховуючи результати обговорення питання з судами, іншими органами та установами системи правосуддя [16]. 07.11.2019 р. ДСА затверджено Концепцію в новій редакції, якою змінено підходи до побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, її структури та визначено етапи та терміни впровадження, кінцевий з яких датовано 2023 р. [17].

У межах реалізації проєкту здійснюється надсилання сторонам судового процесу повісток у формі sms-повідомлень, забезпечується участь особи в судовому засіданні в режимі відеоконференції, отримання копій процесуальних документів в електронній формі, проводиться автоматичний розподіл справ, фіксація судового процесу технічними засобами, реалізуються електронне судове діловодство та документообіг, електронний архів, судова статистика, узагальнення судової практики тощо.

Але з початком карантину, спричиненого пандемією коронавірусної інфекції COVID-19, перед українською судовою системою постали виклики як процесуального, так і організаційно-правового характеру. Не менш критичними стали проблеми технологій та технічних можливостей судів, матеріального та фінансового забезпечення. Нині в організації роботи судів основний акцент робиться на дотриманні балансу між забезпеченням права на доступ до правосуддя та убезпеченням учасників судового провадження, відвідувачів суду і працівників суду від поширення гострих респіраторних захворювань та COVID-19.

Пандемія прискорила процес судової діджиталізації. Протягом карантину суди у своїй роботі застосовували Zoom, Skype, Google Meet, але проблемами цих програм є незахищеність від зовнішнього втручання, часові обмеження, ідентифікація учасників тощо.

Досить слушним стало прийняття Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-2019)», відповідно до якого внесені зміни до процесуальних кодексів, у тому числі про те, що у судовому засіданні учасники справи можуть брати участь у режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів [18].

Разом із тим виникла необхідність удосконалення процедури ідентифікації особи, учасника справи, можливості повноцінної участі зазначеної особи як сторони судового провадження, подання сторонами заяв, клопотань та доказів у судовому засіданні в режимі відеоконференції без участі з боку учасників судового процесу (сторін) відповідального секретаря судового засідання.

08.04.2020 р. Державною судовою адміністрацією України було затверджено «Порядок роботи з технічними засобами відеоконференцзв'язку під час судового засідання в адміністративному, цивільному та господарському процесах за участі сторін поза межами приміщення суду» [20]. Нині проводиться робота над розробкою законопроєкту щодо організації дистанційного електронного правосуддя, що активно обговорюється в суддівській спільноті, ЗМІ, соцмережах. Вважаємо, що прийняття такого закону на часі та сприятиме успішній реалізації проєкту «Електронний суд».

Подальше впровадження електронного суду в Україні в час таких серйозних викликів передбачає системні дії щодо удосконалення законодавства, технічно-інформаційного забезпечення судів, розроблення заходів і систем забезпечення захисту інформації, правове регулювання питань відповідальності осіб за порушення в цій сфері, вжиття заходів попередження кіберзлочинності в цій сфері, проведення навчальних семінарів серед працівників апарату суду та інших користу-

вачів системи, широку просвітницьку роботу серед населення, систематичний моніторинг ефективності роботи системи та її постійну модернізацію.

Висновки. Таким чином, вважаємо, що електронний суд є категорією адміністративного права, і з погляду науки та галузі адміністративного права це – складник електронного врядування, порівняно самостійна та унікальна форма судового адміністрування і юридичного процесу, заснованого на інформаційних технологіях, що забезпечують повний цикл руху документації та розгляду судової справи в електронному форматі, що має легальну юридичну природу. Проблеми впровадження електронного суду в Україні мають стати предметом дослідження адміністративно-правової науки, оскільки без належного наукового обґрунтування практичне його впровадження може бути малоефективним.

Література

1. Бринцев О.В. «Електронний суд» в Україні. Досвід та перспективи : монографія. Харків : Право, 2016. 72 с.
2. Куценко В.Д. Поняття та зміст адміністративно-правового забезпечення електронного суду. *Науковий вісник публічного і приватного права*. 2017. Вип. 6. Т. 2 С. 3–9.
3. Іваненко О.Ю. Адміністративно-правовий аспект надання судових послуг в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя. 2018. 18 с.
4. Крусян Р.А. Реформування судоустрою в Україні: досвід, сучасність, тенденції : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.10. Одеса, 2018. 255 с.
5. Берназюк О. Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 6. С. 326–329.
6. Погребняк О. Особливості запровадження електронного суду в цивільному процесі. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 1. С. 122-124.
7. Коршун А. Розвиток в Україні електронного правосуддя в контексті взаємодії суду та інститутів громадянського суспільства: теоретико-правова характеристика. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2017. С. 20-24.
8. Телешина Н. Реалізація електронного правосуддя в Росії (на прикладі арбітражного суду Владимирської області). *Арбітражний і цивільний процес*. 2014. № 6. С. 44–50.
9. Федосєєва Н., Чайковська М. Електронне правосуддя в Росії і світі. *Адміністратор суду*. 2011. № 3. С. 2.
10. Романенкова С. Поняття електронного правосуддя, його генеза і впровадження в правозастосовчу практику зарубіжних країн. *Арбітражний і цивільний процес*. 2013. № 4. С. 31.
11. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. (зі змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#n1495
12. Рекомендація CM/Rec (2009) 1 КМ РЄ державам-членам від 18 лютого 2009 р. URL: zakon.rada.gov.ua/go/994_937
13. Рекомендації Rec (2001) 3 КМ РЄ. URL: sc.gov.ua/…/rekomendaciji
14. Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки : Закон України від 9 січня 2007 р. № 537-V. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/537-16#Text
15. Про проведення тестування підсистеми «Електронний суд» у місцевих та апеляційних судах : Наказ ДСА України від 22.12.2018 р. № 628. URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/628_18.pdf
16. Щодо неоднозначної практики застосування судами підсистеми «Електронний суд» : Рішення Ради суддів України від 20.09.2019 р. № 75. URL: https://zib.com.ua/ua/print/139493pro_neodnoznachnosti_zastosuvannya_sudami_sistemi_elektronni.html
17. Про забезпечення створення і функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи : Наказ ДСА України від 07.11.2019 року № 1056 URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/media/ECITC_Koncepcia.pdf
18. Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-2019) : Закон України від 30.03.2020 р. № 540-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text
19. Порядок роботи з технічними засобами відеоконференцзв'язку під час судового засідання в адміністративному, цивільному та господарському процесах за участі сторін поза межами приміщення суду : Наказ ДСА України від 08.04.2020 р. № 169. URL: ttps://dsa.court.gov.ua/dsa/inshe/14/N_169_20

Обрусна С. Ю.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри державно-правових дисциплін
Черкаського національного університету імені
Богдана Хмельницького

Пасинчук К. М.,
кандидат педагогічних наук,
доцент кафедри управління
у сфері цивільного захисту
Черкаського інституту пожежної безпеки
імені Героїв Чорнобиля
Національного університету
цивільного захисту України

УДК 347.711:004.738.5:658
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.22

МІЖНАРОДНА ЕЛЕКТРОННА КОМЕРЦІЯ: ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Юрченко М. М., Костова Н. І.

Стаття присвячена міжнародній електронній комерції – продажу товарів через сайт електронної комерції покупцям в іноземних країнах. Оскільки поширення цифрових інструментів збільшує доступність Інтернету у всьому світі, будь-яка компанія може продавати через Інтернет, що полегшує міжнародну електронну комерцію. Для традиційних роздрібних торговців електронна комерція також може служити випробувальним полігоном для визначення того, чи будуть нові іноземні ринки успішними, перш ніж відкрити там фізичне місце розташування. Товари або послуги продаються на зовнішніх ринках через Інтернет-продажі та маркетинг. Сукупно обсяги продажів електронної комерції у всьому світі зросли на 276,9% за останній відстежуваний період. Електронна комерція допомогла компаніям встановити ширшу присутність на ринку, забезпечивши дешевші та ефективніші канали розподілу своєї продукції чи послуг. Щоб не відставати, окремі продавці дедалі частіше беруть участь в операціях електронної комерції через власні персональні сайти. Зрештою, цифрові ринки, такі як eBay або Etsy, служать біржами, де багато покупців та продавців об'єднуються задля ведення бізнесу. Основними принципами товарної політики підприємств, що займаються бізнес-процесами в Інтернеті, мають бути такі: доцільно забезпечити електронний ринок безплатними товарами (послугами) з метою розширити аудиторію потенційних покупців вдосконаленого товару; з метою формування необхідного обсягу попиту на товари чи послуги в майбутньому бажано запропонувати зацікавленим клієнтам безкоштовно користуватися їхньою версією. Електронна комерція розуміється у кількох сенсах: вузькому (розглядається як комерційна діяльність лише Інтернет-провайдерами та виробниками інформаційних технологій), звуженому (ототожнюється з електронною комерцією, коли мова йде про купівлю-продаж фізичних, цифрових товарів, послуг, купонів та квитків через Інтернет) та широкому (усі можливі способи використання цифрового інформаційного простору та технологій для поширення ділової інформації, побудови взаємозв'язків між субринками та економічною діяльністю). Зі сказаного вище можна сказати, що електронна комерція є невід'ємною частиною електронного бізнесу, найбільш розвиненою, реалізованою у своїй галузі. А Інтернет-комерція – це напрям електронної комерції в її вузькому розумінні, яке створює принципово нові можливості та орієнтоване на торгівлю з використанням інформаційних технологій та Інтернету. На думку авторів, «електронна комерція» – це специфічна частина електронного бізнесу, що включає зв'язки з громадськістю щодо купівлі-продажу товарів, послуг та інформації через Інтернет із використанням усіх інструментів, доступних в Інтернеті.

Ключові слова: *міжнародна електронна комерція, Інтернет-стратегія, маркетингова стратегія, електронна комерція, Інтернет-середовище, Інтернет-послуги, електронний бізнес.*

Yurchenko M. M., Kostova N. I. International electronic commerce: development prospects

The article is devoted to international e-commerce – this is the sale of goods through an e-commerce site to buyers in foreign countries. As the proliferation of digital tools increases the worldwide availability of the Internet, any company can sell over the Internet, making international e-commerce easier. For traditional retailers, e-commerce can also serve as a testing ground for determining whether new foreign markets will be successful before opening a physical location there. Products or services are sold in foreign markets through Internet sales and marketing. Cumulatively, e-commerce sales worldwide will increase by 276.9% over the last monitored period. E-commerce has helped companies establish a broader market presence by providing cheaper and more efficient distribution channels for their products or services. Not to be outdone, individual merchants are increasingly engaging in e-commerce transactions through their own personal sites. Finally, digital markets like eBay or Etsy serve as exchanges where many buyers and sellers come together to conduct business. The main principles of the product policy of enterprises engaged in business processes on the Internet should be: it is advisable to provide the electronic market with free goods (services) in order to expand the audience of potential buyers of the improved product; in order to generate the required volume of demand for goods or services in the future, it is advisable to offer interested customers for free use of their version. E-commerce is understood in several senses – narrow (viewed as a com-

© Юрченко М. М., Костова Н. І., 2020

mercial activity only by Internet providers and information technology manufacturers), narrowed (identified with e-commerce when it comes to buying and selling physical, digital goods, services, coupons and tickets over the Internet) and broad (all possible ways of using digital information space and technologies to disseminate business information, build relationships between submarkets and economic activity). From the above, we can say that e-commerce is an integral part of e-business, the most developed, implemented in its field. And Internet commerce is a direction of e-commerce, its understanding in a narrow sense, which creates fundamentally new opportunities and is focused on trade using information technologies and the Internet. According to the authors, "e-commerce" is a specific part of e-business that includes public relations for the purchase and sale of goods, services and information over the Internet using all the tools available on the Internet.

Key words: *international e-commerce, internet strategy, marketing strategy, e-commerce, internet environment, internet services, e-business.*

Постановка проблеми та її актуальність. Міжнародна електронна комерція – це незалежна можливість збільшення. Завдяки недавньому дослідженню, проведеному Flow Commerce, 67% покупців в Інтернеті, що одягаються на 11 провідних світових ринках, здійснили транскордонні покупки за останні місяці.

Статистика свідчить, що глобальний ринок електронної комерції становить 2 трлн доларів у 2020 р., при цьому доходи в Китаї матимуть найбільші темпи зростання на рівні CAGR до 11,6% до 2024 року. За даними нашого дослідження, найбільша частота транскордонних покупців була у Бразилії, Австралії та Канаді.

Ця тенденція підтверджується в окремому звіті, що показує, що високий рівень транскордонного проникнення покупців через Інтернет у цих країнах, а також у Китаї та Мексиці. Тенденція транскордонних покупок, безумовно, не сповільнюється і продовжує набирати популярність.

У звіті «Глобальний ринок» прогнозується, що глобальна електронна комерція зросте майже на 20% CAGR і сягне 18,89 трлн доларів до 2027 р. На це збільшення впливає низка факторів. Глобальний характер пошуку та використання пошукових систем сприяють відкриттю нових брендів та Інтернет-магазинів.

Проникнення мобільних пристроїв також мало впливає, сприяючи стимулюванню транскордонних покупок. Очікується, що продаж мобільної комерції на 25% зросте у 2020 р. порівняно з 2019 р., додатковий ріст відбудеться в 2021 р.

Завдяки 3 мільйонам користувачів смартфонів у всьому світі дедалі більше світових споживачів також здійснюють покупки через мобільні телефони, що дозволяє у сфері m-Commerce показувати вражаючий ріст. За допомогою мобільних пристроїв більше споживачів отримують доступ до платформи соціальних медіа.

З недавніми глобальними правилами пандемії та карантину соціальні покупки набули поширення серед споживачів, саме тому вони становлять популярний канал для багатьох роздрібних торговців, які прагнуть розширення своєї глобальної клієнтської бази.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Одне з найважливіших завдань сучасної електронної комерції – це заміна традиційного механізму торгівлі між підприємствами. Саме вплив явища електронної комерції на світове застосування, що спричинило його трансформацію, та виникнення новітніх засобів взаємодії між учасниками ринку буде розглянуто у статті.

Правовий аспект використання інтернет-технологій був предметом вивчення Дж. Дункана, Т.Дж. Неймана, Дж. Форрестера. Можливості використання електронної комерції стали предметом дослідження А. Саммер, Інтернет-технологій – Л. Фріда та М. Лінднера.

Метою статті є дослідження регулювання електронної комерції на сучасному етапі, аналіз теоретичних засад та головних напрямів становлення і розвитку міжнародного підходу в електронній комерції.

Виклад основного матеріалу. За умови правильної глобальної політики є змога розкрити нову еру «інклюзивної торгівлі»: ту, в якій усі компанії незалежно від розміру, сектору чи місцезнаходження можуть отримати вигоду від рівного доступу до глобальної торгової системи. Інтернет-зміни у складі, характері та швидкості світової торгівлі посилюють політичні протиріччя – як в Інтернеті, так і щодо доставки електронної комерції.

Ще однією передумовою успіху та життєздатності електронної комерції є здатність інформації вільно та ефективно перетинати кордони, не обмежуючись технічними бар'єрами чи антиконкурентними вузькими місцями. Роздроблені національні правила щодо даних та доступності Інтернет-інформації дедалі частіше виступають головною перешкодою для торгівлі.

По-перше, Інтернет посилив інтерес до міжнародного приватного права та альтернативного вирішення спорів. Низькі економічні бар'єри для

входу в Інтернет зумовлюють участь у торгівлі та політиці невеликих суб'єктів господарювання та приватних осіб, які не можуть дозволити собі безпосередню участь на багатьох традиційних ринках та політичних аренах. Ці низькі бар'єри для в'їзду та значна участь приватних осіб та малих підприємств також сприяють збільшенню частоти дрібних операцій.

Коли витрати на врегулювання суперечок є високими, як і для традиційних адміністративних та судових процедур, трансакційні витрати на вирішення спорів загрожують поглибити вартість базової операції, що означає, з одного боку, те, що жертви рідше вимагають підтвердження своїх прав, з іншого – те, що суб'єкти та передбачувані правопорушники можуть зіткнутися з судовими витратами, які перевищують переваги їх пропонування товарів та послуг на нових електронних ринках.

Щоб усвідомити потенціал участі малих підприємств та фізичних осіб та дрібних операцій, необхідно зменшити витрати на вирішення спорів.

По-друге, географічна відкритість електронної комерції робить більш імовірними трансакції між сторонніми людьми.

Відсутність неформальних засобів розвитку довіри, на кшталт регулярних покупок у місцевій книгарні, означає, що як торговцям, так і споживачам буде заборонено займатися комерцією, якщо в них не буде певної допомоги, якщо угода піде на погіршення.

Має бути доступна якась прийнята форма вирішення суперечок, щоб встановити необхідну впевненість для комерції взагалі.

Щоб електронна комерція та політичний дискурс процвітали в Інтернеті, треба розробити та застосувати нові форми альтернативного вирішення спорів. Хоча велика частина відповідальності за креативний дизайн та практичне розгортання залежить від приватної ініціативи, а не урядових доручень, також варто звернути увагу на позицію приватного регулювання у всеосяжній законодавчій базі.

У всьому світі швидкість цих транзакцій дає змогу доходу, отриманому від операцій електронної комерції, бути дуже прибутковим для продавця електронної комерції.

Компанії, які впроваджують інструменти електронного бізнесу у свою діяльність, отримують низку конкурентних переваг шляхом зменшення витрат часу і коштів на пошук, збір і обробку інформації.

Перед ними відкриваються нові ринки і сфери діяльності, спрощується налагодження збуту та логістики, стають доступними високоефективні методи залучення нових та підвищується рівень обслуговування наявних клієнтів із можливістю їх підтримки.

На сучасному етапі електронна комерція посіла провідне місце поміж перспективних напрямів нормотворчо-правової діяльності СО Т, можна виділити низку конкретних напрямів, а саме: зниження бар'єрів у торгівлі товарами інформаційної технології (комп'ютери, телекомунікаційне обладнання, наукові прилади, програмне забезпечення, мікропроцесори тощо); розробка нових правових аспектів електронної торгівлі (наприклад, ідентифікація підпису під документами, захист конфіденційності, ідентичність інформації й документів, а також товарів і послуг, переданих електронним шляхом, захист авторських прав та суміжних прав); митне й податкове оподаткування товарів і послуг, які передаються електронним шляхом, насамперед, через систему мережі Інтернет [1]; електронна торгівля припускає передання інформації, продуктів або послуг для продажу, наприклад, електронним шляхом (експортовані книги, програмне забезпечення тощо).

Так, в умовах сучасних світових тенденцій визначаються нові пріоритети та чинники впливу на розвиток бізнесу. Виникає потреба визначити місце Інтернет-стратеегій у класифікації маркетингових стратегій. За критерієм «маркетингові можливості» можна виокремити стратегії підтримки конкурентних переваг – як наміри щодо розвитку інновацій комплексу маркетингу, управління маркетинговими інноваціями та Інтернет-технологіями.

Виникають нові моделі бізнесу в межах Інтернет-системи під впливом глобальних змін у роздрібній торгівлі, інтенсифікації галузевої конкуренції, швидкості нових досягнень. Підприємство стає конкурентоспроможним, якщо його споживачі беруть участь в електронних торгах.

Конкуренція із зони виробництва концентрується у сферу просування послуг (продукції) та споживання. Інтернет-технології зумовлюють конкурентні переваги для потенційних споживачів, конкретних підприємств та менеджерів із маркетингу.

Для онлайнових служб характерні такі переваги Інтернет-послуг потенційним споживачам: замовлення товарів у будь-який час і з будь-якого місця; можливість вивчення та ознайомлення з ціною, якістю, терміном, наявністю в продажі; об'єктивність вибору покупки.

Конкурентні переваги, що надають онлайнові служби менеджерам із маркетингу: інформація про стан ринкової ситуації; більш дешева Інтернет-реклама; інтерактивний режим взаємовідносин із споживачами; можливість визначення кількості звернень до сайту фізичних та юридичних осіб.

Переваги для конкретних підприємств: можливості освоєння нових сегментів ринку; доступність для споживачів, що сприяє залученню нових споживачів; швидка реакція на потреби споживачів та поведінку конкурентів; надання клієнтам інформаційних послуг через Інтернет; зниження витрат на виробництво та продажу товарів і послуг шляхом зниження транзакційних витрат.

Організація діяльності підприємства в Інтернеті вимагає насамперед визначення перспектив. Добре окреслена перспектива, стратегія – це уявний образ бажаного результату, найважливіша передумова успіху будь-якої компанії.

Вироблення стратегії означає правильну оцінку становища компанії та її конкурентів на ринку, розробку основного напряму діяльності на кілька років уперед і пошук шляхів досягнення поставлених цілей.

Цей процес дуже важливий для функціонування в масштабах нової віртуальної економіки. На відміну від традиційної економіки, де контроль каналів збуту здійснюється підприємством, в Інтернеті це контролюють споживачі: вони визначають попит на вдосконалену продукцію й очікують на індивідуальне обслуговування.

Крім того, в Інтернеті будь-які процеси відбуваються дуже динамічно, тому традиційні методи планування не можуть бути застосовані; стратегічні плани, в тому числі маркетингові, у цьому випадку придатні лише для коротких періодів часу.

Інтернет-середовище – це мінливе економічне середовище, що піддається впливу технологічних змін. Стратегічну практику тут неможливо прогнозувати надовго.

Нині персоналізація є основним словом у галузі цифрової електронної комерції, і, ймовірно, вона залишатиметься актуальною. Одна з найпопулярніших тенденцій електронної комерції також висвітлює кризу коронації, з огляду на те, що підприємства намагаються утримати своїх клієнтів та додати ще кількох.

Персоналізація домашніх сторінок, показ персоналізованих продуктів на основі звичок покупця споживача та показ нещодавно переглянутих ними товарів – це деякі способи запропонувати налаштування на вебсайтах.

Багато модних вебсайтів широко використовують персоналізацію як ключову тенденцію, що виникає в електронній комерції, щоб зробити стрічку користувачів більш креативною та зручною, щоб забезпечити їм персоналізований досвід клієнтів.

Підприємства електронної комерції дуже часто намагаються запропонувати щось нове для своїх клієнтів. Це може бути комбінація додавання нових функцій, пропонування нового асортименту або навіть нового досвіду покупок на вебсайті.

Однак для конкурентоспроможності важливо швидко реагувати на зміни на ринку та пришвидшити випуск продуктів – це одна з основних тенденцій електронної комерції 2020 р.

Після випуску продукту аудиторію потрібно ознайомити з ним за допомогою цифрових партнерств та рекламних акцій.

Наприклад, маркетинг для інфлюенсерів – це сильний прогрес у напрямі швидшого та вищого охоплення. Можливість швидко створювати відповідні продукти, а також однаково швидко їх просувати за відповідними каналами суттєво сприятиме збільшенню популярності та продажів бренду.

Висновки. Можливо, найгірші наслідки нинішньої ситуації проходять повз, але наступні кілька місяців зумовлюватимуть питання антикризового управління та створюватимуть виклики перед галуззю цифрової торгівлі. Тим не менше технологічні інновації та тенденції електронної комерції 2020 р. можуть суттєво допомогти в боротьбі з проблемою та йти до стратегії відродження.

Література

1. UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001. United Nations publication. URL: https://www.uncitralorg/pdf/english/texts/electcom/ml-elecsig-e.pdf.

Юрченко М. М.,
кандидат політичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного
та міжнародного прав
Одеського державного університету
внутрішніх справ

Костова Н. І.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри, конституційного
та міжнародного права
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 349.3
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.23

ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ПРАВІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Андрієнко І. С.

У статті здійснено дослідження сутності й особливостей юридичної відповідальності у праві соціального забезпечення. З'ясовано, що юридична відповідальність є однією з основних категорій у правовій науці, однак у праві соціального забезпечення інститут юридичної відповідальності значного розвитку не набув. Юридичну відповідальність пов'язують із протиправною оцінкою поведінки, правопорушенням, що спричиняє державний примус, покарання. Звернуто увагу на те, що юридичній відповідальності у праві соціального забезпечення загалом притаманні всі ознаки правової відповідальності. Водночас особливість юридичної відповідальності суб'єктів правовідносин у сфері соціального забезпечення визначається специфікою предмета даної галузі права. Найбільш визнаною вважають концепцію економічної природи даних правовідносин: розподільчий характер правовідносин; надання благ за системою соціального забезпечення завдяки розподілу частини валового внутрішнього продукту; специфічне коло суб'єктів даних відносин. Окрему увагу приділено правовідновлювальним та правообмежувальним санкціям соціально-забезпечувальної відповідальності. За даним критерієм здійснено аналіз окремих положень соціально-забезпечувального законодавства. З'ясовано, що законодавством у сфері соціального забезпечення усталилось правило, згідно з яким надміру виплачені кошти недобросовісним отримувачам соціальних надань підлягають стягненню на підставі рішення органу, який призначає виплату. Зроблено висновки щодо того, що в науці права соціального забезпечення немає загального розуміння та загального підходу щодо визначення заходів відповідальності суб'єктів соціально-забезпечувальних правовідносин. Для досягнення необхідної єдності й уніфікації законодавства необхідне ухвалення галузевого кодифікованого акта, що встановлював би загальнотеоретичні підходи щодо юридичної відповідальності у праві соціального забезпечення.

Ключові слова: *юридична відповідальність, соціальне забезпечення, правовідновлювальні санкції, правообмежувальні санкції, соціальне страхування, пенсійне забезпечення, соціальні послуги, соціальна допомога.*

Andrienko I. S. Peculiarities of legal responsibility in the law of social security

The article examines the essence and features of legal liability in social security law. It was found that legal liability is one of the main categories in legal science, however, in the law of social security, the institution of legal liability has not developed significantly. In the theory of law, legal liability is most often associated with an illegal assessment of behavior, an offense that entails state coercion, punishment. At the same time, the specifics of legal liability in social security law are not reflected in the general theoretical developments. Attention is drawn to the fact that legal liability in the law of social security, in general, has all the hallmarks of legal liability. At the same time, the peculiarity of the legal responsibility of the subjects of legal relations in the field of social security is determined by the specifics of the subject of this branch of law. The most recognized is the concept of the economic nature of these legal relations: the distributive nature of legal relations; provision of benefits under the social security system through the distribution of part of the gross domestic product; specific range of subjects of these relations. Particular attention is paid to restorative and restrictive sanctions of social security liability. According to this criterion, an analysis of certain provisions of social security legislation was carried out. It was found that the legislation in the field of social security has established a rule according to which overpaid funds to unscrupulous recipients of social benefits are subject to recovery based on the decision of the body that appoints the payment. There is also compensation for the damage caused to the recipient of social benefits. It is concluded that in the science of social security law there is no common understanding and general approach to determining the measures of responsibility of the subjects of social security relations. To achieve the necessary unity and unification of legislation, it is necessary to adopt a sectoral codified act that would establish general theoretical approaches to legal liability in social security law.

Key words: *legal responsibility, social security, restorative sanctions, restrictive sanctions, social insurance, pension provision, social services, social assistance.*

© Андрієнко І. С., 2020

Постановка проблеми та її актуальність. Конституційне право на соціальний захист включає право на забезпечення в разі втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття, у старості, за інших обставин, передбачених законом. Однак соціальний характер держави полягає не лише у проголошенні себе такою та закріпленні в Конституції основних соціальних прав, але й у гарантованості цих прав, ефективному їх захисті. Хоч останнім часом державою приділено деяку увагу соціальному захисту найбільш вразливих категорій громадян: ухвалені низка нових законодавчих актів, програмних документів, передбачені нові види соціального забезпечення, проте вирішити всі назрілі питання соціальної сфери, на жаль, поки що не вдається. Непослідовність та хаотичність розвитку законодавства у сфері соціального забезпечення України знижують ефективність регулювання соціально-забезпечувальних правовідносин, а тому задекларовані соціальні права залишаються слабо захищеними та нереалізованими. У зв'язку із цим не втрачає актуальності питання розроблення та вдосконалення механізмів, які б забезпечували примусове виконання обов'язків суб'єктами відносин у сфері соціального захисту, зокрема юридичної відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На жаль, у праві соціального забезпечення інститут юридичної відповідальності значного розвитку не набув, що є, безумовно, суттєвим недоліком чинного законодавства, який впливає на повноту юридичних гарантій під час реалізації права громадян на соціальний захист. Окремі напрацювання в даному напрямі мали місце у працях таких вітчизняних і закордонних учених: В.С. Андрєєва, А.Л. Благодир, М.Л. Захарова, А.М. Лушнікова, О.Є. Мачульської, П.Д. Пилипенка, С.М. Прилипка, В.А. Рудик, І.М. Сироти, Б.І. Сташківа, О.В. Тищенка, Г.І. Чанишева, О.Г. Чутчевої та інших. Однак у науковій літературі зазначено, що право соціального забезпечення як галузь існує, а відповідної юридичної відповідальності немає. Водночас прихильники позитивної юридичної відповідальності вважають, що, оскільки вказана відповідальність випливає з диспозиції норм права і пов'язана з регулятивною функцією права, то вона притаманна всім, без винятку, галузям права, зокрема і права соціального забезпечення.

Метою статті є з'ясування сутності й особливостей юридичної відповідальності у праві соціального забезпечення, а також шляхів її розвитку в умовах нових концептуальних підходів до розуміння юридичної відповідальності як до цілісного явища з різними формами прояву.

Виклад основного матеріалу. Юридична відповідальність є однією з основних категорій у правовій науці. Це явище багатоаспектне, що зумовило наявність великої кількості робіт, присвячених його вивченню. У теорії права та галузевих юридичних науках не склалося єдиної думки щодо сутності юридичної відповідальності, а також не вироблено загальноприйнятого поняття юридичної відповідальності. Традиційно розуміння юридичної відповідальності пов'язують із протиправною оцінкою поведінки, правопорушенням, що призводить до державного примусу, покарання. Зокрема, П.М. Рабінович визначає юридичну відповідальність як закріплений у законодавстві та забезпечуваний державою юридичний обов'язок правопорушника зазнати примусового позбавлення певних цінностей, що йому належали [1, с. 17]. С.М. Братусь розглядає юридичну відповідальність як обов'язок, але що примусово виконується, якщо особа (громадянин або підприємство), на якому цей обов'язок лежить, не виконує його добровільно [2, с. 85]. В.Ф. Погорілко кваліфікує відповідальність як правовідносини між державою та порушником, до якого застосовуються юридичні санкції з негативними для нього наслідками [3, с. 68]. Водночас юридична відповідальність трактується не лише як наслідок негативного явища, як реакція держави на вчинений делікт, а як явище позитивне, що передбачає свідоме, відповідальне ставлення індивідів до своїх вчинків, способу життя. Тобто це основа поведінки суб'єктів, що виключає порушення правових приписів [4, с. 40–43].

Водночас у дослідженнях, пов'язаних з відповідальністю у праві соціального забезпечення, зазначено, що жодна з наявних концепцій юридичної відповідальності не може бути прийнята як єдина теоретична вихідна позиція, на основі якої має досліджуватися природа юридичної відповідальності суб'єктів правовідносин із соціального забезпечення. Розкрити сутність відповідальності сторін правовідносин із соціального забезпечення можна тільки шляхом синтезу положень різних концепцій. Специфіка юридичної відповідальності у праві соціального забезпечення взагалі не відображена в загальних теоретичних розробках [5, с. 9].

Варто пам'ятати, що сфера соціального забезпечення являє собою комплекс різноманітних відносин, що мають різну правову природу: фінансову, управлінську та власне розподільчу.

Законодавство у сфері соціального забезпечення, яке у своєму складі має адміністративне, фінансове, законодавство права соціального забезпечення, є комплексним правовим утворенням. Норми про юридичну відповідальність за порушення соціальних прав громадян мають різну галузеву належність. З огляду на останнє, винна особа несе кримінальну, адміністративну, цивільно-правову, матеріальну, дисциплінарну відповідальність. Водночас норми про юридичну відповідальність фрагментарно містяться і у джерелах права соціального забезпечення. Однак більшість законів та підзаконних нормативно-правових актів, які є джерелами права соціального забезпечення, висвітлюють питання юридичної відповідальності та мають виключно бланкетний характер.

Отже, хоч законодавство у сфері соціального забезпечення охоплює правові норми різних галузей права, але вони мають загальну цільову спрямованість: урегулювати відносини щодо створення матеріальної бази для соціального забезпечення та її розподілу. Варто враховувати, що законодавство у сфері соціального забезпечення і законодавство, що регулює відносини, що утворюють предмет права соціального забезпечення, мають спільну мету, проте вирізняються специфікою: якщо перше призначене для врегулювання відносин щодо формування й управління фондами соціального забезпечення, то друге повинно забезпечити справедливий і ефективний розподіл фондів. Отже, законодавство у сфері соціального забезпечення складається з адміністративного, фінансового законодавства та законодавства про соціальне забезпечення громадян, у зв'язку із чим є комплексним правовим утворенням.

З огляду на вищезазначене, фахівці права виділяють «юридичну відповідальність у праві соціального забезпечення», що передбачає виключно галузеву відповідальність, та «юридичну відповідальність у сфері соціального забезпечення», що включає, крім галузевої відповідальності, й інші види юридичної відповідальності, зокрема цивільно-правову, адміністративно-правову та кримінально-правову [6, с. 555].

Юридичну відповідальність у праві соціального забезпечення пропонують розглядати як фактичне зазнання правопорушником позбавлень майнового характеру, передбачених санкцією, унаслідок порушень приписів норм права соціального забезпечення, з метою відновлення порушеного права [5, с. 6]. Аналогічної позиції дотримується Б.І. Сташків [6, с. 555]. Учений дослідив юридичну відповідальність у праві соціального забезпечення та дійшов висновку про те, що під останньою варто розуміти передбачені галузевими нормами заходи, що спрямовані на позбавлення особи благ особистого, організаційного чи майнового характеру за порушення чи неефективне використання соціально-забезпечувальних норм. Відповідальність, згідно з нормами права соціального забезпечення, несуть фізичні особи, які претендують на певні види соціального забезпечення чи отримують їх. За порушення вимог норм права соціального забезпечення надавачі (органи соціального забезпечення) несуть відповідальність, що передбачена іншими галузями права, трудового, цивільного, кримінального, адміністративного.

Юридичній відповідальності у праві соціального забезпечення, з одного боку, притаманні всі ознаки правової відповідальності як такої, а саме: є державно-владним засобом пригнічення негативних вольових прагнень окремих суб'єктів для забезпечення їх підпорядкування нормам права; призводить до встановлення для правопорушника певних негативних наслідків, тобто примусових заходів (санкцій), які застосовуються державою в разі порушення норми права; підставою для відповідальності є правопорушення (юридичний факт), тобто невиконання постанов, що містяться в чинному законодавстві, незалежно від того, відомо чи ні про порушення компетентним органам і особам; змістом правової відповідальності, з одного боку, є можливість уповноваженого органу влади / посадової особи застосовувати заходи відповідальності до правопорушника, з іншого – обов'язок осіб, які скоїли правопорушення, відповідати за свою поведінку і зазнавати певних обмежень.

Особливість юридичної відповідальності суб'єктів правовідносин у сфері соціального забезпечення визначається специфікою предмета даної галузі права. У галузевій науці донедавна не було єдності поглядів на те, які критерії повинні бути покладені в основу для віднесення тих чи інших правовідносин до предмета права соціального забезпечення. Найбільш визнаною вважають концепцію економічної природи даних правовідносин: розподільчий характер правовідносин; надання благ за системою соціального забезпечення завдяки розподілу частини валового внутрішнього продукту; специфічне коло суб'єктів даних відносин. Зокрема, одним із суб'єктів згаданих правовідносин завжди виступає державний або уповноважений державою орган, іншим

є окрема особа або сім'я; об'єктом правовідносин завжди є матеріальне благо, що надається в порядку соціального забезпечення; юридичні факти, з якими пов'язані виникнення, зміна або припинення правовідносин, чітко визначені в законі та мають назву «соціальні ризики». На підставі визначених критеріїв до предмета права соціального забезпечення належать правовідносини, що виникають стосовно грошових виплат у системі соціального забезпечення, правовідносини стосовно благ, що надаються в «натуральній формі», та допоміжні правовідносини процедурного і процесуального характеру.

На думку С.С. Маслова, особливість предмета права соціального забезпечення зумовлена таким: відносини у праві соціального забезпечення мають розподільчий характер; навіть у разі відсутності рівності сторін правовідносин сторони не несуть одна перед одною правової відповідальності; отримувач матеріальних благ у системі соціального забезпечення є економічно залежною стороною, що обмежує його майнову відповідальність; у праві соціального забезпечення поширення мають набути саме відновлювальні майнові санкції [5, с. 9].

Загальновідомо, що у праві соціального забезпечення відсутні каральні санкції, а до винних осіб застосовуються в основному правовідновлювальні та правообмежувальні. Правовідновлювальні санкції передбачають майнову відповідальність винних осіб, які внаслідок протиправних дій незаконно отримували будь-які соціальні надання.

Так, згідно з положеннями ст. 30 «Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 14 січня 1998 р. [7], на застрахованих осіб покладається обов'язок у повному обсязі та у встановлені законодавством України строки сплачувати внески страховикам, повідомляти страховиків про обставини, що спричиняють зміни розміру матеріального забезпечення із загальнообов'язкового державного соціального страхування та порядку його надання (зміни стану непрацездатності, у складі сім'ї, звільнення з роботи, працевлаштування, виїзд за межі держави тощо). У ст. 16 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 23 вересня 1999 р. [8] визначено, що застрахована особа несе відповідальність згідно із законом за незаконне одержання з її вини (підроблення, виправлення в документах, подання недостовірних відомостей тощо) матеріального забезпечення та соціальних послуг за соціальним страхуванням. Надміру виплачені суми матеріального забезпечення за страхуванням у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності внаслідок зловживань із боку застрахованої особи або членів її сім'ї стягуються з них у судовому порядку (ч. 4 ст. 32). Ст. ст. 14–15 Закону України «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та особам з інвалідністю» від 18 травня 2004 р. [9] також передбачено обов'язок одержувачів державної соціальної допомоги повідомляти про зміну умов, що впливають на її виплату, а в разі його невиконання й одержання у зв'язку із цим зайвих сум державної соціальної допомоги одержувачі повинні відшкодувати органам, що призначають державну соціальну допомогу, надміру виплачені суми.

Аналогічні положення містяться і в пенсійному законодавстві. Наприклад, відшкодування незаконно виплаченої пенсії. Зокрема, у ст. ст. 101–103 Закону України «Про пенсійне забезпечення» від 5 листопада 1991 р. [10] передбачено матеріальну відповідальність підприємств, організацій і окремих осіб за шкоду, завдану громадянам або державі внаслідок несвоєчасного оформлення або подання пенсійних документів, а також за видачу недостовірних документів, і компенсування її. Передбачається повний розмір відшкодування, а порядок стягнення спрощений, лише відповідно до рішення органу, який призначає пенсію.

Отже, натепер законодавством у сфері соціального забезпечення усталилось правило, згідно з яким надміру виплачені кошти недобросовісним отримувачам соціальних надань підлягають стягненню на підставі рішення органу, який призначає виплату. Також передбачено відшкодування завданих збитків отримувачу соціального надання.

Варто звернути увагу на те, що особливою рисою правовідновлювальних санкцій є те, що вони гарантують відшкодування завданих збитків у повному обсязі. Водночас повний обсяг не означає повного відшкодування збитків, як передбачено, наприклад, цивільним правом. На відміну від вищезгаданого Закону, розд. XV Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 р. визначає відповідальність у цій сфері у вигляді фінансових санкцій, які складаються із штрафу та пені [11].

Інший вид санкцій у праві соціального забезпечення – правообмежувальні прийнято диференціювати на дві групи. Перша група містить норми, що передбачають зменшення розміру соціальної виплати або строків її надання, або ж припинення виплат, які вже існують. Наприклад, згідно з уже

згаданим Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», якщо комісією з розслідування нещасного випадку встановлено, що ушкодження здоров'я настало не лише з вини роботодавця, а й унаслідок порушення потерпілим нормативних актів про охорону праці, розмір одноразової допомоги зменшується на підставі висновку цієї комісії, але не більш як на 50% (ст. 42), або ж передбачено припинення страхових виплат у разі виявлення обставин, що трапилися з вини потерпілого (ст. 46). Закон України «Про соціальні послуги» від 17 червня 2019 р. [12] також передбачає відповідне положення. Підставою для припинення надання соціальних послуг може бути, наприклад, невиконання без поважних причин отримувачем соціальних послуг вимог, визначених договором про надання соціальних послуг, або ж виявлення/встановлення недостовірності поданих отримувачем соціальних послуг інформації/документів у разі звернення за їх наданням, що унеможливлює подальше надання таких соціальних послуг (ст. 24). Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» від 2 березня 2000 р. [13] аналогічно містить деякі випадки припинення виплати допомоги з безробіття, які відносять до соціально-забезпечувальної відповідальності. Зокрема, виплата допомоги з безробіття припиняється в разі призначення виплати на підставі документів, що містять неправдиві відомості; зняття з обліку за невідвідування без поважних причин державної служби зайнятості 30 і більше календарних днів; відмови безробітного від двох пропозицій підходящої роботи або від двох пропозицій проходження професійної підготовки, перепідготовки, підвищення кваліфікації за направленням державної служби зайнятості, зокрема й осіб, які вперше шукають роботу та не мають професії / спеціальності (ст. 31).

Не можна залишити поза увагою ті зміни, що були внесені до окремих законодавчих актів у сфері соціального забезпечення та передбачали положення щодо юридичної відповідальності відповідних суб'єктів правовідносин. Так, на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо підвищення соціальних гарантій для окремих категорій осіб» від 2 червня 2020 р. [14] відповідні положення були вилучені із Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» від 1 червня 2000 р., а саме виключено ст. 7, що передбачала санкції відповідальності (зменшення державної соціальної допомоги до 50% її розміру або припинення їх виплати чи перенесення її призначення на шість місяців) у разі навмисного подання недостовірних відомостей чи приховання відомостей, що вплинуло чи могло вплинути на встановлення права на дану допомогу. Такий підхід вбачається мало виправданим в умовах економічної кризи й обмеження бюджетних коштів.

Друга група правообмежувальних санкцій охоплює положення, що передбачають підстави для відмови в наданні того чи іншого виду соціального забезпечення. Зокрема, у вищезгаданому Законі України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» визначено, що фонд відмовляє у страхових виплатах і наданні соціальних послуг застрахованому, якщо мали місце: навмисні дії, а також бездіяльність (приховування захворювань, невиконання приписів та обмежень лікаря) потерпілого, спрямовані на створення умов для настання страхового випадку; подання роботодавцем, іншими органами, що беруть участь у встановленні страхового випадку, або потерпілим Фонду свідомо неправдивих відомостей про страховий випадок; учинення застрахованим умисного кримінального правопорушення, що призвело до настання страхового випадку (ст. 45).

Висновки. У підсумку можна дійти висновку, що під юридичною відповідальністю у праві соціального забезпечення варто розуміти визначені галузевим законодавством заходи примусу, спрямовані на досягнення правомірної поведінки шляхом настання для правопорушника негативних наслідків особистого, майнового чи організаційного характеру. Юридичній відповідальності у праві соціального забезпечення притаманні всі риси юридичної відповідальності загалом. Однак взаємне становище сторін правовідносин у праві соціального забезпечення унеможливлює застосування санкцій інших галузей права. Аналіз окремих наукових досліджень та положень галузевого законодавства виявив, що загального розуміння та підходу щодо визначення заходів відповідальності суб'єктів соціально-забезпечувальних правовідносин ще не сформовано. Норми права соціального забезпечення містять багато суперечностей та неузгодженостей у регулюванні таких правовідносин, у багатьох випадках мають відсильний характер. Для досягнення необхідної єдності й уніфікації законодавства необхідне ухвалення галузевого кодифікованого акта, що встановлював би загальнотеоретичні підходи щодо правової відповідальності.

Література

1. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник. Київ : Юрінком-Інтер, 1994. 324 с.
2. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. Москва : Юридическая литература. 1976. 216 с.
3. Конституційне право України / за ред. В.Ф. Погорілко. Київ : Наукова думка, 2002. 737 с.
4. Слободников Н.А. Юридическая и общественная ответственность в системе мировоззренческих качеств работника органов внутренних дел. *Сборник научных трудов*. Минск, 1992. С. 60–69.
5. Маслов С.С. Понятие и виды юридической ответственности субъектов правоотношений по социальному обеспечению : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05. Москва, 2007. 30 с.
6. Сташків Б.І. Право соціального забезпечення : навчальний посібник. Чернігів : ПАТ «ПВК «Десна»», 2016. 692 с.
7. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 14 січня 1998 р. № 16/98. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 23. Ст. 121.
8. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 23 вересня 1999 р. № 1105. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 46. Ст. 403.
9. Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та особам з інвалідністю : Закон України від 18 травня 2004 р. № 1727. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № № 33–34. Ст. 404.
10. Про пенсійне забезпечення : Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1788. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 3. Ст. 10.
11. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 9 липня 2003 р. № 1058. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 49–51. Ст. 376.
12. Про соціальні послуги : Закон України від 17 червня 2019 р. № 2671. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 18. Ст. 73.
13. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття : Закон України від 2 березня 2000 р. № 1533. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 22. Ст. 171.
14. Про внесення змін до деяких законів України щодо підвищення соціальних гарантій для окремих категорій осіб : Закон України від 2 червня 2020 р. № 646. *Голос України*. 2020. № 105.

Андрієнко І. С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 347.6
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.24

КРИТЕРІЇ РОЗМЕЖУВАННЯ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКА ТА МАЙНОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Поварчук В. О., Золотарьова О. А.

Метою статті є аналіз норм чинного трудового та цивільного законодавства України з питань правового регулювання матеріальної та майнової відповідальності. Досліджено та визначено недоліки правового регулювання матеріальної відповідальності в трудових правовідносинах. Проаналізовано норми проєкту Трудового кодексу України, визначено критерії та сутність відмінності двох схожих видів відповідальності за завдану шкоду. Задля розмежування і визначення самостійності кожного з цих видів відповідальності доцільно звернутися до характеристики їхніх елементів. Для вірного та обґрунтованого застосування норм відповідальності необхідно визначити роль і місце кожного її виду в системі юридичної відповідальності загалом.

Автори звертають увагу, що матеріальній відповідальності у трудовому праві притаманні певні ознаки, які роблять її схожою з майновою відповідальністю громадян за нормами цивільного права. Досить часто роботодавці використовують цивільну відповідальність працівників, приймають їх на роботу за цивільно-правовим, а не трудовим договором, тому важливо встановити основні критерії, що розрізняють два схожих види відповідальності. Автори стверджують, що матеріальна відповідальність за нормами трудового права зумовлена специфікою трудових правовідносин, вона відрізняється від інституту майнової відповідальності в праві суб'єктним складом, особистісним характером матеріальної відповідальності в трудових відносинах, неможливістю притягнення до неї без доведеної вини працівника, відповідальністю в трудових правовідносинах лише за пряму дійсну шкоду, порядком відшкодування шкоди та строками позовної давності. Підмінюючи нерідко трудовий договір цивільно-правовим, роботодавець позбавляє працівника певних прав, гарантій, компенсацій, відпусток, працівник має відповідати повністю за завдану фактичному роботодавцю матеріальну шкоду. Тому розмежування двох досліджених схожих правових інститутів має нині не лише теоретичне, а й практичне значення.

Досліджено положення проєкту Трудового кодексу України, який нині розглядається в Комітеті Верховної Ради України. Норми про матеріальну відповідальність працівників у проєкті ТКУ розташовані в параграфі 2 Глави 1-Книги восьмої «Відповідальність сторін трудових відносин», ст.ст. 353-361. Аналіз показав, що положення зазначеної Глави переважно відповідають чинному КЗпП України.

Проаналізувавши відмінність матеріальної та майнової відповідальності, автори зазначають, що матеріальна відповідальність за нормами трудового права наділяє працівників ширшим спектром прав та гарантій, на відміну від майнової відповідальності в цивільних правовідносинах.

Ключові слова: *матеріальна відповідальність працівника, майнова відповідальність, працівник, шкода, проєкт Трудового кодексу, трудове право, цивільне право.*

Povarchuk V. O., Zolotareva O. A. Criteria for distincting material liability of employees and property liability in civil law

The purpose of the article is to analyze the norms of the current labor and civil legislation of Ukraine on the legal regulation of material and property liability. The shortcomings of the legal regulation of material liability in labor relations are investigated and determined. The norms of the draft Labor Code of Ukraine are analyzed, the criteria and essence of the difference between two similar types of liability for damage are determined. In order to differentiate and determine the independence of each of these types of responsibilities, it is advisable to refer to the characteristics of the elements of each of them.

The purpose of this article is to determine on the basis of the selected criteria the difference between the liability of the employee from property liability in civil law based on the analysis of current legislation and the draft Labor Code of Ukraine. For the correct and reasonable application of the rules of liability it is necessary to determine the role and place of each of its types in the system of legal liability as a whole.

The authors draw attention to the fact that liability in labor law has certain features that make it similar to the property liability of citizens under civil law. Quite often, employers hire employees under a civil contract, rather than under an employment contract, so it is

© Поварчук В. О., Золотарьова О. А., 2020

important to establish the main criteria that distinguish between two similar types of liability.

The authors argue that liability under labor law is due to the specifics of labor relations, it differs from the institution of property liability of the subject composition, the personal nature of liability in labor relations; the impossibility of attracting to it without proven guilt of the employee; liability in labor relations only for direct actual damage, the order of compensation and the statute of limitations. By often replacing the employment contract with a civil one, the employer deprives the employee of certain rights, guarantees, compensations, vacations, the employee must be fully liable for the material damage caused to the actual employer. Therefore, the distinction between the two studied similar legal institutions is today not only theoretical but also practical.

The provisions of the draft Labor Code of Ukraine, which is currently being considered by the Committee of the Verkhovna Rada of Ukraine, have been studied. Norms on material liability of employees in the draft TCU are located in paragraph 2 of Chapter 1 of Book Eight "Responsibility of the parties to labor relations", Articles 353-361. The analysis showed that the provisions of this Chapter mostly correspond to the current Labor Code of Ukraine. After analyzing the differences between material and property liability, the authors note that liability under labor law provides employees with a wider range of rights and guarantees, in contrast to property liability in civil law.

Key words: *liability, material responsibility of the employee, property liability, employee, damage, draft Labor Code, labor law, civil law.*

Постановка проблеми та її актуальність. Актуальною проблемою сучасного цивільного та трудового права є розмежування інститутів майнової та матеріальної відповідальності, зокрема застосування норм про відповідальність у відносинах, що передбачають спільне використання положень цивільного та трудового права, наприклад, у разі заподіяння шкоди інтересам третіх осіб працівником у процесі виконання своїх трудових обов'язків. Крім того, нині українські роботодавці часто безпідставно замінюють трудовий договір договором цивільно-правового характеру. Для вірного та обґрунтованого застосування норм відповідальності необхідно визначити роль і місце кожного її виду в системі юридичної відповідальності загалом.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання юридичної відповідальності, зокрема й матеріальної відповідальності в трудовому праві та майнової відповідальності в цивільному, завжди знаходились у центрі уваги вчених-правознавців. Так, дослідженнями проблем юридичної відповідальності в загальній теорії займалися С.С. Алексеєв, С.М. Братусь, О.С. Йоффе, В.М. Кудрявцева, І.С. Самощенко, Л.С. Явич та ряд інших теоретиків. Означеній проблемі були присвячені також праці вчених у сфері трудового права радянського періоду: О.В. Абрамової, А.Л. Анісімова, Є.С. Белінського, Р.З. Лівшиця, А.Р. Мацюка, О.І. Процевського, В.М. Смирнова, П.Р. Стависького, Л.О. Сироватської та ін. У роки незалежності України проблеми матеріальної відповідальності в трудовому праві знайшли своє відображення в роботах В.С. Венедіктова, Е.Г. Дудченко, М.І. Іншина, А.В. Лапкін, Л.І. Лазор, С.М. Прилипко, Н.М. Хуторян, І.І. Шамшиної, В.І. Щербини, О.М. Ярошенко та ін. Глибоке дослідження з аналізованої тематики провела Ю.В. Трофимовська [1]. Проте, незважаючи на проведені дослідження, проблеми матеріальної відповідальності в трудовому праві та майнової відповідальності в цивільному праві не втратили своєї актуальності. Залишаються дискусійними окремі питання відповідальності, особливо в разі виконання робіт за договорами цивільно-правового характеру.

Метою статті є визначення на підставі виокремлених критеріїв відмінності матеріальної відповідальності працівника від майнової відповідальності в цивільному праві на основі аналізу чинного законодавства та проєкту Трудового кодексу України.

Виклад основного матеріалу. Для визначення проблематики та відмінності майнової та матеріальної відповідальності цілком можливо припустити характер їхніх складових елементів. Тому задля розмежування і визначення самостійності кожного з цих видів відповідальності доцільно звернутися до характеристики таких елементів: підстави виникнення, правове регулювання, суб'єктний склад, умови притягнення до відповідальності, терміни притягнення до неї, порядок застосування негативних наслідків. Ми в цьому дослідженні виходили з того, що саме ці елементи є критеріями розмежування двох видів відповідальності.

Отже, перший критерій – це підстави відповідальності. Підставою виникнення майнової відповідальності в цивільному праві є невиконання або неналежне виконання зобов'язання, що причинило шкоду, а також заподіяння шкоди за відсутності будь-якого юридичного зв'язку між сторонами – делікту. Щодо матеріальної відповідальності працівника, то підставою її виникнення є заподіяння майнової шкоди стороною трудових

правовідносин. Указана обставина передбачає обов'язкову наявність трудових правовідносин між сторонами, дефект останнього усуває і саму матеріальну відповідальність.

Другий критерій, за допомогою якого пропонується проводити розмежування майнової та матеріальної відповідальності, – це правове регулювання зазначених відносин. Майнова відповідальність виникає на основі положень або закону, або договору. З огляду на різні підстави майнова відповідальність має або договірний, або деліктний характер (виникає з правопорушення). Матеріальна відповідальність сторін трудового договору регулюється положеннями трудового законодавства, в тому числі передбачено і випадки укладення договорів про повну матеріальну відповідальність. Передбачена в трудовому праві матеріальна відповідальність працівників і службовців за шкоду, що завдана підприємству, установі чи організації, об'єднує матеріальну відповідальність працівників із захистом інтересів кожного працівника. Саме через це глава IX чинного Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) має назву «Гарантії при покладенні на працівників матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації» і передбачає окремі гарантії в процесі покладення на працівників матеріальної відповідальності за шкоду, завдану роботодавцю [2]. Це пов'язано з тим, що, на відміну від цивільного законодавства, згідно з яким сторони майнових відносин перебувають в юридичній рівності і будь-яка з них за принципом відшкодування шкоди (ст.ст. 1166, 1192 ЦК) [3, ст. 1166] має право вимагати від іншої відшкодування завданої шкоди в повному обсязі, суб'єкти трудових правовідносин перебувають у нерівному правовому становищі стосовно один одного, бо працівник підпорядковується правилам внутрішнього трудового розпорядку і підконтрольний роботодавцю. Крім того, роботодавець має право притягнути працівника до дисциплінарної (ст.ст. 147, 141-1 КЗпП України) та матеріальної відповідальності самостійно (ст. 132, ч. 1 ст. 136 КЗпП України), без звернення у відповідні державні інстанції, бо наділений законодавством владними повноваженнями.

З точки зору теорії трудового права, правова регламентація матеріальної відповідальності працівника у законопроєкті Трудового кодексу (ТК) України № 2410 від 08.11.2019 р., який нині розглядається в Комітеті Верховної Ради України, є більш повною порівняно з матеріальною відповідальністю роботодавця. Так, у ст. 353 проєкту ТК України закріплюються підстава та умови матеріальної відповідальності працівників. Згідно з ч. 1 зазначеної статті, матеріальна відповідальність полягає в обов'язку відшкодування прямої дійсної майнової шкоди, заподіяної працівником роботодавцеві внаслідок порушення трудових обов'язків. Таке визначення матеріальної відповідальності відповідає науковому визначенню цього поняття. У наступних частинах ст. 353 проєкту ТКУ передбачаються умови матеріальної відповідальності працівників, до яких слід зарахувати пряму дійсну майнову шкоду, дії (бездіяльність) працівника, вину працівника. У теорії трудового права виділяється ще одна умова матеріальної відповідальності – причинний зв'язок між прямою дійсною майновою шкодою та незаконними діями (бездіяльністю) працівника. Взагалі норми про матеріальну відповідальність працівників у проєкті ТКУ розташовані в параграфі 2 Глави 1 Книги восьмої «Відповідальність сторін трудових відносин», ст.ст. 353–361. Аналіз показав, що положення зазначеної Глави переважно відповідають чинному КЗпП України [4].

Наступним критерієм нашого порівняння є суб'єктний склад. У трудовому праві – це виключно працівник і роботодавець, тобто сторони трудового договору. Проаналізувавши ч. 1 ст. 136 КЗпП України, можна зробити висновок, що суб'єктом матеріальної відповідальності у трудовому праві може бути лише той працівник, який перебуває в трудових правовідносинах із роботодавцем і завдав останньому майнову шкоду внаслідок порушення покладених на нього трудовим договором чи контрактом обов'язків. Згідно зі ст. 132 КЗпП України, матеріальна відповідальність за нормами трудового законодавства в працівника виникає, якщо майнова шкода була завдана роботодавцеві у зв'язку із виконанням працівником своїх обов'язків за трудовим договором. Особа, що завдала майнову шкоду не у зв'язку з виконанням трудових правовідносин і не є працівником, за нормами трудового права суб'єктом матеріальної відповідальності бути не може, а відповідає за нормами цивільного права на підставі ст.ст. 2, 15, 22, 1166 Цивільного кодексу України [3] та інших.

Особистий характер матеріальної відповідальності зазначений у ч. 2 ст. 130 КЗпП України, де вказано, що неповнолітній працівник за нормами трудового законодавства, який спричинив шкоду, так само як і повнолітній, буде нести за неї, відповідно, особисту відповідальність. Означена норма базується на закріпленому в ст. 30 КЗпП України

обов'язку працівника виконувати свою роботу особисто. За нормами цивільного права, у разі відсутності в неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі батьками (усиновлювачами) чи піклувальниками неповнолітнього, якщо ті не доведуть, що шкоду було заподіяно не з вини неповнолітнього [3].

У цивільному праві відповідальність не поділяється на обмежену, повну і підвищену («кратну»), як у трудовому праві. Водночас загальна, солідарна чи субсидіарна відповідальність не передбачені у трудовому законодавстві, але мають місце у цивільному праві, а працівник несе лише персональну відповідальність за виконання покладених на нього за трудовим договором обов'язків. Принцип персональної відповідальності не порушує й укладення договору про повну матеріальну відповідальність із колективом (бригадою) працівників за прийняті ними матеріальні цінності. Укладення такого договору не означає, що член колективу чи бригади має нести матеріальну відповідальність за шкоду, якщо його вина відсутня (ч. 2 ст. 130, ст. 135-1 КЗпП України) [2].

З метою виділення наступного критерію вважаємо за доцільне проаналізувати ч. 2 ст. 130 КЗпП України, згідно з якою матеріальна відповідальність на працівника покладається у разі завдання ним прямої дійсної шкоди. Зауважимо, що визначення прямої дійсної шкоди у КЗпП України не надається, в той час як за нормами цивільного права враховується не лише шкода, а й не отримані роботодавцем прибутки. Велике значення для правильного застосування чинного законодавства мають роз'яснення Пленуму Верховного Суду України у Постанові № 14 від 29.12.1992 р. «Про судову практику у справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками», де в п. 4 під прямою дійсною шкодою пропонується розуміти втрату, погіршення або зниження цінності майна, необхідність для підприємства, установи, організації провести затрати на відновлення, придбання майна чи інших цінностей або провести зайві, тобто спричинені порушенням працівником трудових обов'язків, грошові виплати [5]. Аналогічні норми включено і до законопроєкту Трудового кодексу України [4]. Згідно зі ст. 130 КЗпП України, неодержані або списані в доход держави прибутки з підстав, пов'язаних із неналежним виконанням працівником трудових обов'язків, так само як й інші неодержані прибутки, не можуть включатися до суми, яка підлягає відшкодуванню.

Щодо норм цивільного права, то на підставі ч. 2 ст. 22 ЦК України реальними збитками визнаються втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа мусить зробити для відновлення свого порушеного права. Під упущеною вигодою, як ми розглядали вище, розуміються доходи, які особа могла би реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене. Повна відповідальність у трудовому праві, передбачена ст. 134 КЗпП України, настає лише в 9 випадках і не передбачає відшкодування упущеної вигоди.

Умовами для обмеження або звільнення від відповідальності працівника є фактори провини, матеріального становища або волі роботодавця, дії непереборної сили, необхідної оборони або крайньої необхідності. Самостійно необхідно зазначити таку підставу, як нормальний господарський ризик, до якого можна зарахувати необхідність здійснення трудової функції в разі нестачі інформації, з необхідним зазвичай ступенем обачності і розумності, що не гарантує досягнення позитивного результату. Щодо самого роботодавця таких умов не встановлено. Як бачимо, означені гарантії трудового права полягають у тому, що до відповідальності суб'єкта трудових правовідносин-працівника можна притягнути, якщо була завдана пряма дійсна шкода в межах і у порядку, передбачених законодавством, яка, як правило, обмежується розміром середньомісячного заробітку працівника.

Наступним критерієм, який дає змогу порівняти види відповідальності, є порядок відшкодування збитків. Трудове законодавство передбачає особливий порядок стягнення майнової шкоди, завданої працівником, що спрощує захист майнових інтересів роботодавця і одночасно захищає матеріальні інтереси працівника: а) стягнення шкоди, заподіяної працівником роботодавцю; б) відшкодування збитків за наказом директора може здійснюватися лише в межах середньомісячного заробітку працівника; в) роботодавець має право видати наказ або розпорядження про стягнення збитків із заробітної плати працівника протягом певного періоду, що може перевищувати два тижні з моменту, коли стало відомо про шкоду.

Наступним критерієм, на який необхідно звернути увагу для розмежування видів відповідальності, на нашу думку, є умови притягнення до відповідальності. До числа останніх традиційно належать протиправність поведінки, вина особи,

яка спричинила шкоду, сама шкода, що була завдана інтересам потерпілої особи, і причинний зв'язок між протиправною поведінкою і завданою шкодою [6, с. 143]. Основною проблемою є визначення вини.

Найчастіше науковці вважають, що вина – психічне ставлення особи до вчиненого нею діяння [7]. Таке визначення неповною мірою відповідає змісту майнової відповідальності в цивільному праві. Причиною неможливості запозичення такого підходу є відсутність прямого зв'язка статусу юридичної особи і сукупності правових статусів фізичних осіб, які є учасниками, засновниками, власниками тощо. Також необхідно звернути увагу на фактичну нестабільність суб'єктного складу учасників, засновників, власників, з огляду на наявну законодавчу можливість. Усе це дає змогу визначити вину в межах майнової відповідальності як невчинення правопорушником необхідної поведінки з метою недопущення виникнення шкоди, за умови дотримання необхідних і достатніх вимог турботливості та обачності [8, с. 449].

На відміну від трудового законодавства, за цивільним законодавством особа може бути притягнена до майнової відповідальності навіть у разі відсутності вини, наприклад, у разі спричинення шкоди джерелом підвищеної небезпеки. Так, відповідно до ст. 1187 ЦК України шкода, яка була спричинена джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку [3].

Матеріальна відповідальність працівника за трудовим законодавством настає лише за наявності його вини в заподіянні роботодавцеві майнової шкоди [9, с. 162]. Якщо працівник працює уважно, бережливо, старанно, дбайливо, ініціативно й діловито ставиться до майна роботодавця (ч. 2 ст. 130 КЗпП України), то факт його вини може бути скасовано. На його захисті стоїть і презумпція невинності, доки роботодавцем не буде доведена його винність, оскільки працівник працює під управлінням і контролем роботодавця.

У сучасних реаліях українські роботодавці нерідко вчиняють підміну трудових договорів цивільно-правовими. У зв'язку з цим необхідно враховувати, що сфера застосування договорів цивільно-правового характеру для виконання робіт у роботодавця доволі обмежена, ці договори можуть укладатися для нетривалих, одноразових робіт, без підпорядкування працівника правилам внутрішнього трудового розпорядку, на умовах рівності сторін. Погоджуючись на підміну трудового договору цивільно-правовим, працівник позбавляє себе певних прав, гарантій, компенсацій, відпусток, має відповідати повністю за завдану фактичному роботодавцю матеріальну шкоду. Тому важливо, щоб і працівник знав відмінності матеріальної відповідальності в трудовому праві і майнової – в цивільному праві.

Таким чином, досліджені критерії відповідальності дають змогу розмежувати два схожих види юридичної відповідальності, коли присутній факт майнової шкоди.

Висновки. Отже, проаналізувавши означені відмінності, можемо зробити висновок, що матеріальна відповідальність за нормами трудового права зумовлена специфікою трудових правовідносин. Вона відрізняється від інституту майнової відповідальності в цивільному (а також господарському) праві суб'єктним складом, особистісним характером матеріальної відповідальності в трудових відносинах, неможливістю притягнення до неї без доведеної вини працівника, відповідальністю в трудових правовідносинах лише за пряму дійсну шкоду, порядком відшкодування шкоди та строками позовної давності. Підмінюючи нерідко трудовий договір цивільно-правовим, роботодавець позбавляє працівника певних прав, гарантій, компенсацій, відпусток, працівник має відповідати повністю за завдану фактичному роботодавцю матеріальну шкоду. Тому розмежування двох досліджених схожих правових інститутів має нині не лише теоретичне, а й практичне значення.

Проаналізувавши відмінності матеріальної та майнової відповідальності, бачимо, що матеріальна відповідальність за нормами трудового права наділяє працівників ширшим спектром прав та гарантій, на відміну від майнової відповідальності в цивільних правовідносинах.

Література

1. Трофимовська Ю.В. Теоретичні проблеми відмінності матеріальної відповідальності за трудовим правом від майнової відповідальності за цивільним правом України. Харківський національний університет внутрішніх справ. 2015. URL: https://core.ac.uk/download/pdf/187222973.pdf (звернення 12.11.2020).

2. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08 (дата звернення: 12.11.2020).

3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 12.11.2020).

4. Трудовий кодекс України : законопроєкт № 2410 від 08.11.2019 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331 (дата звернення 12.11.2020).

5. Про судову практику у справах провідшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 29.12.1992 р. № 14. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-92#Text (дата звернення: 12.11.2020).

6. Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Трудовые отношения и материальная ответственность. Москва : Изд-во Эксмо, 2005. 469 с.

7. Трудовое право : учебник / авт: Н.А. Бриллиантова, под ред. О.В. Смирнова, И.О. Снигиревой. Москва : Проспект, 2008. 597 с.

8. Гражданское право : учебник 2 т. Т. 1 / отв. ред. Е.А. Суханов. Москва : Изд-во «БЕК», 1998. 820 с.

9. Прилипко С.М. До питання матеріальної відповідальності сторін трудового договору. Питання цивільного та трудового права. *Проблеми законності*. 2009. № 1. С. 155–164.

Поварчук В. О.,
магістрантка спеціальності «Право»
Одеського інституту
Міжрегіональної Академії управління персоналом

Золотарьова О. А.,
ад'юнкт-професор МКА,
доцент кафедри правових дисциплін
Одеського інституту
Міжрегіональної Академії управління персоналом

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.25

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Грохольський В. Л.

Наукову статтю присвячено досить важливій проблемі сьогодення – розгляду актуальних питань правового регулювання інформаційних відносин в Україні. Визначено роль інформаційних відносин е розвитку політичних, економічних, соціальних, правових та інших процесів. Зазначено, що стрімкі інформаційні процеси, що відбуваються сьогодні, мають як позитивні, так і негативні наслідки. Автором підкреслено, що зменшення негативних наслідків в інформаційних процесах потребує чіткого правового регулювання таких відносин. Наголошено, що правове регулювання становить фундамент у будь-яких відносинах, інформаційні правовідносини не є винятком.

З'ясовано значення слова «регулювати», наголошено, що суспільні відносини, які пов'язані з обігом інформації, недоречно розглядати лише як систему заборон та обмежень.

Проаналізовано законодавче визначення інформатизації, розглянуто правове регулювання інформаційних відносин, що міститься в законодавчих актах України.

Проаналізовано наукові джерела та законодавчі акти щодо правового регулювання інформаційних відносин у публічній та приватній сферах. Приділена увага договірним відносинам у регулюванні інформаційних відносин.

Визначено роль і значення соціальної реклами у формуванні громадянського суспільства. Звернута увага на те, що в сучасному світі можливе необ'єктивне подання відомостей, адже за допомогою таких інструментів, як засоби масової інформації, кіноіндустрія, інформація може бути спотворена, перекручена залежно від інтересів власника засобу масової інформації, інтересів інших зацікавлених осіб. Наголошено, що в такому разі якраз чітке регулювання інформаційних відносин має надзвичайно велике значення.

Автором приділено увагу розгляду наукової дискусії щодо визначення інформаційного права як самостійної галузі права, наголошено на його міжгалузевому значені.

Зроблено висновок, що під правовим регулюванням інформаційних відносин варто розуміти наявність міжгалузевих правових норм, які регулюють публічно-приватні відносини щодо створення, збирання, зберігання, поширення, використання, знищення тощо інформації, на підставі яких виникають правові інформаційні відносини між суб'єктами.

Ключові слова: *інформація, інформаційне право, правове регулювання інформаційних відносин.*

Groholskyi V. L. Current issues of legal regulation of information relations in Ukraine

The scientific article is devoted to a very important problem of today – consideration of topical issues of legal regulation of information relations in Ukraine. The role of information relations in the development of political, economic, social, legal and other processes is determined. It is noted that the rapid information processes taking place today have both positive and negative consequences. The author emphasizes that the reduction of negative consequences in information processes requires a clear legal regulation of such relations. It is emphasized that legal regulation is the foundation in any relationship, and information relations are no exception.

The meaning of the word "regulate" is clarified and it is emphasized that public relations, which are connected with the circulation of information, should not be considered only as a system of prohibitions and restrictions.

The legislative definition of informatization is analyzed and the legal regulation of information relations contained in the legislative acts of Ukraine is considered.

Scientific sources and legislative acts on the legal regulation of information relations in the public and private spheres are analyzed. Attention is paid to contractual relations in the regulation of information relations.

The role and significance of social advertising in the formation of civil society is determined. It is noted that in today's world, the possible presentation of information is not objective enough, because with tools such as the media, film industry, information can be distorted or distorted, depending on the interests of the media owner and the interests of other stakeholders. It is emphasized that in such cases clear regulation of information relations is extremely important.

The author pays attention to the scientific discussion on the definition of information law as an independent branch of law and emphasizes its intersectoral significance.

It is concluded that the legal regulation of information relations should be understood as the presence of intersectoral legal norms governing public-private relations for the creation, collection, storage, distribution, use, destruction and other actions with information, on the basis of which legal information relations arise. objects.

Key words: *information, information law, legal regulation of information relations.*

© Грохольський В. Л., 2020

Постановка проблеми та її актуальність. Інформація відіграє важливу роль у розвитку політичних, економічних, соціальних, правових та інших процесів не тільки в Україні, а в усьому світі. Важко сьогодні уявити діяльність будь-якого державного органу влади, місцевого самоврядування, державних і недержавних установ, громадських об'єднань і окремо взятих громадян, що не мають доступу до інформації і не використовують її. Водночас стрімкі інформаційні процеси мають як позитивні, так і негативні наслідки. Зменшення негативних наслідків потребує чіткого правового регулювання інформаційних відносин, що виникають між різними суб'єктами. Тому правове регулювання становить фундамент у будь-яких відносинах, інформаційні правовідносини не є винятком. У цій сфері, що стрімко розвивається, є чимало питань, які потребують правового регулювання. Нині, на жаль, з об'єктивних причин правове регулювання дещо відстає від стрімкого розвитку інформаційних технологій та інформаційних відносин. Неузгодженість формування законодавства із цих питань призвела до наявності окремих проблем як теоретичного, так і практичного значення, зокрема щодо знаходження балансу в інформаційних відносинах між приватними та публічними інтересами тощо. Вирішення наявних проблем потребує наукового розгляду й обґрунтування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначимо, що дослідженню питань правового регулювання інформаційних відносин в Україні приділяли увагу науковці, які здійснюють дослідження не тільки у сфері інформаційного права, а й інших галузей права. Зокрема, питанням інформаційних відносин присвячено праці І.В. Арістової, О.А. Баранова, О.М. Бандурки, К.І. Бєлякова, К.Ю. Ісмайлова, Р.А. Калюжного, Л.П. Коваленко, Б.А. Кормича, А.М. Новицького, Д.О. Перова, В.Г. Пилипчука, В.І. Плахтєєвої, В.С. Політанського, О.С. Селезньової, Р.В. Тарасенка, О.О. Тихомирова, В.С. Цимбалюка, М.Я. Швеця, П.М. Рабіновича, О.Ф. Скакун, В.К. Колпакова, В.І. Литвиненка, Т.А. Литвиненко, А.В. Форос та інших. Але, незважаючи на наявні праці, натепер залишається багато неврегульованих питань з інформаційних відносин, що потребує наукового дослідження.

Метою статті є дослідження актуальних питань правового регулювання інформаційних відносин в Україні, визначення ролі правового регулювання в таких відносинах, постановка проблеми щодо необхідності розвитку й удосконалення правового регулювання інформаційних відносин.

Виклад основного матеріалу. Слово «регулювати» походить від лат. *regulo* – «упорядковувати», «вносити порядок, систему в якусь діяльність». «Регулятор», у переносному значенні, – те, що сприяє упорядкуванню, упровадженню певного порядку, системи (норми, стандарти, інструкції) [1, с. 574]. На думку Е.М. Пенькова, регулювати – підкорювати життєдіяльність суспільства певним правилам – вимогам (суб'єктивний чинник), зміст яких зумовлений насамперед економічними відносинами суспільства (об'єктивний чинник). У результаті регулювання досягають упорядкування, закріплення та розвитку суспільних відносин, визначеної спрямованості всієї соціальної діяльності людей [2, с. 11]. О.С. Йоффе зазначав, що регулювання суспільних відносин полягає у встановленні рамок, меж поведінки їх учасників [3, с. 10]. Водночас суспільні відносини, що пов'язані з обігом інформації, недоречно розглядати лише як систему заборон та обмежень. На сучасному етапі вже йдеться про стимулювання і сприяння держави у встановлені саморегулювання таких відносин, що пов'язується не лише із заборонами чи обмеженнями, а деякою мірою з договірними відносинами. Тому нині можна говорити про те, що регулювання інформаційних відносин відбувається не лише владним впливом держави на ці відносини, а передбачає застосування складної системи спеціальних засобів та методів.

Проблеми правового регулювання інформаційних відносин актуалізуються й тим, що нині неоднозначними є підходи до розуміння інформації й інформаційних відносин. Так, у «Словнику-довіднику юридичних термінів» за редакцією Т.А. Литвиненко, В.І. Плахтєєвої інформацію визначено як документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбулись або відбуваються в суспільстві, державі та навколишньому середовищі [4, с. 54]. О.В. Кохановська вважає, що інформація, будучи нематеріальною за своєю сутністю, є першоджерелом і поясненням усього, що існує у світі. Далі авторка зазначає, що через таке глибинне розуміння інформації можливе вирішення цілого комплексу як загальнотеоретичних, філософських, так і правових проблем [5, с. 13]. У Правовій доктрині України інформація визначається як фундаментальна, універсальна й основоположна величина, що становить основу світобудови [6, с. 755].

К.І. Бєляков звертає увагу на те, що нерідко на практиці, особливо в законодавстві, неправомірно (нераціонально) встановлюють однозначність, ототожнення категорій «дані», «відомості»,

«інформація», «знання». З одного боку, визначення «дані» та «відомості» за своєю суттю є синонімами, які часто вживають не лише в побутовому спілкуванні, а й, на жаль, у наукових дослідженнях. Як об'єкти правового регулювання поняття «дані», «відомості», «інформація» є різними [7, с. 43, 44]. Є.В. Петров інформацію визначає як відомості (а не дані) про події та явища, які може пізнати особа та передати іншій особі у вигляді, придатному для сприйняття [8, с. 9].

У загальних положеннях Закону України «Про Концепцію Національної програми інформатизації» визначається, що інформатизація – це сукупність взаємопов'язаних організаційних, правових, політичних, соціально-економічних, науково-технічних, виробничих процесів, спрямованих на створення умов для задоволення інформаційних потреб, реалізації прав громадян і суспільства на основі створення, розвитку, використання інформаційних систем, мереж, ресурсів та інформаційних технологій, створених на основі застосування сучасної обчислюваної та комунікаційної техніки [9]. Отже, саме ці процеси повинні бути предметом правового регулювання інформаційних відносин і спрямовуватись на задоволення інформаційної потреби окремої людини, держави та суспільства загалом, виконувати функцію забезпечення рівних можливостей для суб'єктів інформаційних відносин.

Аналіз наукових джерел свідчить про поширення думки, що інформаційний регулятор стосується лише публічної сфери, у його використанні значну роль відіграють засоби масової інформації й інтернет [10, с. 47–48]. Але як бути із приватною інформацією стосовно людини, її особистого або сімейного життя, здоров'я, персональних даних, таємниці кореспонденції, телефонних розмов тощо. Захист таких прав закріплено на рівні Конституції України [11], Закону України «Про захист персональних даних» [12], Цивільного кодексу України [13], інших нормативно-правових актів.

Що стосується публічної інформації, то варто зауважити, що її досить часто пов'язують з інститутом гласності, відкритості та прозорості діяльності публічних органів державної влади, інших публічних органів держави, місцевого самоврядування, які повинні надати можливість вільного доступу до публічної інформації. Зокрема, такий доступ забезпечується Законом України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації». Відповідно до ст. 2 цього Закону, органи державної влади й органи місцевого самоврядування зобов'язані надавати засобам масової інформації повну інформацію про свою діяльність через відповідні інформаційні служби органів державної влади й органів місцевого самоврядування, забезпечувати журналістам вільний доступ до неї, крім випадків, передбачених Законом України «Про державну таємницю», не чинити на них будь-якого тиску і не втручатися в їхній виробничий процес. Засоби масової інформації можуть самостійно досліджувати й аналізувати діяльність органів державної влади й органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, давати їй оцінку, коментувати [14].

Наступним Законом, який реґламентує порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, що перебуває у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, є Закон України «Про доступ до публічної інформації». Метою цього Закону є забезпечення прозорості та відкритості суб'єктів владних повноважень, створення механізмів реалізації права кожного на доступ до публічної інформації (ст. 2) [15].

Законом України «Про доступ до судових рішень» [16] гарантовано відкритість діяльності судів загальної юрисдикції, яку забезпечено доступом до судових рішень, судових наказів, постанов, вироків, ухвалених судами загальної юрисдикції, та веденням Єдиного державного реєстру судових рішень.

Інформаційні відносини в публічній сфері реґламентовано також Законом України «Про рекламу», яким визначено засади рекламної діяльності в Україні, урегульовано відносини, що виникають у процесі виробництва, розповсюдження та споживання реклами [17]. Соціальна реклама є важливим інструментом формування громадянського суспільства і засобом комунікації між суспільством і державою [18]. О.Ю. Міщенко зазначає, що реклама завдяки своїй соціальній функції здатна формувати поведінкові настанови в суспільстві, сприяти виникненню нових потреб та цінностей [19, с. 390]. На думку Д.О. Маріц, у сучасному світі можливе необ'єктивне подання інформації, адже за допомогою таких інструментів, як засоби масової інформації, кіноіндустрія, інформація може бути спотворена, перекручена залежно від інтересів власника засобу масової інформації, інтересів інших зацікавлених осіб [20, с. 115]. У такому разі якраз чітке регулювання інформаційних відносин має надзвичайно велике значення. Правове регулювання таких

відносин є одним із видів соціальних регуляторів і поширюється як на приватну, так і на публічну сфери відносин. Зокрема, В.А. Ромащенко зазначає, що впровадження правових регуляторів в інформаційне суспільство триває і досі, відбувається за нормами міжнародного та національного права [21, с. 100].

Варто зазначити, що в сучасному інформаційному просторі поширене застосування договірних відносин, які відіграють важливу роль в інформаційних відносинах. Щодо цього А.Д. Корецький наголошує, що договірне регулювання використовують у всіх галузях права. Водночас у законодавстві немає єдиних принципів реґламентації договірних відносин. Це призводить до того, що в кожній галузі права намагаються сконструювати власні норми, що регулюють порядок укладення, виконання, зміни чи розірвання договорів, без урахування набутого іншими галузями досвіду вирішення таких питань (а інколи і всупереч йому), використовують угоди в умовах юридичного вакууму [22, с. 154]. Щодо договірних відносин О.А. Кодинець зазначає, що інформаційними зобов'язаннями є такі правовідносини, у яких одна сторона має право вимагати від іншої надання чи передання майнових прав на інформацію або утримання від учинення дій, спрямованих на надання чи передання таких прав іншим особам. Лише певна кількість договірних зобов'язань, об'єктом яких є інформація, може належати до категорії інформаційних договірних зобов'язань [23, с. 249]. Якщо предметом договору, наприклад, є створення інформації чи утримання від розголошення інформації, у такому разі договір є підставою для виникнення інформаційних правових відносин. Останнім часом усе активніше застосовуються договори про надання інформаційно-консультативних послуг, наприклад надання інформації про ринок нерухомості, працевлаштування, відпочинку тощо.

В Україні, напевно, протягом десятиріччя ведеться наукова дискусія стосовно того, чи інформаційне право – це окрема галузь права, чи міжгалузева наука? У дослідженні предмета та методів інформаційного права Р.А. Калюжний і А.Г. Марценюк, на мій погляд, цілком обґрунтовано зазначають: «<…> Інформаційне право можна визначити як прикордонну галузь між публічним і приватним правом. Серед складних, ієрархічних багатопорядкових підсистем, що формують українську правову систему, інформаційне право становить комплексну міжгалузеву науку в загальній системі національного права. Через предмет суспільних відносин інформаційне право пов'язане з іншими галузевими та міжгалузевими інститутами права, тобто відбувається агрегація інститутів з інформаційним правом» [24, с. 6]. На мій погляд, така думка є виправданою, інформаційне право можна віднести до міжгалузевого інституту права. Правове регулювання інформаційних відносин опосередковується з різними галузями права, наприклад: цивільним, адміністративним, кримінальним, господарським тощо.

Деякі науковці, як-от Л.Л. Попов, Ю.І. Мігачев, С.В. Тихомиров, уважають, що інформаційне право являє собою окрему самостійну галузь, водночас стверджують, що інформаційні відносини регулюються конституційним, адміністративним, цивільним та міжнародним правом [25, с. 25]. Така позиція є досить дискусійною. Якщо інформаційні відносини регулюються конституційним, адміністративним, цивільним та міжнародним правом, то відносити його до самостійної галузі, напевно, як мінімум не логічно. Про це свідчить й аналіз Закону України «Про інформацію» [26], яким регулюються відносини щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації. За порушення законодавства України про інформацію, відповідно до ст. 27 цього Закону, наступає дисциплінарна, цивільно-правова, адміністративна або кримінальна відповідальність, що свідчить про його міжгалузевий характер. Крім того, норми права, які регулюють інформаційні відносини, не пов'язані єдиним методом та механізмом правового регулювання, оскільки містяться в різних галузях права. Тому відносити інформаційне право до самостійної галузі права, напевно, не можна. Водночас воно відіграє досить гармонійну роль міжгалузевого права, без якого в сучасних умовах інші галузі права не зможуть обійтися.

Отже, можна сказати, що під правовим регулюванням інформаційних відносин треба розуміти наявність міжгалузевих правових норм, які регулюють публічно-приватні відносини щодо створення, збирання, зберігання, поширення, використання, знищення тощо інформацією, на підставі яких виникають правові інформаційні відносини між суб'єктами.

Висновки. Аналіз законодавчих актів із питань правового регулювання інформаційних відносин в Україні свідчить, що регулювання інформаційних відносин потребує подальшого вдосконалення. Нині інформаційні правовідносини мають міжгалузевий характер і виникають на стику суміжних

неоднорідних галузей права, спільним об'єктом регулювання для яких є інформація. Тому можна сказати, що правове регулювання інформаційних відносин являє собою специфічну правову категорію, яка полягає в такому: 1) єдність об'єкта правового регулювання (інформація); 2) наявність правових норм у різних галузях права щодо регулювання інформаційних відносин та відповідальності за їх порушення; 3) інформаційні відносини мають публічно-приватний характер правового регулювання.

Література

1. Словник іншомовних слів / за ред. О.С. Мельничука. Київ, 1977. 775 с.

2. Пеньков Е.М. Социальные нормы-регуляторы поведения личности. *Некоторые вопросы методологии и теории*. Москва : Мысль, 1972. 198 с.

3. Йоффе О.С. Юридические нормы и человеческие поступки. *Актуальные вопросы советского гражданского права*. Москва : Юрид. Лит., 1964. С. 10–51.

4. Литвиненко Т.А., Плахтєєва В.І. Словник-довідник юридичних термінів. Харків : Форт, 2010. 190 с.

5. Кохановська О.В. Правове регулювання у сфері інформаційних відносин : монографія. Київ : Нац. акад. внутр. справ України, 2001. 211 с.

6. Правова доктрина України : у 5ти т. / Нац. акад. прав. наук України. ; редкол. : В.Я. Тацій (гол.) та ін. Харків : Право, 2013. Т. 5. 864 с.

7. Бєляков К.І. Інформація у праві : теорія і практика. Київ : КВІЦ, 2006. 118 с.

8. Петров Є.В. Інформація як об'єкт цивільно-правових відносин : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2003. 20 с.

9. Про Концепцію Національної програми інформатизації : Закон України від 4 лютого 1998 р. № 75/98. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № № 27–28. Ст. 182 (із змінами).

10. Мазепа М.М., Дубровський І.М. Право в системі соціальних регуляторів / за заг. ред. О.П. Угровецького. Харків, 2012. 91 с.

11. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

12. Про захист персональних даних : Закон України від 1 червня 2010 р. № 2297–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 34. Ст. 481 (із змінами).

13. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. Ст. 356 (із змінами).

14. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації : Закон України від 23 вересня 1997 р. № 539/97. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 49. Ст. 299 (із змінами).

15. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011р. № 2939–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314 (із змінами).

16. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22 грудня 2005 р. № 3262–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 15. Ст. 128 (із змінами).

17. Про рекламу : Закон України від 3 липня 1996 р. № 270/96. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 39. Ст. 181 (із змінами).

18. Щодо віднесення рекламних роликів до соціальних. URL: https://www.nrada.gov.ua/shhodo-vidnesennya-reklamnyh-rolykiv-sotsialnyh/ (дата звернення: 05.10.2020).

19. Мищенко Е.Ю. Реклама как регулятор поведения в обществе потребления. *Теория и практика общественного развития*. 2015. № 12. С. 390–392.

20. Маріц Д.О. Деструктивна пропаганда у кінематографі. *Деструктивна пропаганда : шляхи протидії та проблеми відповідальності* : матеріали Науково-практичної конференції, м. Київ, 21 травня 2015 р. Київ : ТОВ «ІВА», 2015. С. 114–116.

21. Ромащенко В.А. Правове регулювання інформаційного суспільства в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 9. С. 100–104.

22. Корецкий А.Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре / отв. ред. П. П. Баранов. Санкт-Петербург : Юридический центр «Пресс», 2001. 211 с.

23. Кодинець А.О. Цивільно-правове регулювання зобов'язальних інформаційних відносин. Київ : Правова єдність ; Алерта, 2016. 580 с.

24. Калюжний Р.А., Марценюк А.Г. Предмет та методи інформаційного права. *Правова інформатика*. 2008. № 3 (19). С. 5–9.

25. Попов Л.Л. Информационное право : учебник. Москва : Норма ; Инфра-М, 2010. 495 с.

26. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650 (із змінами).

Грохольський В. Л.,
доктор юридичних наук, професор,
перший проректор
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 342.14: 352
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.26

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА В СІЛЬСЬКІЙ МІСЦЕВОСТІ

Іваненко М. М.

У статті автором здійснено аналіз адміністративно-правового регулювання суспільно-економічних відносин розвитку сільської місцевості. У результаті аналізу встановлено, що забезпечення такого розвитку не може бути реалізовано суто засобами державного регулювання адміністративно-територіального устрою, а повинно формуватися на засадах комплексного забезпечення діяльності суб'єктів аграрного сектора, їхньої взаємодії з місцевими органами виконавчої влади та самоврядування. Доведено, що адміністративне регулювання суспільно-економічних відносин являє собою, поряд із центральними органами держави, діяльність органів регіонального самоуправління, робота яких спрямована на збалансованість інтересів суб'єктів господарювання за допомогою законів на принципах самовідтворення, самоуправління і самофінансування.

З метою визначення сучасного стану правового регулювання та перспектив публічно-приватного партнерства суб'єктів аграрного сектора з органами місцевого самоврядування щодо розвитку сільської місцевості здійснено аналіз базових аграрних законів («Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві», «Про державну підтримку сільського господарства України», «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року»), окремих підзаконних нормативно-правових актів. Визначено наявність у цих актах окремих, не узгоджених один з одним, механізмів реалізації публічно-приватного партнерства в напрямі розвитку сільськогосподарського виробництва, сільських територій та повноважень чи обов'язків місцевих органів влади щодо фінансування з місцевих бюджетів окремих соціальних чи екологічних заходів.

Встановлено, що результатом розвитку суспільно-економічних та політико-правових відносин децентралізації влади стало зростання ролі органів місцевого самоврядування в забезпеченні розвитку сільських територій. Зроблено висновки про подальшу доцільність публічно-приватного партнерства в аграрному секторі загалом і в окремих видах сільськогосподарської діяльності. Запропоновано як спосіб удосконалення адміністративно-правового механізму здійснення такого партнерства ухвалення окремого закону, який міститиме єдиний системний підхід до комплексного забезпечення розвитку партнерства органів місцевого самоврядування та суб'єктів аграрного підприємництва.

Ключові слова: *аграрний сектор, адміністративно-правове регулювання, законодавство, публічно-приватне партнерство, орган місцевого самоврядування, сільська територіальна громада.*

Ivanenko M. M. Legislative support of public-private partnership in rural areas

In the article the author analyzes the administrative and legal regulation of socio-economic relations of rural development. As a result of the analysis it was established that ensuring such development cannot be realized exclusively by means of state regulation of the administrative-territorial system, but should be formed on the basis of comprehensive support of agricultural sector entities and their interaction with local executive bodies and self-government. It is proved that the administrative regulation of socio-economic relations is a number of central government, the activities of regional governments, whose work is aimed at balancing the interests of economic entities through laws on the principles of self-reproduction, self-government and self-financing.

In order to determine the current state of legal regulation and prospects of public-private partnership of agricultural sector entities with local governments on rural development, an analysis of basic agricultural laws ("On the priority of social development of rural and agro-industrial complex in the national economy", "On state support of agriculture of Ukraine", "On the basic principles of state agricultural policy for the period up to 2015") and certain bylaws. These acts identify separate, uncoordinated mechanisms for implementing public-private partnerships in the development of agricultural production and rural areas and the powers or responsibilities of local authorities to finance certain social or environmental activities from local budgets.

It is established that the result of the development of socio-economic and political-legal relations of decentralization of power was the growth of the role of local governments in ensuring the development of rural areas. Conclusions are made on the further expediency of pub-

© Іваненко М. М., 2020

lic-private partnership in the agricultural sector as a whole and in certain types of agricultural activities. It is proposed as a way to improve the administrative and legal mechanism for such a partnership, the adoption of a separate law that will contain a single systematic approach to comprehensive support for the development of partnerships between local governments and agricultural enterprises.

Key words: *agricultural sector, administrative and legal regulation, legislation, public-private partnership, local self-government body, rural territorial community.*

Постановка проблеми та її актуальність. Адміністративно-правове регулювання суспільно-економічних відносин розвитку сільської місцевості є стратегічним напрямом державної політики України. Однак забезпечення такого розвитку не може бути реалізовано суто засобами державного регулювання відносин адміністративно-територіального розвитку. Оскільки «сільська місцевість – це територія, що знаходиться за межами міст і є переважно зоною сільськогосподарського виробництва та сільської забудови» [1], то система нормативно-правового регулювання визначених відносин повинна формуватися на засадах комплексного забезпечення діяльності суб'єктів аграрного сектора, їхньої взаємодії з органами місцевого самоврядування щодо забезпечення соціально-культурних та інших умов існування сільського населення.

Нині система адміністративно-правового регулювання відносин у сільській місцевості характеризується наявністю значної кількості законодавчих актів різного галузевого спрямування. Актуальним для характеристики сучасного стану та визначення перспектив такого регулювання є аналіз законів, якими закріплено концептуальні засади регулювання відносин сільськогосподарського виробництва, розвитку сільських територій тощо, місця і ролі в цьому процесі взаємодії суб'єктів аграрного сектора з органами місцевого самоврядування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питань нормативно-правового регулювання відносин розвитку сільських територій, участі в цьому процесі сільськогосподарських виробників, органів місцевого самоврядування, громадських організацій та інших суб'єктів присвячені роботи фахівців у галузі адміністративного, фінансового й аграрного права, економіки, державного управління тощо. Особливу увагу варто звернути на праці таких учених, як: О.В. Алейнікова, В. М. Анікеєнко, О.І. Гузій, М.Ф. Кропивко, В.І. Курило, В.В. Мушенок, О.П. Світличний, А.М. Статівка, Н.І. Титова, В.Ю. Уркевич, Н.В. Хміль та інші. Однак нині немає комплексних досліджень питань повноти формування, ступеня законодавчого закріпленого, ефективності функціонування адміністративно-правового механізму реалізації заходів публічно-приватного партнерства органів місцевого самоврядування та суб'єктів аграрного сектора щодо розвитку сільської місцевості та сільських територіальних громад. Зазначені обставини сформували авторський інтерес до дослідження.

Метою статті є здійснення аналізу базових нормативно-правових актів законодавства, що регулюють відносини в аграрному секторі економіки України, на предмет забезпечення ними відносин публічно-приватного партнерства між територіальними громадами, в особі органів місцевого самоврядування, та суб'єктами аграрного сектора, а також визначення законодавчих пріоритетів такого партнерства, зазначення недоліків, надання пропозицій щодо підвищення ефективності адміністративно-правового забезпечення такого партнерства.

Виклад основного матеріалу. В умовах побудови сучасних соціально-економічних відносин в Україні адміністративно-правове регулювання розвитку сільськогосподарського виробництва та соціальної інфраструктури сільської місцевості спрямоване насамперед на створення відповідних умов для саморегулювання ринкових відносин за допомогою нормативно-правових актів. Поступове формування ринку на засадах малого державного (адміністративне й економічне) регулювання «приводить до збалансування складових елементів системи та постановки конкретних цілей, розроблення масштабних проєктів і державних програм» [2, с. 61].

Тобто в сучасних умовах перехідного періоду національної економіки від адміністративно-командної системи до соціальних ринкових відносин адміністративне регулювання комплексного розвитку виробничих, соціальних, екологічних, інфраструктурних елементів сільської місцевості є необхідним і таким, що повинно динамічно трансформуватися від тотального контролю за розвитком аграрного сектора до виконання функцій: контролю за цільовим та раціональним використанням природних ресурсів; заохочення приватних виробників сільськогосподарської продукції до органічного господарювання та вирощування потрібних українському суспільству культур, розв'язання перспективних завдань розвитку сільської місцевості, зважаючи на особливий стан та можливості кожного регіону.

Отже, з огляду на наукову позицію С.В. Мочерного про те, що адміністративне регулювання – це дії не лише адміністрації країни, а й регіонів, які «спрямовані на збалансованість інтересів суб'єктів господарювання за допомогою правових законів на принципах самовідтворення, самоуправління і самофінансування» [2, с. 112], здійснимо аналіз адміністративно-правового регулювання органами місцевого самоврядування відносин в аграрному секторі України.

Основою для формування авторського бачення проблеми є результати наукових досліджень В.І. Курила про визначення «аграрного сектора як сільськогосподарської галузі економіки та інших галузей, які забезпечують виробництво будь-яких засобів виробництва сільськогосподарської продукції, її переробки, зберігання та реалізацію» [3, с. 90], а також про характеристику спільних ознак виробничої сільськогосподарської галузі та соціальної інфраструктури сільської місцевості, яку науковець характеризує як «спільність території (як просторовий базис сільськогосподарського виробництва та проживання сільських мешканців); єдність населення (сільські мешканці, як правило, зайняті в сільськогосподарському виробництві); спільність соціально-трудових інтересів сільського населення, оскільки вони безпосередньо заінтересовані в розвитку сільськогосподарського виробництва, і соціальної інфраструктури сільської місцевості» [3, с. 91].

Відповідно до наукової позиції здійснимо аналіз спеціальних нормативно-правових актів, які забезпечують державне регулювання відносин сільськогосподарського виробництва, його соціально-територіальної підтримки («здійснення державної підтримки сільського господарства в контексті надання підтримки сільським територіям, сільській інфраструктурі, селу загалом» [4, с. 37]) на предмет наявних повноважень щодо такого регулювання в органів місцевого самоврядування сіл.

Отже, насамперед варто звернути увагу на Закон України «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві» від 17 жовтня 1990 р. № 400–XII, ухвалений для забезпечення умов, змісту та меж пріоритетності розвитку соціальної сфери села й агропромислового комплексу у структурі народного господарства, сприяння соціальній захищеності сільського населення [5].

Аналіз норм зазначеного вище Закону дає підстави зробити узагальнення про те, що на початку процесу українського державотворення та формування основних засад адміністративно-правового регулювання суспільних відносин на селі роль органів місцевого самоврядування (регіональне самоврядування) обмежується лише повноваженнями: 1) фінансування з місцевих бюджетів будівництва в сільській місцевості об'єктів соціальної інфраструктури; 2) розпорядника цільових державних централізованих капіталовкладень у соціальну сферу села, який несе юридичну відповідальність разом з іншими учасниками інвестиційного процесу за цільове й ефективне їх використання (ст. 6) [5].

Отже, у початковий період формування системи адміністративно-правового регулювання соціального розвитку села й агропромислового комплексу здебільшого переважає парадигма державного сприяння даному суспільно-економічному процесу. Однак варто зазначити епізодичну наявність у цьому законодавчому механізмі органів місцевого самоврядування та суб'єктів аграрного сектора (агропромисловий комплекс), яким Законом передбачалося «відшкодування коштів з місцевого бюджету за побудову об'єктів соціальної інфраструктури» [5]. Вкладання коштів суб'єктами аграрного сектора в розбудову соціальної інфраструктури сільських територій можна вважати елементом визначеного А.М. Статівкою такого виду публічно-приватного партнерства, як «внесення приватним інвестором інвестицій в об'єкти партнерства із джерел, не заборонених законодавством» [6, с. 25], що відповідає одному з основних принципів державно-приватного партнерства – «узгодження інтересів державних та приватних партнерів з метою отримання взаємної вигоди» (п. 1 ст. 3) [7].

Розглянемо Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 р. № 1877–IV, який «визначає основи державної політики в бюджетній, кредитній, ціновій, регуляторній та інших сферах державного управління щодо стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції та розвитку аграрного ринку, а також забезпечення продовольчої безпеки населення» [8]. Визначимо, за преамбулою, даний нормативно-правовий акт є документом, який регулює суто виробничо-господарські відносини в аграрному секторі та безпосередньо не зачіпає питання соціального розвитку сільських територій.

Серед законодавчо закріплених напрямів співпраці суб'єктів аграрного сектора з органами місцевого самоврядування варто звернути увагу на категорію «місцеві потреби» – «потреби

територіальної громади в обсягах сільськогосподарської продукції для їх споживання бюджетними установами та організаціями, утримання яких здійснюється за рахунок коштів місцевого бюджету в межах власних або делегованих повноважень такої територіальної громади» (п. 2.8 ст. 2) [8]. На нашу думку, територіальна громада має право на задоволення власних потреб у сільськогосподарській продукції шляхом її замовлення та закупівлі в суб'єктів аграрного сектора, які здійснюють свою виробничу діяльність цілком чи частково в межах території відповідної територіальної громади.

Особливістю такої співпраці може стати договірне закріплення великої кількості взаємовигідних умов для обох сторін, найбільш сприятливими з яких є: для суб'єкта аграрного сектора – отримання попередньої оплати, тобто додаткове залучення фінансових ресурсів на період вирощування чи виробництва продукції; для територіальної громади – здійснення спостереження за процесом виробництва продукції на предмет встановлення надмірного застосування шкідливих засобів, отримання можливості використання продукції за потребою, що приведе до уникнення псування такої продукції та додаткових витрат з її зберігання тощо.

Отже, Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України» визначає основи державної політики у сфері матеріального аграрного виробництва в Україні, а також ключову роль держави в цьому процесі, проте містить норми адміністративного регулювання відносин публічно-приватного партнерства органів місцевого самоврядування та суб'єктів аграрного сектора.

Ще одним нормативно-правовим актом, що регулює адміністративно-правові засади відносин суб'єктів аграрного сектора з органами місцевого самоврядування, є Закон України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 р.» від 18 жовтня 2005 р. № 2982–IV, який, відповідно до преамбули, визначає, поряд із «пріоритетністю розвитку агропромислового комплексу, важливість соціального розвитку села в національній економіці та потреби відродження селянства як господаря землі, носія моралі та національної культури» [9].

Аналіз даного Закону дає підстави зробити припущення про те, що з розвитком суспільно-економічних та політико-правових відносин в Україні більшої ваги набирає питання участі органів місцевого самоврядування в забезпеченні розвитку сільських територій. Адже в цьому Закону міститься норма про те, що «основні засади державної аграрної політики спрямовані на забезпечення сталого розвитку аграрного сектора національної економіки, системності та комплексності під час здійснення заходів з реалізації державної аграрної політики всіма органами місцевого самоврядування» (ст. 1) [9].

Основними пріоритетами співпраці суб'єктів аграрного сектора з органами місцевого самоврядування Закон України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 р.» визначає підтримку доходів таких суб'єктів шляхом запровадження «дотацій місцевих бюджетів на утримання маточного поголів'я тварин, посівів стратегічно важливих видів сільськогосподарських культур, збільшення фінансової підтримки господарств у регіонах з несприятливими для ведення сільського господарства природно-кліматичними умовами» (абз. 5 п. 2 ст. 1) [9].

Аналіз базових законів про функціонування і розвиток аграрного сектора та соціальної інфраструктури села дає підстави здійснити узагальнення щодо відсутності закріпленої в них стратегії публічно-приватного партнерства органів місцевого самоврядування та суб'єктів аграрного сектора, а лише наявні поодинокі епізодичні механізми адміністративно-правового регулювання аграрних виробничо-соціально-територіальних відносин. У системі законодавства України про регулювання відносин в аграрному секторі нині немає комплексного галузевого законодавчого акта, який урегульовував би взаємовигідні відносини зазначених вище суб'єктів, а також пріоритетні напрями їхніх спільних дій щодо розвитку сільських територій.

Проте зазначимо, що окремі чинні законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти (розпорядження Ради Міністрів України «Про додаткові заходи щодо розвитку індивідуального житлового будівництва на селі та поліпшення соціально-демографічної ситуації у трудонедостатніх господарствах» від 15 грудня 1990 р. № 369 [10], постанова Верховної Ради України «Про ситуацію в агропромисловому комплексі України» від 4 жовтня 1996 р. № 408/96-ВР [11], Указ Президента України «Про Основні засади розвитку соціальної сфери села» від 20 грудня 2000 р. № 1356/2000 [12], закони України «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 рр.» від 18 січня 2001 р. № 2238–III [13], «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» від 9 лютого 2012 р. № 4391–VI [14]), які регулюють

окремі напрями розвитку аграрного сектора, економічного розвитку сільських територій, захисту природних ресурсів тощо, не містять вказівок на необхідність співпраці між органами місцевого самоврядування та суб'єктами аграрного сектора, а лише в окремих випадках, тією чи іншою мірою визначають повноваження чи обов'язки місцевих органів влади щодо фінансування з місцевих бюджетів окремих соціальних чи екологічних заходів.

Уперше в нормативно-правовій системі України необхідність та способи співпраці органів місцевого самоврядування та суб'єктів аграрного сектора були закріплені в Концепції розвитку сільських територій, яка схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 вересня 2015 р. № 995-р [16], у якій центральний орган виконавчої влади визнає, що основними причинами погіршення соціально-економічного й екологічного стану сільських територій (поряд з іншими причинами) є: «низька ефективність органів місцевого самоврядування у вирішенні проблемних питань розвитку сільських територій та відведення недостатньої ролі у процесах реформування аграрного сектора економіки» [16].

З огляду на прописані в Концепції завдання, здійснимо узагальнення про те, що першим кроком до подолання описаних у цій статті проблем адміністративно-правового регулювання відносин в аграрному секторі є ухвалення окремого закону України, який міститиме реальний механізм комплексного забезпечення: раціонального формування сільського господарства, диверсифікованої сільської економіки, розвитку сільських територій, сприятливого середовища проживання на основі нарощування людського і соціального капіталу та розвитку партнерства органів місцевого самоврядування та суб'єктів аграрного підприємництва. Практична реалізація такого механізму надасть можливість реформувати систему управління розвитком сільських територій, активізувати ініціативність та відповідальність територіальних громад сіл, селищ, розширити сферу прикладання праці, збільшити доходи сільського населення і доступність базових послуг, нормалізувати демографічну ситуацію на переважній частині сільських територій [15].

Висновки. Підтримуємо думку вітчизняних науковців В.І. Курила та В.В. Мушенка про те, що «стратегія розвитку держави вимагає змін, які повинні бути орієнтовані на регіон, адже ринкова економіка вимагає суттєвого збільшення використання ресурсів на території їх створення» [16, с. 50], зазначимо доцільність розвитку публічно-приватного партнерства в аграрному секторі економіки України, особливо в окремих видах господарської діяльності (будівництво й експлуатація доріг та інших інфраструктурних об'єктів у сільській місцевості, раціональне використання природних ресурсів та поводження з відходами сільськогосподарського виробництва тощо). Саме тому потребує вдосконалення та законодавчого закріплення адміністративно-правовий механізм публічно-приватного партнерства між органами місцевого самоврядування та суб'єктами аграрного сектора, що сприятиме зростанню можливостей гарантування продовольчої безпеки окремих регіонів та держави загалом, забезпечення інвестиційної й інноваційної привабливості сільської місцевості, розвитку сільських територій та соціальної сфери в межах територіальних громад.

Література

1. Про сільськогосподарську дорадчу діяльність : Закон України від 17 червня 2004 р. № 1807–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 38. Ст. 470.

2. Економічна енциклопедія : у 3-х т. / редкол. : С.В. Мочерний (відп. ред.) та ін. Київ : Видавничий центр «Академія», 2000. Т. 1. 864 с.

3. Курило В.І. Про зміст та співвідношення деяких аграрних дефініцій. *Економіка аграрно-промислового комплексу*. 2014. № 2. С. 87–92.

4. Курило В.І., Мушенок В.В. Фінансово-правове регулювання державної підтримки сільськогосподарського виробництва в Україні : стан та перспективи удосконалення : монографія / за заг. ред. В.І. Курила. Ніжин, 2012. 160 с.

5. Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві : Закон УРСР від 17 жовтня 1990 р. № 400–XII. *Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки*. 1990. № 45. Ст. 602.

6. Аграрне право : підручник / В.М. Корнієнко та ін. ; за ред. А.М. Статівки. Харків : Право, 2018. 416 с.

7. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 1 липня 2010 р. № 2404–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 40. Ст. 524.

8. Про державну підтримку сільського господарства України : Закон України від 24 червня 2004 р. № 1877–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 48. Ст. 229.

9. Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 р. : Закон України від

18 жовтня 2005 р. № 2982–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 1. Ст. 17.

10. Про додаткові заходи щодо розвитку індивідуального житлового будівництва на селі та поліпшення соціально-демографічної ситуації в трудонедостатніх господарствах : розпорядження Ради Міністрів України від 15 грудня 1990 р. № 369 (втратило чинність 28 липня 1992 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/369-90.

11. Про ситуацію в агропромисловому комплексі України : постанова Верховної Ради України від 4 жовтня 1996 р. № 408/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України. 1996. № 48. Ст. 265*.

12. Про основні засади соціального розвитку села : Указ Президента України від 20 грудня 2000 р. № 1356/2000. URL: http://zakon0.rada.gov.ua.

13. Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 рр. : Закон України від 18 січня 2001 р. № 2238–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 11. Ст. 52.

14. Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою : Закон України від 9 лютого 2012 р. № 4391–VI. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4391-vi.

15. Про схвалення Концепції розвитку сільських територій : розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 вересня 2015 р. № 995-р. URL: http://www.csi.org.ua/pro-rozvytok-silskyh-terytorij-i-ne.

16. Kurylo V.I., Mushenok V.V. Place and the role of local taxes in the functioning of united local communities. *Organizational and economic mechanisms of development of the financial system :* collective monograph / edited by M.G. Bezpartochnyi. ISMA University. Riga : Landmark SIA, 2016. P. 36–52.

Іваненко М. М.,
здобувач
Київського кооперативного інституту
бізнесу і права

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.27

МОЖЛИВОСТІ ТА ПРОБЛЕМАТИКА ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ У РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ

Арешонков В. В.

Стаття присвячена вивченню можливостей окремих різновидів техніко-криміналістичних досліджень. Наголошується на тому, що результати техніко-криміналістичних досліджень полягають в отриманні орієнтуючої та доказової інформації, яку практично неможливо отримати будь-яким іншим шляхом, тому їх ефективне проведення та подальше використання має велике значення для розкриття та розслідування злочинів. Зазначається, що результати техніко-криміналістичних досліджень, які проводяться на початковому етапі розслідування, можуть бути використані для: планування й організації оперативно-розшукових заходів; обґрунтування рішення щодо затримання особи та рішення щодо проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій; висунення та перевірки окремих та загальних версій; реконструкції події, яка сталась на місці скоєння злочину; моделювання невідомого злочинця, складання його криміналістичного портрету; вирішення питання про визнання об'єктів речовими доказами; планування, підготовки та проведення слідчих (розшукових) дій. Констатовано, що результати техніко-криміналістичних досліджень, проведених на початковому етапі розслідування, використовуються у процесі подальшого, коли встановлено особу підозрюваного. Водночас у доказуванні ключове значення мають судові експертизи, більша частина яких у кримінальних провадженнях є криміналістичними, результатом яких є отримання нової інформації та підтвердження вже встановлених фактів. Наголошується, що така інформація має не орієнтуюче, а саме доказове значення. Підкреслено, що, попри важливість зазначеної інформації для розслідування та постійне вдосконалення правових, організаційних, інформаційних, технічних та інших аспектів діяльності органів, установ та безпосередніх підрозділів, які відповідають за її збір та подальше вивчення, дотепер залишається низка проблем, які негативно відображаються на розслідуванні злочинів. Серед таких проблем у статті виділено часто неможливість використання результатів пошуку й огляду; майже не використання можливостей попередніх досліджень; використання можливостей перевірки за криміналістичними обліками не повною мірою; наявність випадків не призначення криміналістичних експертиз; призначення таких експертиз, але із суттєвими недоліками; призначення таких експертиз, але в подальшому неефективне використання їхніх результатів.

Ключові слова: *криміналістична техніка, техніко-криміналістичні дослідження, криміналістичні експертизи, доекспертні й експертні дослідження, результати дослідження.*

Areshonkov V. V. Possibilities and problems of using the results of technical-forensic research in crime investigation

The article is devoted to the study of the possibilities of certain types of technical-forensic research. It is emphasized that the results of technical-forensic research are to obtain indicative and evidentiary information, which is almost impossible to obtain in any other way, so their effective conduct and subsequent use is extremely important for the detection and investigation of crimes. It is noted that the results of forensic investigations, which are conducted at the initial stage of the investigation, can be used for: planning and organization of operational and investigative measures; substantiation of the decision on detention of the person and the decision on carrying out urgent investigative (search) actions; nomination and verification of individual and general versions; reconstruction of the event that took place at the crime scene; modeling of an unknown criminal, compiling his forensic portrait; resolving the issue of recognizing objects as material evidence; planning, preparation and conduct of investigative (search) actions. It is stated that the results of technical-forensic research conducted at the initial stage of the investigation are used in the future, when the identity of the suspect is established. At the same time, forensic examinations are of key importance in proving, most of which in criminal proceedings are forensic, the result of which is the receipt of new information and confirmation of already established facts. It is emphasized that such information is not indicative, but rather probative. It is emphasized that despite the importance of this information for the investigation and continuous improvement of legal, organizational, informational, technical and other aspects of the bodies,

© Арешонков В. В., 2020

institutions and direct units responsible for its collection and further study, there are still a number of problems that negatively affect crime investigation. Among such problems, the article often highlights the inability to use search and review results; almost no use of opportunities for previous research; use of opportunities for verification of forensic records not in full; the existence of cases of non-appointment of forensic examinations; appointment of such examinations, but with significant shortcomings; appointment of such examinations, but in the future not effective use of their results.

***Key words**: forensic technique, technical-forensic researches, forensic examinations, pre-expert and expert researches, research results.*

Постановка проблеми та її актуальність. Техніко-криміналістичні дослідження, до яких, на нашу думку, належать пошук слідової інформації, її огляд, попереднє дослідження, перевірка за обліками та криміналістична експертиза, проводяться протягом усього розслідування, тому їхні результати у вигляді орієнтуючої та доказової інформації можуть бути використані на будь-якому з його етапів.

Попри важливість зазначеної інформації для розслідування та постійне вдосконалення правових, організаційних, інформаційних, технічних та інших аспектів діяльності органів, установ та безпосередніх підрозділів, які відповідають за її збір та подальше вивчення, дотепер залишається низка проблем, які негативно відображаються на розслідуванні злочинів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти проблематики, пов'язаної з використанням результатів окремих різновидів техніко-криміналістичних досліджень, розглядали у своїх роботах Р.С. Бєлкін, В.Г. Гончаренко, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, І.В. Пиріг, М.В. Салтевський, Е.Б. Сімакова-Єфремян, В.Ю. Шепітько, М.Г. Щербаковський та інші. Проте потрібно зауважити, що техніко-криміналістичні дослідження у вигляді окремої категорії криміналістичної техніки науковцями майже не виділялись, тому комплексно дане питання потребує подальшого вивчення.

Мета статті полягає у вивченні можливостей окремих різновидів техніко-криміналістичних досліджень, визначенні наявної проблематики в даній сфері.

Виклад основного матеріалу. Натепер більшість учених-криміналістів виділяють у методиці розслідування початковий, подальший та заключний етапи. Уважається, що початковий етап розпочинається з моменту внесення слідчим інформації про вчинення кримінального правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і триває до моменту встановлення особи підозрюваного. Подальший етап починається з винесення повідомлення про підозру і спрямований на доведення (або спростування) його вини. Водночас встановлюються всі обставини вчиненого правопорушення, систематизуються наявні докази, на їхній основі передбаченим кримінальним процесуальним законодавством способом виноситься рішення про закінчення кримінального провадження. На кожному з етапів слідчим вирішуються певні завдання. Водночас використовується наявна інформація, одним із джерел якої виступають також результати техніко-криміналістичних досліджень.

Р.С. Бєлкін характеризує діяльність слідчого на початковому етапі як «інтенсивний пошук, виявлення і закріплення доказів. На цьому етапі здійснюється основна робота з розкриття злочину. Дії слідчого та оперативних працівників на цьому етапі характеризується максимальною оперативністю, у більшості випадків масованістю, невідкладністю» [1, с. 784–785]. Найбільш інформативною слідчою (розшуковою) дією на початковому етапі розслідування є огляд місця події. Під час даної слідчої дії проводяться такі техніко-криміналістичні дослідження, як пошук слідової інформації, її огляд та попереднє дослідження. Результати проведених техніко-криміналістичних досліджень можуть бути використані для встановлення таких обставин:

1. Кількості осіб, які вчинили злочин, напрямку їх руху до місця події та з нього. Про це можуть свідчити результати дослідження слідів рук, взуття, транспортних засобів, волочіння чогось тощо.

2. Даних про особу підозрюваного (підозрюваних), як-от: стать, вік, зріст, професійна приналежність, особливості будови окремих частин тіла, звички. Ці дані можуть бути отримані після дослідження слідів рук, взуття, одягу, зубів, знарядь зламу, застосування спеціального інструменту й обладнання тощо.

3. Інформація про знаряддя вчинення злочину може бути отримана після дослідження залишених слідів зламу, транспортних засобів, застосування вогнепальної зброї чи вибухових пристроїв тощо.

4. Механізм злочинної події, час учинення злочину можуть бути встановлені після дослідження обстановки місця події загалом, взаєморозташування слідів тощо.

На вирішення зазначених завдань спрямовані й результати попередніх досліджень, що проводяться як на місці події, так і відразу після її закінчення, а також тоді, коли немає місця події як такого.

Що стосується безпосередніх об'єктів, то, окрім класифікаційних (віднесення об'єктів до певного класу, роду, виду, підвиду, а також встановлення спільності родової або групової приналежності) та ідентифікаційних (встановлення індивідуальної тотожності об'єктів) завдань, попередніми криміналістичними дослідженнями також можуть вирішуватись низка діагностичних питань.

Попереднім дослідженням слідів рук може бути встановлено: придатність слідів для ідентифікації особи; якою рукою та яким пальцем залишені сліди, механізм їх утворення (захоплення, торкання, удар); будову кисті руки й окремих пальців (відсутність пальців, наявність мозолів, рубців, шрамів тощо), наявність сторонніх предметів на пальцях; приблизний зріст, стать та вік особи, яка залишила сліди [2, с. 581].

Виявлені на місці події як окремі сліди ніг чи низу взуття, так і їх «доріжка» дозволяють визначити індивідуальні особливості взуття, пов'язані з експлуатацією чи його ремонтом, визначити стать, приблизний вік, зріст, фізичний стан (повнота, кульгавість, втома, ураження нервової системи, стан сп'яніння) особи, яка їх залишила, манеру пересуватися (особливості ходьби, бігу, розподіл навантаження тощо), спрямування, темп та послідовність руху, наявність предметів маскування ходьби чи допомоги в її здійсненні (протези, костилі тощо), а також кількість осіб, які їх залишили [3, с. 91–92].

Попереднім дослідженням слідів транспортних засобів та частин їхніх деталей можна визначити: індивідуальні особливості шини; тип та різновид шини; вид, марку, модель та колір транспортного засобу; кількість транспортних засобів на місці злочину, напрямок їхнього руху та характер переміщення; механізм утворення виявлених слідів, зокрема кут та місце зіткнення з перешкодою; деталі транспортного засобу, які були пошкоджені, як саме.

Вивчення слідів знарядь та інструментів зламу дозволяє: встановити їх тип, різновид та індивідуальні особливості, призначення таких знарядь та сферу їх застосування; з'ясувати спосіб і обставини зламу, визначити вид та напрямок дії на перепону, витрачений на це час, послідовність утворення слідів; отримати деякі дані щодо професійних навиків особи, її зросту, фізичної силі, комплекції, вона є правшою чи лівшою; виявити негативні обставини, які свідчать про інсценування злочину [4, с. 47–48].

Попереднім дослідженням слідів вогнепальної зброї на елементах патрона та різноманітних перешкодах може бути визначено: чи утворено пошкодження пострілом із вогнепальної зброї; вид, систему та модель зброї, яка застосовувалась під час учинення злочину; напрямок та дистанцію пострілу, а також місце, з якого зроблено постріл; кількість і послідовність пострілів; ознаки пострілу, що свідчать про самогубство або, навпаки, завдання ушкоджень потерпілому іншою особою; спосіб виготовлення зброї та спорядження патронів, а також інструмент, який для цього був використаний; наявність спеціальних навичок в особи, яка виготовила саморобну зброю, або в особи, стріляла [5, с. 31–33].

Шляхом проведення попередніх вибухотехнічних досліджень, вивченням слідів даної категорії можна встановити: природу вибуху (кримінальний, промисловий, побутовий); розташування епіцентру вибуху та приблизну його потужність; вид і тип вибухової речовини чи вибухового пристрою, спосіб їх виготовлення й ініціювання (підриву); індивідуальні особливості інструментів, які використовувались для виготовлення вибухового пристрою, їх тип та вид; наявність спеціальних навичок в особи, яка виготовила вибуховий пристрій або його встановила.

За слідами крові, які виявлені на місці події, може бути отримана інформація щодо виду крові (венозна чи артеріальна), імовірної давності та механізму утворення слідів, зокрема й щодо висоти падіння крапель крові, взаємного положення потерпілого і злочинця в момент завдання тілесних ушкоджень, факту переміщення, напрямку та характеру руху закривавленого тіла. Дослідженням волосся можна встановити його приналежність, визначити колір, форму, довжину, механізм (спосіб) відділення, факт фарбування чи завивки.

Нами наведено далеко не повний перелік об'єктів і можливостей їх попереднього дослідження.

Результати попереднього дослідження, на думку О.І. Дворкіна, можуть бути використані для: «а) вирішення питання про порушення кримінальної справи; б) побудови та перевірки слідчих версій; в) розробки оперативно-розшукових заходів; г) вирішення питання про приєднання предмета до справи як речового доказу; ґ) побудови тактики окремих слідчих лій; д) призначення екс-

пертизи й оцінки висновку експерта» [6, с. 17]. Загалом поділяємо зазначені вище думки науковця, розглянемо випадки використання попередніх досліджень детальніше.

Відповідно до ст. 214 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, «слідчий, дізнавач, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування». Саме для виявлення обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, можуть використовуватись результати огляду та попереднього дослідження об'єктів.

Для побудови та перевірки слідчих або розшукових версій також використовуються результати техніко-криміналістичних досліджень. Вище нами були розглянути можливі дослідження, що є основою для побудови версій щодо зовнішнього вигляду, анатомічних та функціональних ознак злочинця. Шляхом аналізу окремих слідів на місці події можна висунути версії про вподобання та звички злочинця, приналежність до певної професії, отже, і про місця його можливого виявлення. Результати техніко-криміналістичних досліджень можуть допомогти в пошуку знарядь учинення злочину, інших речових доказів. Наприклад, за допомогою проведення аналізу знайдених на місці події гільз можна визначити калібр та марку зброї, звузивши коло пошуку, або встановити ознаки використання переробленої чи атипової зброї.

Відповідно до ст. 98 КПК України, «речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, у тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення». Визначити приналежність виявлених предметів до категорії речових доказів слідчий може також за допомогою результатів досліджень зазначеної категорії. Результати досліджень дозволяють виявити збіг ознак зовнішньої чи внутрішньої будови об'єкта з ознаками слідів злочину, отримати таким чином підстави для віднесення його до речових доказів. Іноді навпаки, встановлюється, що виявлені об'єкти не мають стосунку до речових доказів.

Результати техніко-криміналістичних досліджень можуть бути використані для побудови тактики проведення подальших слідчих (розшукових) дій. Під час проведення обшуку результати таких досліджень дозволять слідчому цілеспрямовано звернути увагу на пошук певних об'єктів, зовнішній вигляд та властивості яких було визначено в результаті аналізу та попереднього дослідження слідів на місці події.

Отже, результати техніко-криміналістичних досліджень, які проводяться на початковому етапі розслідування, можуть бути використані для [7, с. 224–225]:

– планування й організації оперативно-розшукових заходів, розшуку злочинця, розшуку засобів та знарядь злочину, отже, розкриття злочину за гарячими слідами;

– обґрунтування рішення щодо затримання особи (наприклад, у разі виявлення на руках потерпілого залишків продуктів пострілу, виявлення волокон одягу злочинця на місці події або навпаки тощо) та рішення щодо проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій (обшук, освідування тощо);

– висунення та перевірки окремих та загальних версій щодо події злочину, а також щодо інших елементів, які входять до складу злочину;

– реконструкції події, яка сталась на місці скоєння злочину, та реконструкції злочину загалом;

– моделювання невідомого злочинця, складання його криміналістичного портрету, зокрема й методом криміналістичного профілювання;

– вирішення питання про визнання об'єктів речовими доказами;

– планування, підготовки та проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема й підготовки, призначення й оцінки криміналістичних експертиз.

Проведене анкетування серед співробітників слідчих підрозділів Національної поліції України (слідчі, інспектори криміналісти) і експертних підрозділів Експертної служби України дозволило констатувати наявність низки проблем, пов'язаних із зазначеними вище різновидами техніко-криміналістичних досліджень, які негативно позначаються на якості та строках розслідування. Серед них такі:

– часто неможливе використання результатів пошуку й огляду у зв'язку з низькою якістю отримання первинної інформації (38% опитаних

респондентів). Слідова інформація або взагалі не вилучається, або вилучається з порушенням правил її вилучення, наслідком чого стають висновки експерта про непридатність до використання такої інформації;

– здебільшого не використовуються можливості попередніх досліджень (98% опитаних респондентів), отже, втрачається орієнтувальна інформація, яка необхідна для розкриття злочину за гарячими слідами. Такі дослідження натепер фактично не проводяться, передусім через те, що вони не зазначені в жодному нормативно-правовому акті;

– використання можливостей перевірки за криміналістичними обліками не повною мірою (34% опитаних респондентів), що також призводить до втрати орієнтувальної інформації. Це пов'язано передусім із низьким відсотком запитів слідчих на їх перевірку, а також, меншою мірою, з недоліками в роботі самих обліків.

Технологічний процес проведення техніко-криміналістичних досліджень передбачає його безперервність, тобто використання результатів досліджень, отриманих на певному етапі, як основи для наступного. Тому результати техніко-криміналістичних досліджень, проведених на початковому етапі розслідування, використовуються під час подальшого, коли встановлено особу підозрюваного. Подальший етап, як зазначалось раніше, починається з оголошення повідомлення про підозру і спрямований на формування доказової бази, достатньої для пред'явлення обвинувачення.

Особливе місце в системі доказування посідають судові експертизи, більша частина яких у кримінальних провадженнях є криміналістичними.

М.Г. Щербаковський виділяє чотири основні взаємопов'язані один з одним напрями використання висновку експерта: 1) кримінально-правовий – кваліфікація злочинних дій (встановлення ознак, елементів складу злочину); 2) кримінально-процесуальний – отримання нових доказів, перевірка інших доказів, формування комплексів доказів, обґрунтування процесуальних рішень; 3) криміналістичний – висунення та перевірка версій, моделювання механізму злочину, подолання протидії розслідуванню; обґрунтування тактичних рішень слідчого, ідентифікація осіб та предметів; 4) кримінологічний – встановлення обставин, які сприяли вчиненню злочинів» [8, с. 421–422]. Ми погоджуємось із цією тезою, але вважаємо, що результати криміналістичних експертиз меншою мірою впливають на кваліфікацію злочинних дій, оскільки така діяльність слідчого є завданням початкового етапу розслідування, у правильній кваліфікації суттєве значення, імовірно, мають техніко-криміналістичні дослідження на місці події, особливо попередні дослідження. Ключове значення експертиз у доказуванні – їх використання для отримання нової інформації та підтвердження вже встановлених фактів. Навіть більше, така інформація має не орієнтувальне, а саме доказове значення.

Отримання нової інформації також можливе проведенням слідчих (розшукових) дій із використанням висновку експерта. Так, під час проведення допиту слідчий може застосувати прийоми, пов'язані із пред'явленням висновку експерта: пред'явлення висновків однієї експертизи; пред'явлення висновків кількох експертиз із «наростаючою» або «спадаючою» силою; пред'явлення підозрюваному фрагментів висновку експерта (спочатку підсумків, а потім – усього документа); комбіноване ознайомлення підозрюваного з результатами експертизи та демонстрація речових доказів; пред'явлення висновків експерта в комплексі інших взаємопов'язаних доказів (речові докази, документи тощо) з «наростаючою» або «спадаючою» силою тощо [9, с. 166].

Будь-яка криміналістична ідентифікаційна експертиза слугує підтвердженням певної інформації, наприклад, дактилоскопічна експертиза підтверджує присутність людини на місці події, експертиза зброї – здійснення пострілів із конкретної зброї, трасологічна – відкриття перешкоди саме цим пристроєм або перекушування дужки замка саме цими кусачками. Результати трасологічних експертиз у сукупності з даними огляду місця події можуть підтвердити інформацію, отриману після проведення слідчого експерименту.

Велике значення мають також криміналістичні діагностичні та ситуаційні експертизи. Останніми вирішуються завдання, які ставляться перед експертом під час дослідження ситуації взаємодії, механізму й умов, у яких вона відбувалась (наприклад, визначення місця взаєморозташування того, хто стріляв, і особи, у яку стріляли тощо), а діагностичними – завдання зі встановлення стану та властивостей об'єктів (наприклад, встановлення справності вогнепальної зброї, боєприпасів; визначення придатності слідів для ідентифікації тощо).

Що стосується криміналістичних експертиз, то основними проблемами використання їхніх результатів (зокрема, проблеми їх призначення, які впливають на результати) є: 1) криміналістичні експертизи взагалі не призначаються за наявності

потенційного об'єкта дослідження (7% опитаних респондентів); 2) криміналістичні експертизи призначаються, але неякісно, що пов'язано, наприклад, з поставленими питаннями, якістю наданої слідової інформації, якістю наданих порівняльних зразків (32% опитаних респондентів); 3) криміналістичні експертизи призначаються, але в подальшому їхні результати використовуються слідчими неефективно або взагалі не використовуються (9% опитаних респондентів).

Причини зазначених недоліків досить різні, наприклад, необізнаність слідчих щодо можливостей експертних досліджень; самовпевненість слідчих у неякісності вилучених слідів; небажання призначати експертизу у зв'язку з наявністю та достатністю, на думку слідчого, інших доказів; небажання слідчого витрачати час на транспортування матеріалів в обласний центр із віддаленого регіону; недостатня кваліфікація слідчих тощо.

Натепер існує багато різновидів поєднання судових експертиз в одній комплексній криміналістичній експертизі. Дана експертиза дозволяє вирішити завдання, яке окремо в межах однієї експертизи вирішити просто неможливо.

Нині є багато поєднань криміналістичних або криміналістичної й інших видів судових експертиз, серед яких: почеркознавча та технічна експертизи документів; трасологічна та біологічна експертизи та/або експертиза матеріалів, речовин та виробів; експертиза зброї та слідів і обставин її використання й експертиза матеріалів, речовин та виробів; вибухотехнічна й експертиза матеріалів, речовин та виробів; технічна експертиза документів та копм'ютерно-технічна експертиза; судова медична й експертиза зброї та слідів і обставин її використання тощо. Загалом таких експертиз налічується приблизно двадцять [10, с. 207–208].

Отже, поєднанням декількох експертиз досягається суттєве розширення можливостей наявних класів, родів і видів судових експертиз у розслідуванні злочинів. Наприклад, комплексними експертизами, принаймні одна з яких є криміналістичною, можна встановити: механізм виникнення слідів хімічної чи біологічної природи, а також ототожнити об'єкти, що їх залишили; факт утворення пошкоджень на місці події внаслідок вибуху вибухового пристрою та належності об'єктів, вилучених із місця події, до вибухових пристроїв; послідовність змін стану елементів речової обстановки під впливом чинників пожежі, на підставі цього сформулювати висновок про місце, час виникнення та тривалість останньої; механізм утворення пошкодження у товарі та вплив на якість і вартість товару; приналежність пошкоджень до вогнепальних; тип снаряда за пошкодженнями на перепоні, спосіб його виготовлення; предмети, ділянки місцевості, приміщення, осіб за зображеннями, які зафіксовані на аналогових та цифрових відеозаписах або їхніх фрагментах, та багато іншого.

Проте дотепер наявні проблеми, через які можливості комплексних експертиз використовуються не повною мірою, що негативно відбивається на здійсненні кримінальних проваджень. Серед них відсутність в інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України № 53/5 від 8жовтня 1998 р., чіткого переліку комплексних експертиз, зокрема й криміналістичних, а також переліку питань, які можуть бути ними вирішені. Окрім цього, більшість інформаційних джерел (довідники, методичні рекомендації тощо) не містять вичерпної інформації про комплексні судові експертизи. Усе це призводить до недостатньої обізнаності про них осіб, які беруть участь у кримінальних провадженнях.

Висновки. На підставі зазначено можна зробити такі висновки:

1. Результати техніко-криміналістичних досліджень полягають в отриманні орієнтувальної та доказової інформації, яку практично неможливо отримати будь-яким іншим шляхом, тому їх ефективне проведення та подальше використання має особливе значення для розкриття та розслідування злочинів.

2. Натепер із використанням результатів зазначених досліджень у розслідуванні злочинів є проблеми, серед яких такі: часто неможливо використати результати пошуку й огляду; майже не використовуються можливості попередніх досліджень; не повною мірою використовуються можливості перевірки за криміналістичними обліками; іноді криміналістичні експертизи не призначають; призначають такі експертизи, але із суттєвими недоліками; призначають такі експертизи, але в подальшому їхні результати використовують неефективно або взагалі не використовують.

3. Причини таких проблем досить різні, проте їх ґрунтовний аналіз та розроблення шляхів їх вирішення є предметом подальшого наукового дослідження.

Література

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики : учебное пособие для вузов. 3-е изд., доп. Москва : Юнити-Дана ; Закон и право, 2001. 837 с.
2. Разумов Э.А., Молибога Н.П. Осмотр места происшествия : учебно- методическое пособие. Киев : РИО МВД Украины, 1994. 672 с.
3. Майлис Н.П. Судебная трасология : учебник для студентов юридических вузов. Москва : Экзамен ; Право и закон, 2003. 272 с.
4. Сырков С.М., Меженцев Г.Н. Предварительное исследование следов орудий взлома на месте кражи : учебное пособие. Москва : ВНИИ МВД СССР, 1985. 68 с.
5. Кофанов А.В., Михальчук Т.В. Теорія і практика проведення судово-балістичних досліджень : монографія. Київ : УкрДГРІ, 2015. 274 с.
6. Дворкин А.И. Предварительное исследование вещественных доказательств при расследовании преступлений : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 1974. 21 с.
7. Арешонков В.В. Щодо мети попередніх криміналістичних досліджень у розслідуванні кримінальних правопорушень. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Вип. № 5. Т. 1. С. 223–228.
8. Щербаковський М.Г. Проведення та використання судових експертиз у кримінальному провадженні : монографія. Харків, 2015. 560 с.
9. Лапта С.П. Правові та наукові основи використання судових експертиз при розслідуванні злочинів : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2006. 234 с.
10. Арешонков В.В. Різновиди та можливості комплексних криміналістичних експертиз у розслідуванні злочинів. *Вісник Академії адвокатури України*. 2017. Т. 14. Ч. 1 (38). С. 205–213.

Арешонков В. В.,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник наукової
лабораторії з проблем протидії злочинності
Навчально-наукового інституту № 1
Національної академії внутрішніх справ

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.28

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ НЕВІДКЛАДНИХ ВИПАДКІВ ПРОНИКНЕННЯ ДО ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ В ХОДІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Калугін В. Ю.

У науковій статті досліджено проблемні питання дотримання прав та свобод громадян, правової реґламентації проникнення до житла чи іншого володіння особи у процесі досудового розслідування.

Недоторканість житла визнана світовим співтовариством одним із найважливіших принципів демократичної держави. Положення цього міжнародного принципу впроваджені в законодавство України та закріплені в Конституції нашої держави, є основними принципами кримінального процесуального права.

Визначено та запропоновано вирішення проблемних питань дотримання прав і свобод громадян, правового регулювання проникнення в житло чи інше майно особи під час досудового розслідування. Чинний Кримінальний процесуальний кодекс визначає, що ніхто не має права входити до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, крім добровільної згоди особи, яка ними володіє, або на підставі рішення слідчого судді. Крім того, слідчий, прокурор мають право лише в невідкладних випадках, пов'язаних з урятуванням життя чи майна, або у процесі безпосереднього переслідуванням осіб, підозрюваних у вчиненні кримінального правопорушення, винести клопотання до слідчого судді щодо проникнення до житла чи іншого володіння особи.

Аналіз чинного кримінального процесуального законодавства та практики його застосування пов'язаний із необхідністю проникнення в житло у випадках, які не терплять зволікань. Запропоновано алгоритм дій працівників правоохоронних органів, які безпосередньо переслідують особу, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення і яка намагається сховатися в будинку чи іншому володінні особи, проведення дій, пов'язаних з особистим обшуком затриманого й огляду приміщення.

Обґрунтовано необхідність слідчого або прокурора ухвалити мотивоване процесуальне рішення в разі невідкладних випадків проникнення в житло й інше володіння особи як під час обшуку, так і в інших випадках, за винятком затримання особи під час безпосереднього переслідування.

Внесено пропозиції щодо вдосконалення деяких положень кримінального процесуального законодавства з метою дотримання прав і свобод під час проведення слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: *досудове розслідування, недоторканність житла, правові підстави для проведення обшуку.*

Kalugin V. Yu. Legal regulation of urgent cases of intrusion into the home or other property of a person during the pre-trial investigation

The inviolability of housing is recognized by the world community as one of the most important principles of a democratic state. The provisions of this international principle are implemented in the legislation of Ukraine and enshrined in the Constitution of our state and are the fundamental principles of criminal procedure law.

Problematic issues of observance of the rights and freedoms of citizens, and legal regulation of penetration into housing or other property of a person during the pre-trial investigation have been studied. The current CPC requires that no one has the right to enter the home or other property of a person for any purpose, except with the voluntary consent of the person who owns them, or on the basis of a decision of the investigating judge, and the investigator, prosecutor have the right to issue a decision. the investigating judge to enter the home or other property of a person only in urgent cases related to saving lives and property or directly prosecuting persons suspected of committing a crime.

An analysis of the current criminal procedure legislation and the practice of its application related to the need to break into housing in cases that do not tolerate delays. An algorithm of actions of law enforcement officials who directly prosecute a person suspected of committing a criminal offense, who tries to hide in a person's home or other property, and actions involving a personal search to inspect the premises is proposed.

The necessity of the investigator or prosecutor to make a motivated procedural decision in case of urgent cases of intrusion into a person's home and other property, both during a search and in other cases, except for the detention of a person during direct prosecution, is substantiated.

Proposals to improve certain provisions of criminal procedure legislation in order to respect the rights and freedoms in conducting investigative (search) actions.

Key words: *inviolability of dwelling, emergency cases of entering dwelling, search.*

© Калугін В. Ю., 2020

Постановка проблеми та її актуальність. У наукових працях, які присвячені розгляду різних аспектів слідчих (розшукових) дій, неодноразово було вказано, що під час їх проведення досить часто виникає потреба обмеження прав і свобод людини та громадянина. Цілком обґрунтовано, що нормативно визначені завдання кримінального провадження вказують на необхідність забезпечення розумного балансу приватних інтересів осіб і публічних інтересів у процесі кримінального провадження [1, с. 299].

Із цим варто погодитися. Саме досягнення розумного балансу приватних і публічних інтересів має стати орієнтиром для подальшого вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства, зокрема й щодо провадження невідкладних слідчих (розшукових) дій.

Недоторканність житла визнано світовою спільнотою як один із найважливіших принципів демократичної держави. Загальна декларація прав людини (ст. 12), ухвалена і проголошена Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., визначає, що «<…> ніхто не може зазнавати безпідставного втручання в його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла <…> Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань» [2].

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 8) (Рим, 4.11.50) та Міжнародній пакт про громадянські і політичні права (ст. 17), ухвалений Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р., передбачають: «Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання відбувається згідно із законом для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб» [3; 4].

Україна імплементувала зазначені принципи міжнародно-правових актів у національне законодавство. Однак недослідженими залишаються деякі проблеми, пов'язані з реалізацією засади недоторканності житла й іншого володіння особи під час провадження слідчих (розшукових) та процесуальних дій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням проникнення до житла й іншого володіння особи присвячені наукові дослідження таких вчених, як: Ю.П. Аленін, О.В. Білоус, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, С.В. Гончаренко, О.В. Капліна, О.П. Кучинська, І.Ф. Літвінова, Л.М. Лобойко, В.Т. Маляренко, М.А. Погорецький та інші.

Метою статті є визначення проблемних питань додержання прав і свобод людини, а також запропонувати алгоритм дій працівників правоохоронних органів у разі проникнення до житла чи іншого володіння особи у випадках, які не терплять зволікань.

Виклад основного матеріалу. У практичній діяльності правоохоронних органів непоодинокими є випадки необґрунтованого обмеження права на недоторканність житла, порушення прав осіб під час провадження слідчих (розшукових) дій, неоднакового застосування норм ст. 233 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, зокрема його здійснення до внесення відомостей до ЕРДР, оцінювання невідкладності випадків проникнення до житла й іншого володіння особи, юридичного значення згоди на проникнення його володільця тощо [4, с. 216].

Ст. 30 Конституції України передбачає, що не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду.

Положення Конституції та чинного КПК України передбачають винятки із загального принципу недоторканності житла в невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна, чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. Зокрема й з необхідністю проведення в житлі огляду й обшуку.

Закон визначає, що обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте внаслідок його вчинення, та для встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб (ч. 1 ст. 234 КПК). Аналогічне й основне завдання проведення огляду (ч. 1 ст. 237 КПК) [5].

Варто мати на увазі, що чинний КПК передбачає вимогу, що ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, а слідчий, прокурор мають право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише в невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину (ст. 233 КПК).

У результаті проведеного опитування слухачів курсів підвищення кваліфікації та перепідготовки Одеського державного університету внутрішніх справ (слідчі, співробітники оперативних підрозділів, дільничні офіцери національної поліції) було встановлено, що в разі виникнення невідкладних випадків, про які йшлося вище, чи необхідних випадків оглянути чи провести обшук житла й іншого володіння особи, уповноважені особи без будь-якого дозволу проникали до зазначених об'єктів та проводили слідчі (розшукові) дії. Протягом доби зверталися у визначеному Законом порядку до слідчого судді. Така процедура цілком відповідає чинному законодавству та міжнародно-правовим стандартам.

Передусім варто наголосити на тому, що можливість проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи у виняткових випадках практично не ставиться під сумнів.

Хоча щодо цього є різні погляди. У засобах масової інформації наявна критика, що обшуки на підставі ч. 3 ст. 233 КПК проводяться через день, тиждень і навіть місяці після скоєння злочину. Тоді як «безпосереднє» переслідування можливе тільки відразу після того, як особа скоїла злочин, а особа, яка її переслідує, натикається на перепони під час її затримання через те, що підозрюваний переховується у відповідному житлі чи іншому володінні особи [6].

На жаль, законодавство не дає роз'яснення, які саме чинники впливають на визначення поняття «невідкладні випадки».

У результаті аналізу судово-слідчої практики можна виділити наступні слідчі ситуації, за яких можна провести обшук без отримання ухвали слідчого судді, а саме:

– невідкладність обшуку визначається обстановкою щойно вчиненого кримінального правопорушення;

– невідкладне проведення обшуку необхідне для припинення подальшої злочинної діяльності особи;

– у розпорядженні органів досудового розслідування є достатні дані, які вказують на те, що особа, у якої знаходяться предмети і документи, які мають істотне значення для кримінального провадження, уживає заходів до їх знищення або приховування, у зв'язку із чим вони можуть бути втрачені;

– коли є реальна загроза, що особа, яка розшукується, перебуває в певному місці та може сховатися;

– коли фактичні підстави для проведення обшуку виникають під час провадження іншої слідчої (розшукової) дії;

– необхідність збору доказів, які б підтверджували причетність особи до скоєння злочину, у разі затримання в порядку ст. ст. 207–208 КПК України.

Отже, як загальний критерій розуміння невідкладності випадку варто розуміти ситуацію, яка: виникла несподівано і випливає з динаміки розслідування чи суду; зумовлена дефіцитом часу для ухвалення рішення, коли немає можливості без шкоди для результативності слідчої (розшукової) дії звертатися до прокурора чи суду; несвоєчасне проведення обшуку призведе до втрати доказів.

На нашу думку, перед проведенням огляду чи обшуку в невідкладних випадках, за винятком випадків безпосереднього переслідування особи після вчиненого правопорушення, слідчий чи прокурор мають винести процесуальне рішення про проведення слідчої (розшукової) дії. Таке рішення по-перше, буде мати правову підставу для проведення таких дій, забезпечить виникнення певних процесуальних прав і обов'язків. По-друге, дана постанова буде додатковою гарантією дотримання процесуальних прав осіб, у житлі яких проводяться невідкладні слідчі (розшукові) дії, з можливістю її подальшого оскарження.

У бідь-якому разі судження про наявність у кримінальному провадженні «невідкладних випадків», покладене в основу даного процесуального рішення, має бути мотивованим і підкріплюватися конкретними матеріальними джерелами, які відповідають ознакам достатності.

Залежно від характеру слідчої (розшукової) дії, зокрема від того, наскільки вона пов'язана із вторгненням у сферу інтересів особи, ухвалення рішення про проведення слідчої (розшукової) дії, як слушно зазначає Ю.П. Аленін, «знаходить своє відображення в таких процесуальних формах: винесення спеціальної постанови, у якій містяться юридичні та фактичні підстави для проведення даної дії, наявність санкції прокурора або дозволу суду» [7, с. 176].

П.А. Лупінська до ознак кримінально-процесуальних рішення віднесла те, що вони породжують, змінюють чи припиняють кримінально-процесуальні відносини; мають бути винесені у встановленому законом порядку і виражені у визначеній законом формі [8, с. 24].

Ухвалення такого рішення слідчим чи прокурором буде висловлювати мотивацію, обґрунтування та позицію правоохоронних органів щодо необхідності проведення такої слідчої (розшуко-

вої) дії. Причому можливе його проведення в нічний час, а в разі виникнення гостроконфліктної ситуації може проводитися за силової підтримки спецпідрозділів.

Європейський суд з прав людини та чинний КПК України зобов'язують працівників правоохоронних органів перед початком проведення огляду чи обшуку житла пред'являти ухвалу слідчого судді про дозвіл на проведення зазначених слідчих дій. Крім того, посадові особи ще до початку проведення обшуку чи огляду зобов'язані документально підтвердити свої повноваження і повідомити особу, що перебуває у приміщенні, про мету огляду чи обшуку, а також забезпечити присутність цієї особи чи її близьких родичів, або інших представників під час проведення обшуку [9].

Уважаємо, що така вимога є доречною в разі проведення слідчих (розшукових) дій у невідкладних випадках. У подальшому ця постанова буде підґрунтям мотивації клопотання до слідчого судді.

У науковій літературі розглянуто питання проведення огляду й обшуку житла за добровільної згоди особи, яка ними володіє. Можна підтримати Т.В. Лукашкіну, яка вважає, що поняття «проникнення до житла чи іншого володіння особи» є загальним щодо будь-якого проникнення, з будь-якою метою [10, с. 116].

С.А. Шейфер слушно зауважив, що звернення слідчого до осіб, які проживають у жилому приміщенні та не бажають проведення в ньому огляду, розкриває наміри слідчого. Під час звернення слідчого до суду за рішенням на огляд між оголошенням про огляд і його фактичним проведенням створюється часовий інтервал, достатній для того, щоб особи, які заперечують проти огляду, змогли знищити докази. Фактично складається ситуація, коли огляд стає слідчою дією, яка має проводитися невідкладно, тобто без рішення суду» [11, с. 52].

Зовсім інша ситуація виникає в разі безпосереднього переслідування особи представниками правоохоронних органів, під час якого підозрюваний намагається сховатися в житлі чи іншому володінні.

Уповноважені службові особи, які здійснюють таке переслідування, можуть із метою його подальшого затримання в порядку ст. 207 КПК України проникнути до вказаного виду приміщень. Під час такого проникнення, яке здійснено уповноваженою службовою особою, виникає необхідність проведення огляду самого приміщення з метою виявлення предметів, які затримана особа могла викинути чи сховати у приміщенні.

Варто зазначити, що в невідкладних випадках затримання й обшук є взаємозумовленими процесуальними діями. Адже коли відбувається затримання особи в житлі, де вона ховається від переслідування, то, очевидно, має бути проведений обшук із метою виявлення доказів учинення кримінального правопорушення.

Щодо затриманого проводиться особистий обшук, метою якого є виявлення та вилучення предметів, речей тощо, що можуть бути небезпечними для оточення (вогнепальна, холодна зброя); якщо затриманий має намір звільнитися від предметів, документів, речей тощо, які вказують на його причетність до злочину (наркотичні засоби).

Особистий обшук може бути проведений без ухвали слідчого судді, а також без участі понятих, якщо він проводиться під час затримання особи в порядку ст. ст. 207, 208 КПК України, або поміщенні особи під варту, а також у разі наявності достатніх підстав уважати, що особа, яка перебуває у приміщенні або іншому місці, де проводиться обшук, приховує при собі знаряддя злочину, предмети, документи і цінності, які можуть мати значення для кримінального провадження.

У разі затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів, деякі складнощі викликає питання визначення правомірності затримання в порядку ст. 207 КПК України, оскільки затримання проводиться до внесення відомостей про кримінальну подію до ЄРДР.

Уважається, що в разі проведення фактичного затримання особи відомості про вчинення кримінального правопорушення негайно після його завершення повинні бути внесенні до ЄРДР, лише тоді повинен складатися протокол про затримання [13, с. 176].

Один із шляхів, який вироблений практикою. Щодо осіб, які затримані на місці вчинення злочину чи під час переслідування, спочатку складаються матеріали про затримання в порядку адміністративного провадження (ст. 261 Кодексу України про адміністративні правопорушення) [12], а після внесення відомостей до ЄРДР складається протокол у порядку, передбаченому ст. 208 КПК України.

Також є думка, що затримання особи може мати статус, аналогічний «огляду місця події», який у невідкладних випадках може проводитися й до відкриття кримінального провадження [14, с. 92].

Ще одне питання, яке досить часто виникає під час тлумачення положень ст. ст. 207 та 208 КПК,

а особливо для випадків законного затримання, це розуміння поняття «уповноважена службова особа». Не вдаючись до детальної дискусії, можна підтримати бачення С.М. Смокова, який зазначає, що до уповноважених службових осіб можуть бути віднесені співробітники органів внутрішніх справ, співробітники, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, співробітники органів безпеки, співробітники органів Державної пенітенціарної служби, співробітники органів Державної митної служби, співробітники органів Державної прикордонної служби, а також слідчі та прокурори, якщо вони здійснюють затримання згідно з п. п. 1–2 ч. 1 ст. 208 КПК [5, с. 417].

Висновки. Отже, положення кримінального процесуального законодавства, які реґламентують порядок проникнення до житла чи іншого володіння особи в невідкладних випадках, потребують суттєвого вдосконалення. Невідкладний характер таких випадків зумовлює спрощення процедури під час обмеження конституційного права особи на недоторканність житла, що, у свою чергу, вимагає чіткості й ефективності їх законодавчого реґламентування.

Література

1. Гловюк І.В. Законне затримання та затримання уповноваженою службовою особою : питання теорії та практики. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса : Юрид. літ., 2014. Т. 14. С. 299–311.

2. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. *Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи*. Київ, 1992. С. 18–24.

3. Європейська конвенція з прав людини (Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 р.). *Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій*. Амстердам ; Київ, 1996. С. 12–17.

4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (Міжнародний пакт ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148–VIII (2148--08) від 19 жовтня 1973 р.).

5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за загал. ред. С.В. Ківалова та ін. Харків : Одіссей, 2018. 1099 с.

6. Атаманов О.М. Проникнення заради доказів. *Закон і бізнес*. 2019. № 38 (1440).

7. Аленін Ю.П. Шляхи вдосконалення початку досудового розслідування. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2013. Т. 13. С. 175–184. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nponyua_2013_13_198.

8. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве : теория, законодательство, практика. Москва : Норма ; Инфра-М, 2010. 240 с.

9. Рішення Європейського суду з прав людини. Справа «Ратушна проти України», заява № 17318/06), Страсбург, 2 грудня 2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/ show/974_821.

10. Лукашкіна Т.В. Проникнення до житла чи іншого володіння особи: деякі питання. *Сучасні проблеми реформування кримінальної юстиції в Україні :* збірник матеріалів Інтернет-конференції, м. Київ, 28 листопада 2014 р. Київ : Національна академія прокуратури України, 2014. С. 116–117.

11. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания процессуальный порядок и доказательственное значение. Москва : Юрлитинформ, 2004. 184 с.

12. Кодекс України про адміністративні правопорушення (ст. ст. 1–212–20. *Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки*. 1984. Дод. до № 51. Ст. 1122. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/80731-10.

13. Макаренко Є.І. Правомірність затримання підозрюваного до відкриття кримінального провадження. *Право і суспільство*. 2013. № 4. С. 174–181.

14. Фаринник В.І. Затримання особи : проблеми кримінальної процесуальної регламентації та шляхи їх вирішення. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 85–94.

Калугін В. Ю.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.29

ЮРИДИКО-ПСИХОЛОГІЧНІ ТА МЕДИЧНІ АСПЕКТИ КОМУНІКАТИВНОЇ ГОТОВНОСТІ СЛІДЧОГО ПІД ЧАС ДОПИТУ

Пасько О. М., Нікітенко Р. П.

Авторами розглянуто комунікативну готовність слідчого під час допиту. Від уміння вести бесіду із співрозмовником залежить подальше ставлення до слідчого. Особливості спілкування є необхідними не тільки для встановлення психологічного контакту з асоціальною групою суспільства, але й для відносин із колегами, що дасть змогу своєчасно скоординувати професійні зусилля і попередити злочин.

Наголошується, що допит – це складна слідча дія, що зумовлена певними труднощами, з якими стикаються слідчі підрозділи органів Національної поліції, оскільки він пов'язаний із процесом встановлення психологічного контакту з учасниками кримінального провадження, за результатом проведення якого необхідно отримати важливу інформацію.

Визначено, що психологічними особливостями проведення допиту є чітка регламентація, невизначеність плину комунікативного процесу, конфліктність, необхідність високого ступеня концентрації слідчого на процесі допиту, необхідність ґрунтовної підготовки до проведення допиту, можливість зміни інформації, наявність недовіри до представників правоохоронних органів та небажання у зв'язку із цим давати правдиву інформацію, звертання уваги на обмовки та дрібниці, які можуть бути корисними для розслідування матеріалів кримінального провадження та ін.

Фізіологічною основою особистості є тип вищої нервової діяльності людини, який відображає силу та динаміку нервових процесів у мозку. Специфіку психоемоційного стресу особи, до якої не завжди застосовуються закономірності процесу розвитку, є ступінь прояву ознак стресу. І тут буде залежати від низки факторів та психічних станів (мотивація, установка, очікування). Якщо свідомість оцінує ситуацію як небезпечну, то відбувається емоційна оцінка події.

Важливим є врахування фізіологічного та медичного аспектів під час спілкування слідчого з підозрюваним. Оскільки мозок знає правду і вербально може сказати недостовірну інформацію, невербальне тіло видає себе у зв'язку з фізіологічними процесами, які відбуваються в організмі на фоні дії гормонів адреналіну та кортизолу.

© Пасько О. М., Нікітенко Р. П., 2020

Ключові слова: *комунікативна готовність, допит, вербальне спілкування, невербальне спілкування, адреналін, кортизол.*

Pasko O. M., Nikitenko R. P. Legal-psychological and medical aspects of communication readiness of the investigator during interrogation

The article deals with the communication readiness of the investigator during interrogation. The skills of making conversation with a partner predispose the further attitude to the investigator. Peculiarities of communication are necessary not only to interrelate with antisocial elements, but also for good relationships with colleagues, which will allow to coordinate timely professional efforts and prevent crime.

The authors underline that interrogation is a complex investigative measure which is caused by certain difficulties faced by the investigative units of the National Police, as it is associated with the process of making psychological contact with the criminal proceedings participants, as a result of which important information must be obtained.

It is determined that the psychological features of the interrogation are as follows: clear regulation, uncertainty of the communicative process course, proneness to conflict, the need for a high degree of the investigator's fixation at the the interrogation, the need for thorough preparation for the interrogation making, the possibility of changing information, distrust of the law enforcement officials and as a result the reluctance to give truthful information, paying attention to reservations and trifles which can be useful for criminal case files investigation, etc.

The physiological basis of personality is the type of higher nervous activity of a man, which reflects the strength and dynamics of nerve processes in the brain. Psycho-emotional stress of a person manifests in different degree. This situation will depend on a number of factors and mental states (motivation, attitude, expectations). If the consciousness evaluates the situation as dangerous, emotional assessment of the event takes place.

It is important to take into account the physiological and medical aspects during communication of the investigator with a suspect. As the brain knows the truth and can verbally tell false information, the nonverbal body betrays itself due to physiological processes that take place in the body against a background of the hormones adrenaline and cortisol.

Key words: *communication readiness, interrogation, verbal communication, nonverbal communication, adrenaline, cortisol.*

Постановка проблеми та її актуальність. Сучасний стан державотворення зумовлюється сукупністю змін у всіх сферах життєдіяльності, що суттєво впливає на рівень компетентності та спроможності працівників на найвищому рівні виконувати функціональні обов'язки. Професія слідчого належить до соціономічної сфери діяльності, є різновидом групи професій «людина-людина» і, відповідно, зумовлюється постійним спілкуванням у виконанні професійної діяльності.

Саме тому слідчий органу досудового розслідування має володіти сукупністю знань, умінь та навичок щодо психологічних особливостей спілкування та застосувати комунікативні методи та прийоми з метою викриття неправдивих свідчень та встановлення істини по справі.

Перебуваючи в постійному комунікативному потоці, слідчий може бути спонукаючою основою для розкриття достовірних відомостей, відновлення справедливості та покарання правопорушника. Від уміння вести бесіду із співрозмовником залежить подальше відношення до слідчого. Особливості спілкування для слідчого є необхідними не тільки для встановлення психологічного контакту з асоціальною групою суспільства, але й для відносин із колегами, що дасть змогу своєчасно скоординувати професійні зусилля і попередити злочин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання комунікативних особливостей в особистій та професійній сферах висвітлювались у вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема: С.П. Архипова, С.А. Білоусова, В.Й. Бочелюка, Г.О. Горбаня, М. Гончарової-Горянської, С.Є. Корабльова, О.І. Мартинюка, І.Н. Медведєва, С.В. Панькова, О.І. Соловйова, О.І. Пометуна, Дж. Равена, В. Хутмахера, А.А. Ярулова та ін.

Особливості комунікативного потенціалу особистості, формування комунікативних здібностей та якостей розроблялись видатними науковцями (М.М. Бахтін, О.О. Бодальов, М.Й. Боришевський, О.В. Брушлінський, Л.П. Буєва, М.С. Каган, В.О. Кан-Калік, М.Н. Корнєв, Б.Ф. Ломов, О.О. Леонтьєв, С.Д. Максименко, В.П. Москалець, Л.Е. Орбан, Н.І. Пов'якель, С.В. Савчин, В.А. Семіченко, С.В. Терещук, Т.М. Титаренко, А.У. Хараш, Т.С. Яценко та ін.), а психологічні детермінанти підвищення комунікативного потенціалу слідчих висвітлювались відомими науковцями (В.Г. Андросюк, О.М. Бандурка, В.І. Барко, А.Ф. Зелінський, Л.І. Казміренко, М.В. Костицький, С.Д. Максименко, Т.М. Малкова, В.С. Медведєв, Л.І. Мороз, Г.В. Попова, В.М. Синьов, О.В. Тимченко, О.М. Цільмак, С.І. Яковенко та ін.).

У вітчизняних та зарубіжних роботах визначають комунікативну компетентність слідчого, проте, крім спроможності використовувати знання, вміння та навички, він має бути готовим їх реалізовувати.

Нагальними постає питання відповідності слідчим найвищому рівню професійної діяльності органів досудового розслідування. Для цього він має володіти комунікативною готовністю. У вітчизняних та зарубіжних роботах визначають комунікативну готовність слідчого, проте, крім спроможності використовувати знання, вміння та навички, він має бути готовим їх реалізовувати. Тому нами було розглянуто комунікативну готовність щодо проведення допиту слідчого крізь призму юридичного, психологічного та медичного аспектів.

Метою статті є уніфікація особливостей невербального спілкування та ознаки брехні крізь призму юридичного, психологічного та медичного аспектів.

Відповідно до мети дослідження вирішувалися такі завдання:

1) розглянути сучасний стан наукової розробки комунікативної готовності слідчого під час допиту;

2) систематизувати та уніфікувати єдині характеристики ознаки брехні, які визначаються крізь призму юридичного, психологічного та медичного аспектів;

3) обґрунтувати необхідність та доцільність врахування особливостей невербальної комунікації під час встановлення істини з кримінального провадження.

Для вирішення поставлених завдань використано теоретичні взаємопов'язані методи дослідження: аналіз, порівняння, узагальнення науково-теоретичних і дослідних даних, систематизація тощо – з метою зіставлення різних точок зору, уточнення змісту окремих понять, сутності комунікативної готовності слідчого та встановлення вимог, яким він має відповідати.

Виклад основного матеріалу. Під час проведення бесіди слідчий має вміти не тільки налагодити психологічний контакт, але й розуміти налаштування допитуваного до процесу бесіди. Одним із важливих визначень цього є розуміння невербальної мови, оскільки це надає можливості виявляти наявність бажання давати свідчення, діагностувати брехню тощо. Тому для спроможності використовувати та інтерпретувати невербальні засоби спілкування слідчому варто знати ряд жестів, поз, міміку, ходу, що свідчать про те чи інше ставлення особи до спілкування. Крім того, він має вміти ці знання використовувати та застосовувати в процесі бесіди з метою прогнозування ефективності допиту.

Допит – це складна слідча дія, що зумовлена певними труднощами, з якими стикаються слідчі підрозділи органів Національної поліції, оскільки він пов'язаний із процесом встановлення психологічного контакту з учасниками кримінального провадження, за результатом проведення якого необхідно отримати важливу інформацію.

Психологічними особливостями проведення допиту є чітка регламентація, невизначеність плину комунікативного процесу, конфліктність, необхідність високого ступеня концентрації слідчого на процесі допиту, необхідність ґрунтовної підготовки до проведення допиту, можливість зміни інформації, наявність недовіри до представників правоохоронних органів та небажання у зв'язку із цим давати правдиву інформацію, звертання уваги на обмовки та дрібниці, які можуть бути корисними для розслідування матеріалів кримінального провадження та ін.

Специфіка проведення допиту визначається залежно від особи, яку допитують, тобто допиту підозрюваного (ч. 2 ст. 95, ст. 133, п. 4 ст. 224 КПК України [1] та ін.), потерпілого (ч. 2 ст. 95, ст. 133 КПК України [1] та ін.), свідка (ст. 66 КПК України, ч. 3 ст. 95, ст. 96, ст. 133, п. 3 ст. 224 КПК України [1] та ін.), експерта (ст. 69, ч.2 ст. 95 КПК України та ін.), малолітньої або неповнолітньої особи (ст. 226 КПК України [1] та ін.). Залежно від цього слідчому необхідно будувати певну лінію комунікації.

Так, наприклад, у процесі допиту підозрюваного слідчому необхідно налаштовуватись на темп розмови, манери спілкування, способи приховування та викривлення інформації, також ураховувати хвилювання особи. У процесі допиту свідка слідчому необхідно визначити можливість сприймати факти, про які він дає показання, а також щодо інших обставин, які можуть мати значення для оцінки достовірності показань свідка (ч. 1 ст. 96 КПК України). Важливим аспектом при допиті малолітньої або неповнолітньої особи є врахування віку та схильність дитини до фантазувань й можливості невірного сприйняття інформації.

Комунікативна готовність до проведення допиту детермінується уміннями слідчого:

- використовувати засоби емоційного впливу, які спрямовані на спонукання допитуваного до каяття й чистосердечного зізнання;
- використовувати в допиті фактор раптовості, при постановці несподіваних питань;
- справляти позитивне враження;
- викладати свої думки грамотно, чітко, зрозуміло, доступно;
- виявляти гармонію спокою і впевненості, стриманість у словах і виразах;
- володіти технікою комунікативної поведінки під час допиту;
- уникати під час допиту обговорення суперечливих питань особистісного інтимного характеру, що не стосуються кримінального провадження;
- шанобливо ставитись до об'єкта допиту;
- допитувати в режимі відеоконференції з такими змінами зовнішності і голосу, за яких її неможливо було б упізнати (ч. 10 ст. 232 КПК України [1]);
- проводити опитування особи у режимі відео- або телефонної конференції, яка через знаходження у віддаленому від місця проведення досудового розслідування місці, хворобу, зайнятість або з інших причин не може без зайвих труднощів вчасно прибути до слідчого, прокурора (ч. 11 ст. 232 КПК України [1]);
- використовувати прийоми логічного впливу, які полягають у пред'явленні доказів, що спростовують показання об'єкта допиту або потребують їх деталізації та можуть призвести до протиріч між показаннями співучасників;
- долати та нейтралізувати мотиви, що спонукають об'єкта допиту надавати неправдиві показання;
- встановлювати психологічний контакт під час допиту;
- долати бар'єри в спілкуванні, які можуть виникати під час допиту;
- проводити одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей в їхніх показаннях (ч. 9 ст. 224 КПК України [1]);
- враховувати специфіку підліткового віку під час допиту малолітньої або неповнолітньої особи (ст. 226 КПК України [1]);
- дотримуватися дистанції під час допиту;
- використовувати метод переконання, спрямованого на мислення, відчуття і волю, шляхом приведення доводів і пред'явлення доказів, за яких у об'єкта допиту формується усвідомлене бажання надавати правдиві показання в умовах збереження свободи вибору його поведінки;
- встановлювати таку атмосферу у процесі спілкування з об'єктом допиту, яка забезпечить готовність і бажання давати показання,
- слухати, чути та почути об'єкта допиту.

Відомий науковець, професор психології А. Мейерабіан [2] в галузі вербального та невербального спілкування встановив, що тільки на 7% відбувається передача інформації вербальними засобами, на 55% – невербальними, а також

38% – за рахунок звукових засобів (включаючи тон голосу, інтонацію звуку).

Тобто відмінність вербального спілкування від невербального полягає у тому, що перше, як правило, контролюється особою (винятком є обмовки), а невербальне зумовлене імпульсами нашої підсвідомості і тому вірогідність підробити ці імпульси незначна. Тому у професійній діяльності слідчий має враховувати ці види спілкування і вміти координувати свої дії та учасників процесу. Відповідно, ми вважаємо, що найбільш важливою оцінкою результативності проведення допиту є вміння слідчого визначати правдиву інформацію і відрізняти її від брехні.

Слідчий має вміти використовувати психологічні знання для визначення ***невербальних жестів***, які можуть свідчити про неправдивість показань або небажання підозрюваного «відкриватись». Розглянемо деякі з них.

1. Найпоширенішим із таких жестів є *прикриття рукою рота* та *торкання до носу*. У першому випадку цей жест зумовлений тим, що коли людина бреше, її мозок посилає імпульс прикрити рот у спробі затримати слова обману. У другому випадку, дотик до носа є витонченим, замаскованим. Він може виражатися в кількох легких дотиках до ямки під носом, або бути виражений одним швидким, майже непомітним дотиком.

Одне з пояснень природи цього жесту полягає в тому, що коли погані думки проникають у свідомість, підсвідомість велить руці прикрити рот, але в найостанніший момент, бажаючи замаскувати цей жест, рука легко торкається носу.

2. Дослідження, проведені Ніренбергом і Калеро [3] з *вивчення жесту схрещених пальців рук,* дали змогу стверджувати, що цей жест позначає розчарування і бажання людини приховати своє негативне ставлення. Цей жест має три варіанти: схрещені пальці рук підняті на рівні особи, руки лежать на столі, на колінах при сидячому положенні або внизу перед собою у стоячому положенні. Якщо під час допиту підозрюваний буде давати свідчення із зазначеними жестами, це може призвести до непорозуміння та небажання допитуваного взагалі давати свідчення. Тому для розслаблення слідчому вжити низку заходів, що дають змогу людині витягнути руки вперед і оголити долоні, інакше буде присутня ворожа нотка в процесі переговорів.

3. Викриттям неправдивих свідчень може бути *потирання вік*. Цей жест викликаний тим, що в мозку з'являється бажання сховатися від обману, підозри або брехні, з якими він стикається, або бажання уникнути погляду в очі людині, якій він говорить неправду.

4. Такі жести, як *почухування шиї* та *поправлення комірця,* можуть також свідчити про брехню. За дослідженнями Д. Морриса [4], коли особа говорить неправду, у неї виникає відчуття свербіння в ніжних м'язових тканинах шиї, і їй необхідно почухатись, для того щоб послабити ці відчуття. Схоже, це є прийнятним поясненням того, чому деякі люди відтягують комірець, коли вони брешуть і підозрюють, що їх обман розкритий. Також у того, хто бреше, виступають крапельки поту на шиї, коли він відчуває, що його запідозрили у брехні.

Уважним слідчому варто бути, коли підозрюваний *схрестив руки*, це універсальний жест, що означає оборонний або негативний стан людини. Слідчому варто знати, що до тих пір, поки людина триматиме руки схрещеними на грудях, вона зберігатиме негативне налаштування. Для того щоб допитуваний розімкнув руки, слідчому необхідно дати йому в руки ручку, книгу, папір, будь-який предмет, беручи який, він витягне руки вперед. Тим самим він прийме відкрите положення і його ставлення зміниться. Можна також попросити підозрюваного нахилитися вперед, щоб трохи краще розглянути яку-небудь річ, внаслідок чого він теж розімкне руки.

За словами видатного психолога А. Піза [5], проблема викриття брехні полягає в тому, що підсвідомість працює автоматично і не контролюється особою, тому мова рухів тіла видає особу. Ось чому відразу помітно, коли брешуть люди, що рідко говорять неправду, незалежно від того, наскільки переконливо вони це підносять. У той самий момент, коли вони починають брехати, їхнє тіло починає подавати абсолютно протилежні сигнали, що свідчить про брехню. Під час обману підсвідомість викидає пучок нервової енергії, яка виявляється в жестах, протилежних тому, що сказала людина.

Фізіологічною основою особистості є тип вищої нервової діяльності людини, який відображає силу та динаміку нервових процесів у мозку. Специфікою психоемоційного стресу особи, до якої не завжди застосовуються закономірності процесу розвитку, є ступінь прояву ознак стресу. І це буде залежати від низки факторів та психічних станів (мотивація, установка, очікування). Якщо свідомість оцінує ситуацію як небезпечну, то відбувається емоційна оцінка події.

Медичні дослідження доводять, що в різних стресових ситуаціях організм реагує стереотипно, за одним і тим самим шаблоном, передусім сигнал роздратування надходять до мозкового центру, підсилюючи при цьому гормональну актив-

ність, а також активність вегетативно-нервової системи. Відбувається рефлекторна активація кори наднирників і надходження у кров адреналіну та норадреналіну. Тому змінами в реакціях поведінки проявляються психосоматичні розлади (напруження м'яз лиця, тремтіння верхніх кінцівок, зміна ритму дихання).

Таким чином, в людини, яка налякана або підсвідомо хоче ввести в оману, додатково мимоволі виділяються адреналін та кортизол, підвищується серцевий ритм та частішає дихання, тобто людина входить у стан підвищеної симпатичної активності.

«Адреналин» – це гормон та медіатор речовини надниркових залоз, що входять до групи фізіологічно активних речовин (адреналін також утворюється у процесі збудження вегетативної нервової системи) [6].

«Кортизол» – природний глюкокортикоїдний гормон, що виробляється корою наднирників. Кортизол синтезується організмом із холестерину, що надходить в організм у складі ліпопротеїдів низької щільності або синтезується в клітинах з ацетил-коензиму А [6].

Є кілька типів стресових реакцій, і кожному з них притаманний свій біологічний профіль. Знання фізіологічного адаптаційного напруження є ефективними у професії слідчого, тому що сприяють більш якісному досудовому розслідуванню.

Для того, щоб продіагностувати по невербальних жестах наявність брехні, необхідно стежити за жестами усього тіла особи. Ось чому під час допиту підозрюваного необхідно саджати на стілець у місці, яке добре проглядається або освітлене, щоб його було видно і легше було б виявити, коли він говорить неправду. Зрозуміло, що брехня буде менш помітна, якщо особа в цей момент сидітимете за столом і тіло буде часткове приховане.

Висновки. Таким чином, знання мови рухів тіла допоможуть слідчому виявляти, говорить допитуваний правду чи навпаки. Але варто зазначити, що у процесі оцінки результатів спілкування та визначення правдивості слідчому треба застосовувати не окремі прийоми вивчення вербального та невербального спілкування, а тільки у сукупності. Оскільки, наприклад, розкриті долоні асоціюються з чесністю, але, якщо особа, що обманює, посміхається, одночасно кажучи брехню, мікросигнали її організму видадуть потайні думки. Це можуть бути звужені зіниці, підняті брови або викривлення куточка рота, і всі ці сигнали є протилежними широкій усмішці.

Важливим є врахування фізіологічного та медичного аспектів під час спілкування слідчого з підозрюваним. Оскільки мозок знає правду і вербально може сказати недостовірну інформацію, невербальне тіло видає себе у зв'язку з фізіологічними процесами, які відбуваються в організмі на фоні дії гормонів адреналіну та кортизолу.

Процес оцінки допиту у всіх випадках поєднується з елементами прогнозування подальшої діяльності слідчого, де використання результатів проведеного допиту поєднується з розробкою заходів, що не допускають повторення виявлених у процесі аналізу помилок. Тактично грамотний аналіз результатів допиту дає змогу встановити достатність отриманої інформації, оцінити її правдивість і достовірність, прогнозувати поведінку допитуваного на подальших етапах спілкування.

Перспективи подальших розвідок у цьому напрямі зумовлені подальшою необхідністю поєднання юридичного, психологічного та медичного аспектів дослідження правдивості показань та аудіовізуальної психодіагностики брехні.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/4651-17/sp:head. (дата звернення: 03.05.2020).

2. Mehrabian, Albert. Silent Messages: Implicit Communication of Emotions and Attitudes (англ.). 2nd. Belmont, CA: Wadsworth, 1981.

3. Ниренберг Дж., Калеро Г. Прочти человека как открытую книгу. Издательство: Попурри, 2008. 272 с.

4. Десмонда Морриса. Наблюдая за человеком. Фундаментальное исследование всех невербальніх сигналов. Попурри, 2017. 315 с.

5. Алан Аиз Язык телодвижений (перевод с английского). Москва : Изд-во ЭКСМО–Прес, 2002. 272 с.

6. Адреналін, кортизол [визначення термінів]. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/. (дата звернення: 10.10.2020).

Пасько О. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики та психології
Одеського державного університету
внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0001-9555-1101

Нікітенко Р. П.,
кандидат медичних наук, доцент,
доцент кафедри хірургії № 1
Одеського національного медичного університету
https://orcid.org/0000-0003-4214-5534

УДК 343.132
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.30

ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ ДІЙ: ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Скрябін О. М.

У статті визначена сутність негласних слідчих дій; уточнена особливість таких дій, яка полягає в тому, що відомості щодо факту та методів реалізації негласних слідчих дій не можуть бути розголошені. Негласні слідчі дії реалізуються тільки в разі крайньої необхідності, якщо відомості про кримінальне правопорушення та людину, яка його скоїла, отримати іншим способом неможливо. Виявлено, що недосконалість законодавства у сфері правового регулювання негласних слідчих дій полягає в тому, що в процесі запровадження негласних форм кримінально-процесуальної діяльності законодавець у Кримінальному процесуальному кодексі певною мірою продублював положення Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», внаслідок чого стали існувати схожі за гносеологічною природою два різновиди негласних заходів отримання інформації: негласні слідчі дії та оперативно-розшукова діяльність. Є два підходи до виділення підстав реалізації негласних слідчих дій. Відповідно до першого виділяють юридичні та фактичні підстави. Згідно з другим підходом виділяють матеріально-правові, процесуальні й фактичні підстави реалізації негласних слідчих дій. Матеріально-правова підстава реалізації негласних слідчих дій – це ступінь тяжкості кримінального правопорушення, щодо якого здійснюється розслідування в рамках конкретного кримінального провадження. Процесуальна підстава реалізації негласних слідчих дій – це рішення, яке приймається суб'єктом кримінального провадження в рамках його компетенції. Фактична підстава проведення негласних слідчих дій – це відомості, які підтверджують реальну можливість отримати внаслідок їх реалізації докази, що мають значення для кримінального провадження. Відповідно до чинного законодавства, негласні слідчі дії регламентуються без необхідної логічності та системності. Така ситуація призводить до штучної конкуренції норм права, а деякі інститути негласних слідчих дій не отримали нині досконалої та необхідної процесуальної форми, яка б могла слугувати достатньою гарантією для отримання достовірних та надійних доказів і належного захисту прав і свобод людини.

Ключові слова: *негласні слідчі дії, правове регулювання, кримінальний процесуальний кодекс, слідчий, прокурор, підстави.*

Skriabin O. M. Conducting silent investigative actions: features of legal regulation

The article defines the essence of covert investigative actions; specified feature of such actions, which is that information about the fact and methods of covert investigative actions can not be disclosed. Undercover investigative actions are carried out only in case of extreme necessity, if it is impossible to obtain information about the criminal offense and the person who committed it in another way. It was revealed that the imperfection of the legislation in the field of legal regulation of covert investigative actions is that when introducing covert forms of criminal procedure, the legislator in the Criminal Procedure Code to some extent duplicated the provisions of the Law of Ukraine "On operational and investigative activities". two types of covert measures of obtaining information are similar in epistemological nature: covert investigative actions and operative-search activities. There are two approaches to identifying the grounds for covert investigative actions. According to the first, there are legal and factual grounds. According to the second approach, there are substantive, procedural and factual grounds for the implementation of covert investigative actions. The material and legal basis for the implementation of covert investigative actions is the severity of the criminal offense, which is being investigated in a particular criminal proceeding. Procedural basis for covert investigative actions is a decision made by a subject of criminal proceedings within its competence. The actual basis for covert investigative actions is information that confirms the real possibility of obtaining evidence relevant to criminal proceedings as a result of their implementation. According to the current legislation, covert investigative actions are regulated without the necessary logic and system. This situation leads to artificial competition between the rule of law, and some institutions of covert investigative actions have not received a perfect and necessary procedural form that could serve as a sufficient guarantee for obtaining reliable and reliable evidence and proper protection of human rights and freedoms.

Key words: *covert investigative actions, legal regulation, criminal procedure code, investigator, prosecutor, grounds.*

© Скрябін О. М., 2020

Постановка проблеми та її актуальність. Негласні слідчі дії мають особливий статус у системі засобів доказування в кримінальному провадженні. В Україні інститут негласних слідчих дій з'явився після внесення істотних змін у Кримінально-процесуальний кодекс України [1] в 2012 році. Проведення негласних слідчих дій у процесі досудового розслідування досить тісно пов'язане із ст. 31 та 32 Конституції України [2], в яких гарантується право громадян на таємницю листування, приватне особисте, сімейне життя та спілкування. У процесі реалізації негласних слідчих дій зазначені права українських громадян обмежуються певною мірою, що передбачено законодавством. Особливістю негласних слідчих дій є те, що вони одночасно виступають ефективним джерелом отримування доказової інформації, а також можуть бути засобом порушення прав, інтересів та свобод громадян. Така особливість негласних слідчих дій та новизна вказаного інституту зумовлюють важливість та необхідність дослідження правового регулювання проведення негласних слідчих дій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню проблематики проведення негласних слідчих дій, їх правового регулювання, використання відомостей, отриманих у результаті реалізації негласних слідчих дій присвячені роботи таких авторів, як Ю.М. Грошевий [3], В.А. Колесник [4], Ю.В. Меркулова [5], Ю.М. Мирошниченко [6], Д.Б. Сергєєва [7], А.В. Шило [8]. Проте варто зазначити, що необхідною є актуалізація та удосконалення знань щодо дослідження правового регулювання реалізації негласних слідчих дій, що пов'язано із суспільними змінами, які впливають на проведення досудового розслідування.

Метою статті є аналіз та дослідження особливостей правового аспекту проведення негласних слідчих дій.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 246 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), «негласні слідчі дії – це різновид слідчих дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, спрямовані на збирання, перевірку чи дослідження фактичних даних у конкретному кримінальному провадженні та які проводяться у випадках крайньої потреби, коли відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб» [1]. В.А. Колесник зазначає, що рішення про їх проведення приймає слідчий, прокурор, а в передбачених законом випадках – слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. У цьому аспекті варто зазначити, що у випадку зі слідчим суддею йдеться, звичайно, про процесуальні рішення, якими він санкціонує спрямовані на ефективне збирання доказової інформації тактичні рішення слідчого (прокурора), постановляючи ухвалу про дозвіл на проведення негласних слідчих дій [9].

Досліджуючи окремі аспекти регулювання інституту негласних слідчих дій у чинному законодавстві України з позиції їх практичного застосування, І.В. Іваненко стверджує, що КПК України до суб'єктів, які мають право ініціювати клопотання про проведення негласних слідчих дій, зараховує слідчого і прокурора, тоді як Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» додає до цього переліку також керівника оперативного підрозділу або його заступника, які можуть подати відповідне клопотання, узгодивши його з відповідним прокурором [10, с. 67].

Досліджуючи правове регулювання проведення негласних слідчих дій, А.В. Шило говорить про недосконалість законодавства, яка проявляється і в тому, що, запроваджуючи негласні форми кримінальної процесуальної діяльності, законодавець у КПК значною мірою продублював положення Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», наслідком чого стало існування тотожних за гносеологічною природою двох різновидів негласних заходів отримання інформації: негласних слідчих дій та оперативно-розшукової діяльності. При цьому, з огляду на те, що КПК передбачає змогу під час досудового розслідування здійснювати лише негласні слідчі дії, подальшого наукового дослідження потребує правовий порядок їх проведення відповідно до засад кримінального провадження [8, с. 30].

Традиційно в доктрині кримінального права прийнято виділяти юридичні та фактичні підстави для проведення негласних слідчих дій. Так, Д.Б. Сергєєва виділяє два аспекти юридичних підстав для реалізації негласних слідчих дій – широкий та вузький. У широкому аспекті під юридичною (правовою) підставою варто розуміти наявність законодавчих норм, що регламентують (передбачають) можливість проведення тієї чи іншої процесуальної дії. У вузькому розумінні юридичною підставою є складений відповідно до встановлених законом вимог процесуальний документ, що надає певному суб'єкту право здійснювати ту чи іншу процесуальну дію [7]. До фактичних підстав авторка

зараховує наявність у матеріалах кримінального провадження достатніх відомостей, що свідчать про можливість досягнення мети відповідної процесуальної дії [11].

На думку А.А. Коваль, фактичними підставами виступають дві обставини: обмеження конституційних прав людини допустиме лише через неможливість отримати відомості про злочин та особу, яка його вчинила в інший спосіб; негласні слідчі дії, які передбачені ст.ст. 260–264 (у частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269-274 проводяться, якщо вчинений злочин тяжкий чи особливо тяжкий. Юридичними підставами автор вважає рішення слідчого, прокурора, слідчого судді про проведення негласних слідчих дій у межах їхньої компетенції в передбачених законом випадках [12].

Ю.М. Мирошниченко зазначає, що під час розв'язання цього питання необхідно враховувати специфіку слідчих дій, проведення яких вимагає попереднього дозволу слідчого судді. Річ у тім, що слідча дія – це комплекс взаємопов'язаних, послідовних операцій із визначення мети й прийняття тактичного рішення, підготовки й безпосереднього проведення слідчої дії, фіксації її результатів. Слідчий суддя не є суб'єктом цього виду діяльності, його функція обмежується перевіркою наявності підстав для проведення негласних слідчих дій певної категорії. Тому нам здається корисним розрізняти підстави провадження негласних слідчих дій і підстави ухвалення рішення про дозвіл на їх проведення.

Юридичними підставами такого рішення є сукупність сутнісних умов, з якими закон пов'язує можливість проведення негласних слідчих дій. Фактичними підставами для ухвалення рішення щодо проведення негласних слідчих дій є отримані з належних процесуальних джерел відомості (фактичні дані, докази), які підтверджують наявність зазначених умов [6, с. 119].

У своїй дисертаційній роботі О.В. Соколов поділяє підстави проведення процесуальних дій (у тому числі негласних слідчих дій) на три групи: матеріально-правові, процесуальні й фактичні [13, с. 89]. Матеріально-правовою підставою проведення негласних слідчих дій є ступінь тяжкості злочину, щодо якого здійснюється розслідування в рамках конкретного кримінального провадження. Ст. 300 КПК обмежує сферу застосування негласних слідчих дій, проведення яких у процесі розслідування кримінальних проступків не допускається.

Доцільно зазначити думку І.В. Рогатюк, що зазначає, що практиці відомі ситуації, коли на початку досудового розслідування «вбачалися» ознаки тяжкого злочину, а після проведення негласних слідчих дій такі діяння перекваліфіковувались на менш тяжкі. Тому виникає питання допустимості у цьому кримінальному провадженні отриманих доказів – протоколів негласних слідчих дій, якими зафіксовано обставини кримінального правопорушення середньої тяжкості. На погляд вказаного науковця, правильним у цій ситуації рішенням буде не враховувати результати негласних слідчих дій у процесі прийняття рішення у такому кримінальному провадженні [14, с. 62].

Процесуальною підставою здійснення негласних слідчих дій є відповідне рішення, прийняте суб'єктом кримінального провадження в межах його компетенції [15, с. 429]. При цьому М.В. Багрій та В.В. Луцик слушно зазначають, що відповідно до п. 1.9. Інструкції про негласні слідчі дії процесуальними документами щодо проведення негласних слідчих дій є постанови, клопотання, доручення, протоколи уповноваженого співробітника (працівника) оперативного підрозділу, слідчого, прокурора, а також ухвали слідчого судді. Це широке трактування законодавцем процесуальних документів.

У вузькому розумінні процесуальних документів, які є процесуальною підставою для проведення негласних слідчих дій, ними варто вважати постанову слідчого, прокурора (у випадках, коли вони уповноважені законом прийняти таке рішення) або ухвалу слідчого судді [16, с. 53].

Фактичними підставами проведення негласних слідчих дій є відомості про реальну можливість отримати в результаті їх здійснення докази, які мають значення для кримінального провадження [15, с. 430].

Аналізуючи правове регулювання надання дозволу на проведення негласних слідчих дій, варто зазначити, що клопотання слідчого, прокурора про надання дозволу на проведення негласної слідчої дії має відповідати вимогам ч. 2 ст. 248 КПК [1]. До клопотання слідчого, прокурора додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.

На думку Ю.В. Меркулової та І.С. Казарян, ч. 2 ст. 248 КПК доцільно доповнити положенням, що для підтвердження необхідності проведення негласної слідчої (розшукової) дії на вимогу слідчого судді надаються матеріали кримінального провадження [5, с. 110]. На надання таких мате-

ріалів вказано у п. 2.2 Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні». Також у п. 1.10.1 цієї Інструкції зазначено, що слідчому судді необхідно надати відомості, незалежно від виду негласної слідчої (розшукової) дії, отримані в процесі досудового розслідування, що підтверджують неможливість одержання відомостей про злочин чи особу, яка його вчинила, в інший спосіб [17].

Так, відповідно до ч.ч. 3,4 ст. 248 КПК, слідчий суддя має постановити ухвалу про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо слідчий, прокурор доведе наявність достатніх підстав вважати, що: 1) вчинений злочин відповідної тяжкості; 2) під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії можуть бути отримані докази, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які вчинили злочин [1].

Зі змісту ч. 3 ст. 248 КПК зрозуміло, що слідчий суддя має постановити ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої дії, якщо слідчий, прокурор не доведе вищевказані обставини. Очевидно, що таку ухвалу слідчий суддя зобов'язаний постановити і у тому випадку, якщо клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої дії не відповідає встановленим вимогам. Оскільки про підстави та порядок прийняття таких рішень у ст. 248 КПК не вказано, вважаємо необхідним доповнити її відповідним положенням [5, с. 110].

Аналізуючи склад осіб, які приймають рішення про проведення негласних слідчих дій, А.В. Шило зазначає, що одним із найбільш дискусійних питань, що висвітлюється у науковій літературі, є суб'єктний склад осіб, уповноважених на прийняття рішення про проведення негласних слідчих дій та на їх виконання. Зокрема, досить спірною видається роль слідчого у проведенні негласних слідчих дій, можливість чого передбачена чинним КПК [8, с. 30–31].

З цього приводу А.А. Коваль вказує: «Надання слідчому права на проведення негласних слідчих дій є досить вагомим кроком у бік забезпечення прав людини, тому що для слідчого захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування є основним завданням, тоді як для оперативних підрозділів розкриття і розслідування злочину є однією з функцій, до того ж не головною» [18, с. 241].

Доречним у розрізі досліджуваної наукової проблематики є зауваження М.В. Корнієнко та В.М. Тертишник, що регламентація негласних слідчих (розшукових) дій здійснюються без належної системності і логічності, часто створюючи штучну конкуренцію правових норм, а окремі інститути негласних слідчих (розшукових) дій ще не отримали необхідної та досконалої процесуальної форми, яка б слугувала достатньою гарантією отримання надійних доказів і належного захисту прав і свобод людини, реалізацією визнаних (підтримуваних і неухильно забезпечуваних) у практиці ЄСПЛ принципів юридичної визначеності та пропорційності [19, с. 65]. Тому доцільно підтримати А.А. Коваль, яка говорить, що забезпечення прав людини під час проведення негласних слідчих дій безпосередньо залежить від ефективності кримінальних процесуальних норм, що регламентують правовий порядок їх провадження [20].

Висновки. Таким чином, враховуючи вищевикладене, варто зазначити, що проблематика правового регулювання проведення негласних слідчих дій нині потребує уточнення та удосконалення. Дискусійними питаннями, які потребують подальшого вирішення, є уточнення підстав та порядку прийняття рішення слідчим суддею про дозвіл чи відмову у проведенні негласних слідчих дій слідчому, прокурору, наукове дослідження та уточнення участі та взаємодії слідчого з оперативними підрозділами в процесі проведення негласних слідчих дій. Вирішення вказаних завдань дасть змогу сформувати обґрунтовані пропозиції удосконалення діючого законодавства у сфері правового регулювання реалізації негласних слідчих дій та прийняття рішення про їх дозвіл чи відмову, а також підвищить результативність використання матеріалів, отриманих під час проведення негласних слідчих дій у процесі проведення кримінального провадження.

Література

1. Кримінальний процесуальний Кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 05.11.2020).

2. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 05.11.2020).

3. Грошевий Ю.М., Стахівський С.М. Докази та доказування у кримінальному процесі. Київ : КНТ, 2006. 272 с.

4. Колесник В.А. Негласні слідчі (розшукові) дії: кримінально-процесуальні та криміналістичні аспекти підготовки і проведення : наук.-практ. посібник. Київ : «Прецедент», 2014. 135 с.

5. Меркулова Ю.В., Казарян І.С. Нормативно-правове регулювання та психологічні аспекти прийняття слідчим суддею рішення щодо надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2018. № 4. Т. 2. С. 108–112.

6. Мирошниченко Ю. Негласні слідчі (розшукові) дії: підстави проведення. *Правова позиція*. 2019. № 2 (23). С. 117–121.

7. Сергєєва Д.Б. Проблемні питання постановлення ухвали про проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2014. № 1. С. 177–186.

8. Шило А.В. Використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2019. 233 с

9. Колесник В.А. Проблемні питання проведення негласних слідчих (розшукових) дій та їх учасників. *Кримінальне провадження: новації процесуальної теорії та криміналістичної практики* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., Сімферополь, 18–19 квітня 2013 р. Сімферополь, 2013. С. 80–82.

10. Іваненко І. Негласні слідчі (розшукові) дії: окремі аспекти правозастосування. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 3 (4). С. 64–70.

11. Сергєєва Д.Б. Правові та фактичні підстави провадження негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 4. С. 56–65.

12. Коваль А.А. Гарантії захисту конституційного права людини на приватність при проведенні окремих негласних слідчих (розшукових) дій. *Ольвійський форум – 2014 : стратегії країн Причорноморського регіону в геополітичному просторі* : міжнар. наук.-практ. конф., Миколаїв, 4–7 червня 2014 р. Миколаїв, 2014. С. 63–65.

13. Соколов О.В. Виконання оперативними підрозділами доручень слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2019. 233 с.

14. Рогатюк І.В. Правові та організаційні засади проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 1. С. 52–63.

15. Кримінальний процес : підручник / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого»; за ред. В.Я. Тація та ін. Харків : Право, 2013. 824 с.

16. Багрій М.В., Луцик В.В. Процесуальні аспекти негласного отримання інформації: вітчизняний та зарубіжний досвід : монографія. Харків : Право, 2017. 376 с.

17. Про затвердження Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні»: наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1681/51. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12#Text (дата звернення: 12.11.2020).

18. Коваль А.А. Актуальні проблеми забезпечення конституційних прав людини при провадженні негласних слідчих (розшукових) дій. *Форум права*. 2014. № 1. С. 238–242.

19. Корнієнко М.В., Тертишник В. М. Доктринальні проблеми інституту негласних слідчих (розшукових) дій. *Міжнародний науковий журнал «Верховенство права»*. 2017. № 1. С. 95–101.

20. Коваль А. Напрямки удосконалення механізму забезпечення прав людини при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. *International scientific journal «Internauka» Series : Juridical Sciences*. URL: http://www.inter-nauka.com/magazine/law (дата звернення: 12.11.2020).

Скрябін О. М.,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики
Класичного приватного університету

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.31

ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТЯГНЕННЯ ПОДАТКОВОГО БОРГУ: АНАЛІЗ НАЦІОНАЛЬНОГО ТА ЗАРУБІЖНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Лихолат Я. А., Мацелик Т. О.

У статті визначено основні проблемні аспекти законодавства в контексті стягнення податкового боргу, з огляду на особливості національного правотворення та специфіку соціально-економічних процесів на сучасному етапі розвитку. «Податковий борг» є не тільки економічною, але і правовою категорією, яка відображає сутність його взаємопов'язаних складових частин: узгодженого грошового зобов'язання, штрафних санкцій та пені. Визначення податкового боргу набуло правового закріплення в податковому законодавстві, на відміну відпоняття «стягнення податкового боргу», яке перебуває тільки в науковому обігу. Окрім зазначеного, недоліками правового регулювання стягнення податкового боргу є відсутність тимчасової законодавчої бази, яка спроможна регулювати податкові правовідносини в умовах карантинних обмежень. Чинники об'єктивного і суб'єктивного характеру безпосередньо впливають на динаміку податкового боргу, показник якого останніми роками є досить високим. Такі тенденції свідчать про необхідність удосконалення механізму податкового адміністрування, який не може належно функціонувати без якісної правової бази й ефективних методів управління податковим боргом. Проаналізовано останні законодавчі нововведення, якими передбачаються розширення функціональних повноважень податкових органів, зокрема в частині податкового контролю та зміни в механізмі стягнення податкового боргу, які будуть дієвими за умови створення повноцінних умов для життєдіяльності платників податків. Тому дослідженням ураховано ефективність застосування закордонних інструментів у процесі примусового стягнення податкового боргу, можливість їх реалізації на національному рівні. Із цієї метою проаналізовано податкове законодавство закордонних країн та визначено відмінності податкової практики в частині реалізації податкової застави, відстрочення/розстрочення виконання податкового зобов'язання. Окрему увагу приділено механізму податкового контролю за фінансовим станом потенційного та реального податкового боржника, оскільки статистичні дані щодо списання безнадійного податкового боргу свідчать про неефективність заходів податкової політики. Тому враховано закордонний досвід списання безнадійного податкового боргу, умов його визнання, а також реалізації попереджувальних заходів для запобігання його виникненню.

Ключові слова: *правове регулювання, податковий борг, способи стягнення податкового боргу, податкова застава, безнадійний податковий борг.*

Lykholat Ya. A., Matselik T. O. Legal aspects of tax debt collection: analysis of national and foreign legislation

The article identifies the main problematic aspects of the legislation in the context of tax debt collection, taking into account the peculiarities of national law-making and the specifics of socio-economic processes at the present stage of development. Tax debt is not only an economic but also a legal category, which reflects the essence of its interrelated components: a concerted monetary obligation, and penalties. The definition of "tax debt" is legally enshrined in tax law, in contrast to the "collection of tax debt", which is only in scientific circulation. In addition to the above, the shortcomings of the legal regulation of tax debt collection are the lack of a temporary legal framework that can regulate tax relations under quarantine restrictions. Factors of both objective and subjective nature directly affect the dynamics of tax debt, which has been quite high in recent years. Such trends indicate the need to improve the mechanism of tax administration, which can not function properly without a quality legal framework and effective methods of tax debt management. The latest legislative innovations are analyzed, which provide for the expansion of the functional powers of tax authorities, in particular in terms of tax control and changes in the mechanism of tax debt collection, which will be effective provided full conditions for taxpayers. Therefore, the study takes into account the effectiveness of foreign instruments in the process of forced collection of tax debt and the possibility of their implementation at the national level. To this end, the tax legislation of foreign countries is analyzed and the differences of tax practice in terms of the sale of tax collateral, deferral / installment of tax liability. Particular attention is paid to the mechanism of tax control over the financial condition of potential and actual tax debtors, as statistics on the write-off of bad tax debt indicate the ineffectiveness of tax policy measures. Therefore, foreign experience in writing off bad tax debt and the conditions of its recognition, as well as the implementation of preventive measures to avoid cases of its occurrence, is taken into account.

Key words: *legal regulation, tax debt, methods of tax debt collection, tax lien, bad tax debt.*

© Лихолат Я. А., Мацелик Т. О., 2020

Постановка проблеми та її актуальність. На сучасному етапі функціонування податкової системи необхідно враховувати не тільки інтереси держави в частині формування дохідної частини бюджету, а також інтереси кожного платника податків, створювати оптимальні умови виконання податкових зобов'язань. Нині важливою проблемою правового та соціально-економічного характеру є виникнення податкового боргу, що зумовлене порушенням балансу публічних та приватних інтересів. Вирішити вищезазначену проблему можна тільки шляхом усунення недоліків чинної правової бази, використання на практиці тільки ефективних способів та методів управління податковим боргом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Основні проблемні аспекти правового регулювання стягнення податкового боргу розкриті в наукових працях таких вітчизняних учених: Д.В. Цвірюк, А.Р. Олійник, Д.М. Серебрянського, О.М. Смірнової, М.В. Стадник, М.В. Трубіної. Проте сучасні реалії податкових відносин потребують нового наукового дослідження.

Мета статті – зробити аналіз вітчизняного та закордонного законодавства, що регулює функціонування інституту стягнення податкового боргу, дослідити практичні аспекти його реалізації, зазначити проблеми правозастосування, можливі шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Тенденції функціонування сучасної податкової системи свідчать про наявність деструктивних явищ, як-от ненадходження податкових та інших платежів до відповідних бюджетів, що зумовлюють виникнення податкового боргу. Як свідчать статистичні дані, на початок 2020 р. загальна сума податкового боргу становила понад 124 млрд грн, а вже станом на 1 вересня 2020 р. його рівень зріс майже на 500 млн грн, що вказує на неефективність податкової політики щодо управління податковим боргом. Рівень та динаміка поширення податкового боргу в закордонних країнах безпосередньо залежать від ефективності реалізації своєрідних моделей та підходів у контексті запобігання, погашення та примусового стягнення податкового боргу. Для України вважається корисним визначення перспективних методів та способів управління податковим боргом, можливість їх адаптації на національному рівні з урахуванням особливостей соціально-економічного розвитку та державно-правових процесів.

Натепер порядок стягнення податкового боргу регулюється Податковим кодексом України та підзаконними нормативно-правовими актами, які забезпечуються реалізацію окремих процесуальних аспектів.

У податковому законодавстві визначено сутність податкового боргу як суми узгодженого грошового зобов'язання, не сплаченого платником податків у встановлений цим Кодексом строк, та непогашеної пені, нарахованої в порядку, визначеному цим Кодексом [1].

Д.В. Цвірюк пропонує на законодавчому рівні закріпити стягнення податкового боргу як учинення заходів примусу щодо зменшення податкового боргу уповноваженими на те органами (відповідне право мають виключно органи контролю в межах своїх повноважень) [2, с. 32]. Отже, автор вказує на дефініцію понять «стягнення» та «погашення», тому під останнім необхідно розуміти виконання платником податків зобов'язань зі сплати податкового боргу самостійно.

З метою оптимізації діяльності органів контролю та забезпечення належного правозастосування положень податкового законодавства в контексті стягнення податкового боргу на законодавчому рівні було ухвалено Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» від 16 січня 2020 р. № 466–IX, відповідно до якого:

1) розширюються повноваження органів контролю, а саме закріплюються такі права: аналізувати фінансовий стан платника податків, який має податковий борг або належить до категорії ризикових платників податків; звертатись до суду з метою погашення боргових зобов'язань коштом майна платника податків цілком або частково;

2) доповнюються правові підстави для припинення права податкової застави: органом контролю в разі підтвердження не лише повного погашення суми податкового боргу, а й повного погашення розстрочених (відстрочених) грошових зобов'язань та процентів за користування розстроченням (відстроченням); платником податків у разі згоди контролюючого органу на відчуження майна, що перебуває в податковій заставі;

3) скорочуються строки самостійного виконання податкового зобов'язання зі сплати суми податкового боргу, протягом якого не провадяться стягнення коштів та продаж майна боржника, із 60 до 30 календарних днів;

4) зменшується термін оцінки майна, що перебуває в податковій заставі, із 2 до 1 місяця, яка може проводитись на підставі договору з оцінювачем такого майна;

5) забезпечується періодичне оприлюднення статистичних даних щодо податкового боргу суб'єктів господарювання [3].

За умови належного правозастосування передбачені нововведення здатні налагодити функціонування механізму обліку податкового боргу й удосконалити процес його стягнення.

У процесі проведення аналізу змін законодавства необхідно зазначити, що нерозглянутими залишились колізії правового регулювання щодо:

1) послідовності реалізації арешту коштів на рахунках платника податків і арешту майна та визначення конкретних умов їх застосування;

2) забезпечення вжиття заходів примусового стягнення податкової заборгованості в умовах карантинних обмежень.

З метою налагодження партнерських відносин між контролюючим органом та платником податків законодавець закріпив положення щодо забезпечення виконання податкових зобов'язань. Отже, право податкової застави виникає у зв'язку з виникненням податкового боргу як гарантія задоволення державних інтересів коштом заставленого майна. Відповідно до рішення органу контролю, податковий керуючий організовує проведення опису майна, на яке поширюється право податкової застави, та її реєстрацію в обов'язковому порядку.

«Платник податків зберігає право користування майном, що перебуває в податковій заставі, якщо інше не передбачено законом, та може відчужувати його тільки за згодою контролюючого органу» [1]. Винятками правозастосування цього положення є ненадання контролюючим органом згоди на відчуження заставленого майна протягом законодавчо визначеного строку звернення платника податків із такою вимогою або реалізація вже готової продукції. Проте в будь-якому разі отримані в результаті відчуження майна кошти мають бути спрямовані на погашення податкового боргу.

Корисним для України є досвід Республіки Грузія, законодавством якої передбачено: «Якщо майно, обтяжене податковою заставою/іпотекою, буде продано або будь-яким іншим способом передано іншому власнику без скасування державою податкової застави/іпотеки, право застави/іпотеки знову поширюватиметься на нового власника вказаного майна. Будь-яке інше право застави/іпотеки нового власника буде мати меншу силу щодо того права податкової застави, яке існувало до продажу або передачі» [4, с. 182]. Запозичення такої практики дозволить державі повноцінно реалізувати забезпечувальну функцію податкової застави та спрямувати активи платника податків на погашення податкового боргу, оскільки як у платника податків, так і в будь-якої іншої особи фактично не буде виникати наміру щодо неправомірного розпорядження заставленим майном.

У податковому законодавстві Азербайджанської Республіки право податкової застави реалізовується на підставі договору між платником податків та контролюючим органом, уважається диспозитивним способом забезпечення, у результаті застосування якого продовжується строк виконання податкового зобов'язання.

У п. 85.10 ст. 85 Податкового кодексу Азербайджанської Республіки визначено, що «за наявності підстав строк виконання податкового зобов'язання може бути продовжений від одного до дев'яти місяців протягом податкового року. Протягом цього строку проценти платнику податків не нараховуються» [5, с. 82].

У такому разі податкова застава набуває особливостей цивільно-правового способу виконання податкових зобов'язань. Запозичення такого виду застави на національному рівні є ефективним, якщо платник податків – податковий боржник не має достатньої кількості майна або суми грошових коштів для погашення всієї суми заборгованості. На відміну від розстрочення (відстрочення) сплати податкового боргу, продовження строку виконання податкового зобов'язання не передбачає застосування штрафних санкцій та пені.

«Якщо протягом місяця із дня застосування іпотеки боржник не розрахувався з бюджетом, податковий орган може самостійно здійснити продаж рухомого майна такого платника податків або передати таке стягнення до судового виконавця. Якщо попередні заходи стягнення не привели до погашення податкового боргу в повному обсязі, податковий орган має право видати наказ про продаж нерухомого майна за ціною, визначеною таким податковим органом. Якщо протягом двох місяців із дня видання такого наказу платник податків самостійно не продав нерухоме майно та не погасив податковий борг, податковий орган визначає дату проведення судового аукціону із продажу цього майна» [6]. У податковому законодавстві України не передбачений термін, протягом якого реалізується право податкової застави, окрім загального строку давності його реалізації, що становить 1 095 днів. Крім цього, продаж як рухомого, так і нерухомого майна здійснюється суто шляхом проведення цільового аукціону, без

безпосередньої участі платника податків у цьому процесі.

Положеннями ст. 194 Податкового кодексу Республіки Молдова передбачено значний перелік способів примусового порядку виконання податкового обов'язку:

"a) стягнення грошових коштів, зокрема й в іноземній валюті, з банківських рахунків платника податків, за винятком тих, що зберігаються на кредитних і тимчасових рахунках (з накопичення фінансових коштів для формування або збільшення статутного капіталу);

b) вилучення готівкових коштів, зокрема й в іноземній валюті, у платника податків;

c) звернення стягнення на майно платника податків, крім зазначеного в п. п. a) і b);

d) звернення стягнення на дебіторську заборгованість платника податків способами, передбаченими п. п. a), b) і c)" [7].

Однак податковим органам не завжди вдається забезпечити реалізацію передбачених способів стягнення через причини об'єктивного чи суб'єктивного характеру.

Зокрема, «примусове виконання податкового зобов'язання визнається неможливим у разі, якщо:

a) ліквідована особа не має правонаступника і не має у своєму розпорядженні майна, на яке може бути звернено стягнення;

b) особа перебуває у процесі ліквідації (розпуску) або неспроможності;

c) є судовий акт, що припиняє виконання рішення Державної податкової служби у справі про податкове порушення або про примусове стягнення – на період дії акта про призупинення;

d) є відповідний акт судової інстанції або судового виконавця, згідно з яким стягнення недоїмки неможливо, або є постанова про порушення кримінальної справи за фактом псевдопідприємництва;

e) є рішення Державної податкової служби про зупинення виконання оскаржуваного рішення і проведення повторної перевірки (п. d) ч. (1) ст. 271) – на період дії акта про призупинення» [7].

В Україні фактом визнання податкового боргу юридичної особи є банкрутство такої особи, якщо вимоги органу контролю не можуть бути задоволені у зв'язку з відсутністю грошових коштів або майна юридичної особи, а також майна її засновників або учасників відповідно до умов відповідальності.

З метою уникнення випадків визнання податкового боргу безнадійним деякі податкові адміністрації мають повноваження за певних обставин переводити податкове зобов'язання з податкового боржника на третю сторону. «Наприклад, податкові адміністрації у Сполучених Штатах і Канаді можуть утримувати кошти з бізнесменів, які особисто відповідають за несплату податків, зібраних від працівників або клієнтів, як-от податок із доходів фізичних осіб (PAYE), внески на соціальне забезпечення та ПДВ. Зазвичай це поширюється на податки, які були зібрані на користь цільових фондів. Аналогічно деякі податкові адміністрації можуть перераховувати податковий борг особі (особі, що отримує кошти), яка має відносини «поза межами руки» (наприклад, родич) із податковим боржником, якщо одержувач отримує майно від податкового боржника за меншою від справедливої ринкової вартістю або з наміром уникнути стягнення податку» [8, с. 165].

Відповідно до практики податкового адміністрування в Італії декілька органів наділені компетенцією вживати заходів щодо стягнення податкового боргу. Особливу увагу необхідно приділити Equitalia як відокремленому департаменту Міністерства фінансів Італії.

"Equitalia – фіскально-адміністративний орган, наділений функціями і правами щодо захисту фіскальних інтересів держави. За своїм статусом – неприбутковий державний холдинг з акціонерним капіталом 150 млн євро. Структурно Equitalia об'єднує 37 приватних компаній, які спеціалізуються на стягненні прострочених податкових боргів на договірних умовах і за 31 списками, переданими їй податковим відомством. Тим самим на Equitalia поширюються прерогативи, традиційно властиві лише податковій службі, з тією різницею, що Equitalia надає послуги тільки податковим органам. Останні, крім власне сум податкового боргу, штрафу і пені, сплачують на користь Equitalia комісійний збір. У разі виникнення податкового боргу Equitalia має право описати майно неплатника і виставити його на аукціон, а також визнати його безнадійним та списати у визначеному порядку» [9, с. 30–31].

Податковим кодексом Туркменістану передбачено, що «суми заборгованостей за податками, фінансовими санкціями та пенею в окремих випадках можуть бути списані за рішенням Президента Туркменістану» [10]. Закріплення такого положення є цілком обґрунтованим, оскільки безнадійність податкового боргу є значною загальнодержавною проблемою країни, яка потребує належного контролю й ефективного механізму вирішення. У такому разі облік подат-

кового боргу додатково контролюється Президентом країни, що дозволяє повноцінно оцінити суми податкових боргів, які можуть бути повернені до держбюджету, а які необхідно визнати безнадійними та списати.

Висновки. У результаті проведеного аналізу окремих аспектів правового регулювання стягнення податкової заборгованості в закордонних країнах необхідно зазначити, що більшість фінансово-правових норм мають здебільшого аналогічний зміст щодо норм національного законодавства, що відображають сутність основних податкових інститутів. Однак податкова політика іноземних країн спрямована не тільки на вдосконалення механізму стягнення податкового боргу, а також на забезпечення організації та реалізації заходів запобігання податковому боргу, особливості яких необхідно враховувати і на національному рівні.

Література

1. Податковий кодекс України : Закон від 2 грудня 2010 р. № 2755–VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17 (дата звернення: 15.10.2020).

2. Цвірюк Д.В. Окремі аспекти стягнення податкового боргу територіальними органами Державної фіскальної служби України. *Часопис Академії адвокатури України*. 2016. Т. 9. № 1. С. 29–37.

3. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві : Закон України від 16 січня 2020 р. № 466–IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-20#Text (дата звернення: 20.10.2020).

4. Олійник А.Р. Податкова застава та забезпечення виконання податкового зобов'язання : порівняльна характеристика законодавства України та Республіки Грузія. *Правничий часопис Донецького університету*. 2013. № 2. С. 180–186.

5. Олійник А.Р. Правова природа податкової застави в Україні та застави Азербайджанської Республіки як способів забезпечення виконання податкового обов'язку. *Право і безпека*. 2012. № 4. С. 80–84.

6. Процедури стягнення податкового боргу у Франції. *Офіційний портал ДФС*. URL: http://sfs.gov.ua/media-tsentr/novini/print-54867.html (дата звернення: 23.10.2020).

7. Податковий кодекс Республіки Молдови : Закон від 24 квітня 1997 р. № 1163–XIII. URL: http://lex.md/fisc/codfiscaltxtru.htm#Статья%20177 (дата звернення: 24.10.2020).

8. Трубіна М.В. Списання безнадійного податкового боргу : зарубіжний досвід. *Протидія мінімізації сплати податків : світовий досвід та практика України :* збірник матеріалів II Науково-практичного круглого столу, м. Ірпінь, 16–17 травня 2019 р. Київ : Алерта, 2019. С. 164–168.

9. Серебрянський Д.М., Смірнова О.М., Стадник М.В. Вплив структури фіскального відомства на організацію податкового контролю : зарубіжний досвід. Ірпінь : НДІ фінансового права, 2014. 56 с.

10. Мороз Я. Зарубіжний досвід стягнення податкової заборгованості. URL: http://www.visnuk.com.ua/ua/pubs/id/7020 (дата звернення: 28.10.2020)

Лихолат Я. А.,
студентка
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної
служби України

Мацелик Т. О.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри фінансового права
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної
служби України

УДК 343.281
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.32

УМОВНО-ДОСТРОКОВЕ ЗВІЛЬНЕННЯ ЗАСУДЖЕНОГО ВІД ПОДАЛЬШОГО ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ПІД НАГЛЯД ЯК ФОРМА ПРОГРЕСИВНОЇ СИСТЕМИ ВИКОНАННЯ ТА ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: ДОКТРИНАЛЬНІ АСПЕКТИ

Гритенко О. А., Чекмарьова І. М.

У статті висвітлюються та аналізуються доктринальні аспекти щодо доцільності та необхідності існування такої форми прогресивної системи виконання та відбування покарання у вигляді позбавлення волі, як умовно-дострокове звільнення засудженого від подальшого відбування покарання у вигляді позбавлення волі під нагляд.

Чинне кримінальне та кримінально-виконавче законодавство поєднує у собі суворість покарання щодо осіб, що мають підвищену суспільну небезпеку, які вчинили кримінальні правопорушення, і водночас регламентують різноманітні заходи пом'якшення відповідальності та звільнення від подальшого відбування покарання засуджених у випадках, коли їх виправлення досягається до закінчення встановленого вироком суду терміну покарання. Актуальним є не тільки застосування кари, але й виділення із загального числа засуджених осіб, які усвідомили згубність кримінально протиправної поведінки і не потребують повного відбування призначеного судом покарання, а їх подальше виправлення можливе і без ізоляції від суспільства.

З'ясовано, що наявні складнощі у розмежуванні матеріальних підстав застосування інститутів, передбачених ст. 81 та ст. 82 КК України. Доведено, що існування умовно-дострокового звільнення засудженого від подальшого відбування покарання у вигляді позбавлення волі під нагляд дасть змогу уникнути суперечливих доктринальних суджень, різних наукових тлумачень щодо інституту умовно-дострокового звільнення, а також займе перехідне соціально-правове положення між заміною покарання на більш м'яке та умовно-достроковим звільненням.

Автори зазначають, що умовно-дострокове звільнення під нагляд стане певним альтернативним видом дострокового звільнення від подальшого відбування покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк. У межах поетапної реалізації прогресивної системи виконання та відбування покарання ці різновиди припинення подальшого перебування особи в ізоляції шляхом заміни позбавлення волі на інше більш м'яке покарання – умовно-дострокове звільнення під нагляд, умовно-дострокове звільнення без встановлення додаткових вимог, крім однієї, не вчиняти злочин у невідбутий термін покарання, – дозволять зменшити за часом та колом осіб наслідки негативного впливу самого факту перебування особи в ізоляції, а також дадуть змогу удосконалити механізм поетапної реалізації процесу виправлення в частині формування та закріплення позитивних змін у свідомості (підсвідомості) та поведінці засудженої особи. Доведення виправлення стане можливим за умови перебування особи у вільному суспільстві, відчуваючи всі загрози життя у сучасній державі, де реформуються практично всі сфери життєдіяльності людини. Позитивне законодавче рішення щодо доцільності існування певного різновиду умовно-дострокового звільнення поширить сферу реалізації прогресивної системи загалом, надасть більшої чіткості та повноти у поетапності досягнення мети покарання.

Ключові слова: *відбування, виконання, засуджені, звільнення, нагляд, позбавлення волі, прогресивна система, покарання, умовно-дострокове.*

Hrytenko O. A., Chekmarova I. M. Parole for convicted person from completion of their sentence of deprivation of liberty by means of supervision as a form of progressive system of sentencing and correctional system: doctrinal aspects

The article highlights and analyzes the doctrinal aspects of the expediency and necessity of such a form of progressive system of execution and serving a sentence in the form of imprisonment, as parole from further serving a sentence of imprisonment under supervision.

The current criminal and penitentiary legislation combine the severity of punishment for persons with increased public danger who have committed criminal offenses, and at the same time regulates various measures to mitigate the responsibility and release from further serving of sentences in cases where they correction is achieved before the expiration of the sentence established by the court sentence. It is important not only to apply punishment, but also to select from the total number

© Гритенко О. А., Чекмарьова І. М., 2020

of convicted persons who have realized the perniciousness of criminally illegal behaviour and do not require full service of the sentence imposed by the court, and their further correction is possible without isolation from society.

It was found that there are difficulties in distinguishing the material grounds for the application of the institutions provided for in Art. 81 and Art. 82 of the Criminal Code of Ukraine. It is proved that the existence of parole from further imprisonment will avoid contradictory doctrinal judgments, different scientific interpretations of the institution of parole, and will take a transitional socio-legal position between the replacement of the sentence by a longer term.

The authors note that parole will be a certain alternative type of early release from further imprisonment for a certain period. As part of the phased implementation of a progressive system of execution and serving a sentence, these types of termination of further detention in person by replacing imprisonment with another more lenient punishment – parole, parole without additional requirements, except for one – not to commit a crime in the unserved term of punishment – will reduce the time and circle of persons the consequences of the negative impact of the fact of being in isolation, as well as improve the mechanism of gradual implementation of the correction process in terms of forming and consolidating positive changes in consciousness persons. Proving correction will be possible provided that the person is in a free society, feeling all the threats to life in the modern state, where almost all spheres of human life are being reformed. A positive legislative decision on the expediency of the existence of a certain type of parole will expand the scope of the progressive system as a whole, provide greater clarity and completeness in the gradual achievement of the goal of punishment.

Key words: *serving, execution, convicts, release, supervision, imprisonment, progressive system, punishment, conditional-early.*

Постановка проблеми та її актуальність. Чинне кримінальне та кримінально-виконавче законодавство поєднує у собі суворість покарання щодо осіб, що мають підвищену суспільну небезпеку, які вчинили кримінальні правопорушення, і водночас регламентують різноманітні заходи пом'якшення відповідальності та звільнення від подальшого відбування покарання засуджених у випадках, коли їх виправлення досягається до закінчення встановленого вироком суду терміну покарання. Актуальним є не тільки застосування кари, але й виділення із загального числа засуджених осіб, які усвідомили згубність кримінально протиправної поведінки і не потребують повного відбування призначеного судом покарання, а їх подальше виправлення можливе і без ізоляції від суспільства.

Зокрема, такі інститути звільнення від відбування покарання, які передбачені ст. ст. 81, 82 КК України, є однією з форм припинення відбування покарання і є своєрідними актами правосуддя, державного заохочення, мірою позитивної суспільно-політичної, морально-етичної та юридичної оцінки, позитивних змін у поведінці засудженого, що відбулися в ньому в період відбування покарання.

Ці інститути, поєднуючи методи переконання і примусу, висловлюють гуманність і соціально-політичну раціональність як принципи організації, соціальної системи впливу на кримінальну протиправність у розвиненому громадянському суспільстві.

Незважаючи на те, що умовно-достроково можуть бути звільнені тільки засуджені, які впевнено стали на шлях виправлення, така категорія осіб вимагає постійного нагляду, і тут допоміжним міг би стати такий вид звільнення від відбування покарання, як умовно-дострокове звільнення засудженого від подальшого відбування покарання у вигляді позбавлення волі під нагляд. Отже, вказане зумовлює з'ясування, зокрема на доктринальному рівні, доцільності та необхідності умовно-дострокового звільнення від подальшого відбування покарання у вигляді позбавлення волі під нагляд.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у розробку досліджуваної проблематики здійснили такі вітчизняні вчені, як: В.В. Василевич, В.В. Гуменюк, О.П. Горох, О.В. Дащенко, Д.В. Козначеєва, О.М. Кревсун, Т.О. Лесниєвська-Костарева, А.І. Марчук, Н.М. Пісоцька, Є.О. Письменський, М.В. Романов, В.В. Федусік, Н.Б. Хлистова, П.В. Хряпінський, Г.Ф. Хохряков, Д.А Щерба, Ю.К. Якимович, І.С. Яковець та ін.

Мета статті полягає в дослідженні доктринальних положень щодо доцільності та необхідності існування такої форми прогресивної системи виконання та відбування покарання у вигляді позбавлення волі, як умовно-дострокове звільнення засудженого від подальшого відбування покарання у вигляді позбавлення волі під нагляд.

Виклад основного матеріалу. Безумовним є те, що суд, призначаючи мінімально необхідний для досягнення цілей строк покарання, не виключає тієї ситуації, що для певних осіб і цей термін може бути завеликим. Якщо ж виправлення особи досягається до завершення терміну покарання, його подальше виконання втрачає сенс. Маємо погодитися із тим, що якщо мета покарання може бути досягнута ще до закінчення призначеного

судом строку покарання, то в подальшому його виконанні відпадає необхідність [14, с. 10]. Саме з огляду на це закон передбачає можливість застосування судом умовно-дострокового звільнення від відбування покарання.

Саме інститут умовно-дострокового звільнення дозволяє корегувати цю ситуацію стосовно засуджених, які відбувають одне із найсуворіших покарань – позбавлення волі на певний строк. Загальновизнаним є той факт, що умовно-дострокове звільнення від відбування покарання є найбільш застосовуваним видом звільнення, зважаючи на його суттєві стимулюючі властивості та особливості характеру кримінально-правового та кримінально-виконавчого впливу в головному спрямуванні до досягнення мети покарання в оптимальні терміни та з мінімальними негативними наслідками для держави, суспільства та особи засудженого. Найчастіше суди вирішують питання щодо умовно-дострокового звільнення від відбування покарання саме щодо засуджених до покарання у вигляді позбавлення волі (83,1%) [3, с. 20]. Проте широке застосування умовно-дострокового звільнення до засуджених осіб (майже 25%) [9, с. 166] посилює актуальність не лише питання щодо якості застосування цього виду звільнення на практиці, але й свідчить про відносну його поширеність. Потенційні стимулюючі можливості такого інституту можуть бути набагато вищими.

Це не остаточний, а умовний вид звільнення, пов'язаний з пред'явленням особі визначених законом вимог, які вона має виконати протягом певного іспитового строку. Ця вимога одна. Особа, до якої було застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, протягом невідбутої частини покарання не повинна вчинити нового кримінального правопорушення. Порушення цієї вимоги тягне за собою не лише скасування застосованого судом звільнення від покарання, але й призначення покарання за сукупністю вироків, що у підсумку значно впливає на обсяг та вид покарання. Тож закон не передбачає ніяких обов'язків щодо особи, яка умовно-достроково звільнюється.

Традиційно в доктрині кримінального права саме на цій підставі визначають умовний характер дострокового звільнення, бо термін невідбутої частини покарання розглядається як випробувальний строк для звільненої особи, яка повинна остаточно підтвердити своє виправлення – не вчинити нового злочину упродовж цього терміну [7, с. 418]. Вважається, що покарання у разі застосування умовно-дострокового звільнення не анулюється, а лише його реальне виконання призупиняється. І лише після закінчення певного терміну, невідбутої частини покарання за умови невчинення нового злочину засуджений вважається таким, який відбув покарання, що становить фактично відбутий строк [13, с. 339–340].

Історія знає декілька різновидів дострокового звільнення із в'язниці. Зокрема, видатний кримінолог М.С. Таганцев наприкінці XIX – початку XX століття у своїх лекціях з кримінального права прискіпливо аналізує такі два підвиди дострокового звільнення від відбування призначеного судом покарання: безумовне дострокове звільнення, що є відтворенням скорочення тюремною адміністрацією призначеного судом терміну покарання у вигляді ув'язнення на підставі сумлінної поведінки, ставлення до праці та відбуття певного строку покарання; та суто умовно-дострокове звільнення, що теж застосовується за наявності певних підстав, проте із суттєвою відмінністю – засуджений звільняється достроково за умови дотримання особливих вимог (правил поведінки) під час невідбутої частини строку покарання. Недотримання цих вимог було підставою для скасування звільнення і незарахування терміну перебування на волі у строк покарання, а отже, могло значно подовжити термін відбуття покарання загалом. Оскільки наявність таких умов суттєво погіршувала положення цих засуджених порівняно із тими, до яких застосовували безумовне звільнення, вимагалося отримання у засудженого згоди на застосування цього виду звільнення [12, с. 231–233]. Уже з перших років поновлення інституту умовно-дострокового звільнення (60-і роки попереднього століття) недоліком його застосування визнавалося те, що закон не передбачає можливості відміни судом рішення про застосування дострокового звільнення на підставі вчинення звільненим адміністративних правопорушень, щодо необхідності організації спеціального органу, який би мав здійснювати нагляд та контроль за поведінкою звільнених осіб тощо [1, с. 211–212].

Проблема доцільності посиленого нагляду та контролю за звільненими із місць позбавлення волі почала знову обговорюватися наприкінці попереднього століття – початку XXI ст. Так, зокрема, В.О. Меркулова, здійснюючи дослідження особливостей жінки як суб'єкта кримінальної відповідальності, звернула увагу на той факт, що здебільшого суди відмовляли у застосуванні умовно-дострокового звільнення засу-

дженим жінкам, які під час відбування покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк пройшли примусовий курс лікування від алкоголізму та наркоманії. На тій підставі, що не були впевненими у досягненні ними певного ступеня виправлення. Навіть за наявності декількох заохочень та відсутності стягнень. Безумовно, позитивне поводження в місцях позбавлення волі цих жінок не є гарантією того, що згубна звичка не з'явиться знову після звільнення, коли потяг можуть спровокувати будь-які проблеми та негаразди в житті звільненої. Тож пропонувалося посилення правового режиму умовно-дострокового звільнення від покарання здійснити за рахунок покладання на особу відповідних додаткових зобов'язань, порушення яких мало б потягти скасування факту звільнення. За рахунок визначення обов'язкових додаткових вимог до поведінки такої категорії звільнених жінок пропонувалося розширити сферу застосування умовно-дострокового звільнення [8, с. 241].

Цю позицію надалі підтримав Д.А. Щерба, який цю проблему розглядав уже стосовно всіх засуджених. Він запропонував відмовитися від терміна «виправлення» із заміною його на словосполучення «суспільна небезпечність», що має розглядатися як підстава подовження процесу ресоціалізації засудженої особи і після відбуття нею покарання, а отже, і після дострокового звільнення, що у підсумку може застерегти від прийняття помилкового рішення щодо застосування умовно-дострокового звільнення [14, с. 16]. Останнім часом ця проблема практично стала невід'ємним складником усіх спеціальних досліджень з проблем застосування умовно-дострокового звільнення засуджених від відбування покарання у вигляді позбавлення волі. Навіть стосовно довічного позбавлення волі. Виходячи з того, що зовнішня поведінка засудженого далеко не завжди відповідає його внутрішньому складнику, оскільки доволі часто трапляються випадки пристосування до умов відбування покарання, дотримання режимних вимог, вітчизняні вчені останнім часом усе частіше звертають увагу на таку прогалину чинного законодавства, як відсутність законодавчих підстав для встановлення контролю з боку держави за засудженими, які звільняються умовно-достроково.

Доцільність ставитися до невідбутої частини покарання (у разі застосування умовно-дострокового звільнення) як до випробування засудженого обґрунтовують у своїх наукових дослідженнях О.В. Дащенко, Д.В. Козначеєва, Є.О. Письменський. На думку вчених, встановлення додаткових вимог (умов, обов'язків) до поведінки звільненого посилює значення ефективності постпенітенціарного контролю. Лише у такий спосіб підвищиться соціальна корисність контрольного строку, буде реалізованою відповідність сутності звільнення та його назви [4, с. 4, 12; 5, с. 11; 9, с. 216]. Як справедливо зауважує Є.О. Письменський, істинну щирість певних вчинків можна перевірити лише з часом, контролюючи особу поза режимом виконання або відбування покарання. Відповідно, певний контроль повинен бути невід'ємним складником дотримання вимог у разі дострокового звільнення [9, с. 183; 10, с. 16].

Зокрема, Д.В. Козначеєва пропонує вважати іспитовий строк у разі умовно-дострокового звільнення таким періодом часу, коли закріплюються результати виправлення засудженого, здійснюється його ресоціалізація. Відповідно, доводиться доцільність покладання на звільненого певних обов'язків, які передбачені для звільнених від відбування покарання з випробуванням у ч. 1 ст. 76 КК. Підставами для скасування умовно-дострокового звільнення пропонується розглядати вчинення адміністративного правопорушення, яке посягає на громадський порядок чи громадську безпеку (за умови накладення стягнення), та систематичне невиконання звільненим покладених на нього судом обов'язків упродовж невідбутої частини покарання [5, с. 4, 10, 14, 15].

Серед останніх наукових досліджень, в яких розглядається це питання, є дисертація О.М. Кревсуна, що присвячена проблемам прогресивної системи виконання покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк у виправних колоніях. Проте автор фактор відсутності впевненості в адміністрації у тому, що засуджений досяг необхідного ступеня виправлення пропонує компенсувати в інший спосіб. Висловлюється пропозиція щодо доцільності визначення в законі норм, відповідно до яких строк застосування до засудженого умовно-дострокового звільнення від відбування покарання у разі наявності підстав може бути відкладено на 15 днів. На думку автора, такий підхід мав би стимулювати правосвідому поведінку засуджених [6, с. 5]. Вважаємо цю позицію не бездоганною та суперечливою, оскільки засуджений має протягом доволі тривалого терміну відбування покарання поступово (поетапно) доводити своє виправлення, і якщо він не має стягнень адміністрація зобов'язана розглянути питання щодо застосування до цієї особи умовно-дострокового звільнення. Якщо ж існують

не зняті, не погашені види стягнень, то і 15 діб не допоможуть [2].

Висновки. Підсумовуючи зазначене, маємо дійти висновку, що суперечливі доктринальні судження, різні наукові тлумачення щодо інституту умовно-дострокового звільнення, доцільності (недоцільності) вважати цей міждисциплінарний інститут формою прогресивної системи, складнощі у розмежуванні матеріальних підстав застосування інститутів, передбачених ст. 81 та ст. 82 КК, факт відмови законодавця від віднесення цих інститутів до системи заохочувальних заходів тощо, надають цій проблемі особливого значення. Якщо відштовхуватися від того, що доволі проблематичним є досягнення виправлення в умовах ізоляції, визнати значний ступінь використання законодавцем оціночних понять, які практично нівелюють відмінності в оцінці основних показників, що доводять досягнення певного ступеня виправлення засудженою особою, та об'єктивно поширюють межі суб'єктивного розсуду адміністрації установи, суду, маємо дійти висновку, що потрібно формулювати міждисциплінарний інститут, який займе перехідне соціально-правове положення між заміною покарання на більш м'яке та умовно-достроковим звільненням.

Відповідно, окремим напрямом посилення стимулюючого значення умовно-дострокового звільнення через поширення сфери застосування є виокремлення його підвиду – умовно-дострокового звільнення під нагляд з визначенням обов'язку дотримання певних умов поведінки. Це має розглядатися як певний альтернативний вид дострокового звільнення від подальшого відбування покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк.

У межах поетапної реалізації прогресивної системи виконання та відбування покарання ці різновиди припинення подальшого перебування особи в ізоляції шляхом заміни позбавлення волі на інше більш м'яке покарання – умовно-дострокове звільнення під нагляд, умовно-дострокове звільнення без встановлення додаткових вимог, крім однієї, не вчиняти злочин у невідбутий термін покарання, – дозволять поширити сферу застосування дострокових видів звільнення з установи кримінально-виконавчої системи закритого типу, зменшити за часом та колом осіб наслідки негативного впливу самого факту перебування особи в ізоляції, а головне, дозволять удосконалити механізм поетапної реалізації процесу виправлення в частині формування та закріплення позитивних змін у свідомості (підсвідомості) та поведінці засудженої особи. Доведення виправлення стане можливим за умови перебування особи у вільному суспільстві, відчуваючи всі загрози життя у сучасній державі, де реформуються практично всі сфери життєдіяльності людини. Позитивне законодавче рішення щодо доцільності існування певного різновиду умовно-дострокового звільнення поширить сферу реалізації прогресивної системи загалом, надасть більшої чіткості та повноти у поетапності досягнення мети покарання.

Проблема поширення сфери застосування умовно-дострокового звільнення для законодавця у найближчий час стане нагальною. Вирішення питання у такий спосіб буде відповідати певній зарубіжній практиці – обов'язковості встановлення вимог (додаткових правил поведінки) щодо осіб, які достроково звільняються із в'язниць. Питання контролю та спостереження за цими особами має не лише попереджувальне значення, це основа для визнання необхідності надання допомоги у вирішенні складних соціальних питань [2, с. 375–377].

Література

1. Вышинская З.А., Шлыков С.А. Эффективность условно-досрочного освобождения от наказания. *Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью*. Москва : «Юридическая литература», 1968. С. 164–213.

2. Гритенко О.А. Прогресивна система виконання та відбування покарання у вигляді позбавлення волі: теоретичні та правові аспекти : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 400 с.

3. Горох О.П. Звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08. Київ : НАНУ Ін-т держави і права імені В.М. Корецького, 2019. 40 с.

4. Дащенко О.В. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання неповнолітніх : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Запоріжжя, 2009. 21 с.

5. Козначеєва Д.В. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Харків, 2011. 20 с.

6. Кревсун О.М. Прогресивна система виконання покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк у виправних колоніях : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків : ХНУВС, 2016. 20 с.

7. Кримінальне право України. Загальна частина. / За редакцією П.С. Матишевського, П.А. Андруш-

ка, С.Д. Шапченка. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 606 с.

8. Меркулова В.О. Жінка як суб'єкт кримінальної відповідальності : монографія. Вид. 2-ге. Одеса : НДРВВ ОЮІ НУВС, 2003. 281 с.

9. Письменський Є.О. Звільнення від покарання та його відбування: проблеми кримінального законодавства та практики його застосування : монографія / перед. д-ра юрид. наук, доц. М.І. Хавронюка ; наук. ред. д-р юрид. наук, проф. О.О. Дудоров. Луганськ : ТОВ «Віртуальна реальність», 2011. 388 с.

10. Письменський Є.О. Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08. Київ : КНУ ім. Тараса Шевченка. 39 с.

11. Романов М.В. Звільнення від відбування покарання : навчальний посібник. Харків : Право, 2012. 89 с.

12. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 2. Москва : Наука, 1994. 393 с.

13. Уголовное право Украины. Общая часть. Изд. 2-е перер. и доп. / Под ред. М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тация. Харьков : Право, 1998. 400 с.

14. Щерба Д.А. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания: вопросы теории и практики : автореферат дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Владивосток, 2007. 21 с.

15. Яковець І. С. Умовно-дострокове звільнення та заміна невідбутої частини покарання більш м'яким : монографія. Москва, 2012. 210 с.

16. Звільнення від кримінальної відповідальності: кримінально-правові та кримінально-процесуальні аспекти : монографія / В.О. Меркулова, О.А. Гритенко, О.А. Марченко ; за заг. ред. В.О. Меркулової. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 368 с.

17. Меркулова В.О. Звільнення від кримінальної відповідальності та покарання: відповідність реформування загальної частини кримінального законодавства України принципам кримінального права. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2016. № 2. С. 25–30.

Гритенко О. А.,
https://orcid.org/0000-0003-1376-6956
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права
та кримінології
Одеського державного університету внутрішніх
справ

Чекмарьова І. М.,
https://orcid.org/0000-0003-3167-2144
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
та кримінології
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 282«09/10»+340.12
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.33

«КЛЮНІЙСЬКЕ ПРАВО» ЯК ГОЛОВНИЙ ЧИННИК ПАПСЬКОЇ РЕФОРМАЦІЇ КАТОЛИЦЬКОЇ ЦЕРКВИ В ДОБУ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ

Забзалюк Д. Є.

Стаття присвячена сутності та змісту реформації в Католицькій церкві, яка була започаткована духовними особами монастиря у Клюні в X-XI століттях. У статті аналізується вплив клюнійських реформ на формування політико-правової доктрини Католицької церкви, а також на політичний, соціально-економічний, культурний, правовий та духовний розвиток Західної Європи загалом. У статті вводиться в науковий обіг таке поняття, як «клюнійське право».

У статті вказується на те, що велика реформа клюнійських монахів була спрямована на підпорядкування життя всього духовенства чернечим порядкам. Із самого початку проведення цієї реформи було підтримане найбільш прогресивними князями та єпископами, а вже потім до її реалізації підключилось і папство. Клюнійці прагнули створити сильну централізовану церковну організацію, тому сприяли звеличенню папської влади. Водночас і самі римські папи проводили централістську політику в Католицькій церкві. Звичайно, вони вступили в союз із клюнійцями, побачилии в них свою опору.

У статті акцентується увага на тому, що масштабність клюнійських реформ дає підстави говорити про вироблення специфічного клюнійського права, яке ґрунтувалось на синтезі церковних та канонічних норм, а також створювало умови для розвитку цивілізованих цивільно-правових відносин та міжнародного права. Саме клюнійське право лежало в основі цієї і наступних папських реформацій. Навіть незважаючи на те, що папські реформи не прийняли більшість європейських правителів і кліриків, клюнійські нововведення дозволили папству стати наймогутнішою державною організацію середньовічної Європи. Після Папської революції була створена нова система канонічного права, яка відділилась від богослужіння, риторики і моралі; у цій системі використовувались, з одного боку, знову відкрите римське право в аспекті мови і правової доктрини, з іншого – новий схоластичний метод під час зведення в єдине ціле суперечливих текстів

Ключові слова: *«клюнійське право», Католицька церква, клюнійські реформи, Папа Римський, інвеститура, канонічне право.*

Zabzaliuk D. Ye. "Cluny law" as main factor of the pope reform of the Catholic Church in the Middle Ages

The given article is dedicated to the essence and content of the reformation in the Catholic Church which was established by the spiritual persons of the monastery in Cluny in X-XI century. The impact of Cluny reforms upon the formation of the political and legal doctrine of the Catholic Church as well as political, socio-economic, cultural, legal and spiritual development of the Western Europe overall have been analyzed in the article. The concept "Cluny law" was first introduced in the work.

The article points out that the great reform of the Cluny monks was aimed at subordinating the lives of all the clergy to the monastic order. From the very beginning, this reform was supported by the most progressive princes and bishops, and only then did the papacy join in its implementation. The Cluny sought to create a strong centralized church organization and therefore contributed to the glorification of papal authority. At this time, the popes themselves pursued a centralist policy in the Catholic Church. Of course, they entered into an alliance with the Cluny, seeing in them their support.

The article emphasizes that the scale of Cluniac reforms gives grounds to talk about the development of specific Cluniac law, which was based on a synthesis of ecclesiastical and canonical norms, as well as created conditions for the development of civilized civil relations and international law. It was the Clunian law that formed the basis of this and subsequent papal reforms. Even though the papal reforms were not accepted by most European rulers and clergy, the Cluny innovations allowed the papacy to become the most powerful state organization in medieval Europe.

After the Papal Revolution, a new system of canon law was created, separated from worship, rhetoric, and morality; this system used, on the one hand, the rediscovered Roman law in terms of language and legal doctrine, and, on the other, a new scholastic method in bringing together contradictory texts.

Key words: *"Cluny law", The Catholic Church, Cluny reforms, Pope, investitura, canonic law.*

© Забзалюк Д. Є., 2020

Постановка проблеми та її актуальність. Ще задовго до початку Хрестоносного руху на Схід Римська католицька церква стає головним виразником ідей та доктрин середньовічного суспільства і, спираючись на величезні земельні і грошові ресурси, посідає панівне місце в тодішньому феодальному суспільстві. Церква як провідний ідеологічний інститут, а також виразник політико-правової доктрини доби Середньовіччя здійснює комплекс заходів щодо посилення суспільної та політичної згуртованості, а також об'єднання середньовічного феодального світу, сміливо втілює план створення вселенської папської теократичної феодальної держави.

Заради досягнення цієї мети папство за допомогою низки заходів усіляко пристосовувалась до еволюційних процесів у середньовічному соціумі, а також забезпечувало його необхідними духовними гаслами. Це, зокрема, знайшло своє відображення у проведенні реформації Католицької церкви, яку розпочали ченці монастиря Клюні, суть якої полягала в підпорядкуванні всього світського духовенства чернецтву, а також у домінуванні над світською владою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемами реформації Західної католицької церкви цікавилися низка відомих дослідників, зокрема: М. Барбер, М. Бейджент, Дж.Г. Берман, П. Віймар, Н. Дейвіс, А. Демурже, Л. Джероза, Ф. Кардіні, В.Дж. Колінж, Л. Колмен, І. Конгар, Б. Куглєр, Е. Лавіс, Ж. Ле Гофф, Д. Легман, Р. Лей, Р. Лі, Г. Лінкольн, Дж.Г. Лінч, П. де Лоб'є, Р. Мак-Брейн, М. Мельвіль, Р. Мішо, Л. Мулен, Дж. Омен, І. Отт, Ж. Рішар, А. Рамбо, Д. Робінсон, Ж. Руа, К. Хілленбрандт та інші.

Щодо радянської історіографії, то вона, навпаки, не надто захоплювалась вивченням даної проблематики, оскільки питання релігії зазвичай замовчувались, ігнорувались або висвітлювались досить однобоко. Варто відзначити деякі наукові розвідки окремих істориків і правників: Д. Александрова, А. Андреєва, В. Гараджі, А. Доманіна, Є. Жарінова, С. Жаркова, М. Заборова, Л. Карсавіна, К. Каутського, П. Корявцева, В. Матузової, А. Назаренка, В. Пашуто, Р. Печнікової, Є. Трубецького, Ф. Успенського, М. Шейнмана, А. Ястребицької та інших.

В українській історіографії також наявна суттєва прогалина в дослідженні цієї тематики. Навіть більше, дослідження в аспекті реформування Середньовічної церкви в добу раннього Середньовіччя практично відсутні. Однак усе ж варто відзначити наукові пошуки, які представлені у працях: О. Борисової, Р. Бутенко, О. Головко, В. Ідзьо, Т. Каляндрука, М. Котляра, Н. Крестовської, В. Лубського, Р. Лукінової, В. Макарчука, О. Масана, В. Мудревича, А. Федорука, Ю. Ячейкіна й інших.

Метою статті є аналіз сутності клюнійських реформ X–XI ст., їхнього впливу на формування політико-правової доктрини Католицької церкви.

Виклад основного матеріалу. Економічно найбільш сильною церковною установою, могутнім провідником релігійної ідеології були монастирі. Саме вони ще в X ст. і взяли на себе почин цілої низки перетворень у Католицькій церкві, які повинні були укріпити її моральні і матеріальні позиції, удосконалити організацію, підвищити авторитет. Ініціатором цих перетворень виступив бургундський монастир Клюні, заснований у 910 р., тому весь церковно-реформаторський рух дістав назву клюнійського. Монастир у Клюні став ініціатором тієї великої реформи, яка пробудила до життя Західну Європу в XI ст. [1, с. 230; 2, с. 69].

Велика реформа клюнійських монахів спрямовувалась на підпорядкування життя всього духовенства чернечому укладу. Розпочата ченцями із Клюні, реформа була спочатку підтримана найбільш прогресивною аристократією, а згодом і самим Папою.

Клюнійці вимагали дійсного повернення до апостольського життя та відродження первинного образу церкви. Було б неправильно розглядати ці прагнення чернецтва як бажання повернутись на ступінь грецької церкви і вийти за рамки західного католицизму: ні – ці монахи мали на увазі деяку позитивну програму: християнське життя всього християнства загалом [3, с. 150].

Монастир у Клюні з моменту його утворення завжди посідав особливе місце в суспільстві. Місцеві абати мали неабиякий вплив на релігійну та державну політику. До їхньої думки дослухалися не лише вищі церковні ієрархи, зокрема й Папа, але і наймогутніші представники світської влади. До святих були віднесені п'ять із дев'яти перших настоятелів Клюнійського абатства.

Клюнійці прагнули створити сильну централізовану церковну організацію, тому сприяли звеличенню папської влади. Водночас і самі римські папи проводили централізаторську політику в Католицькій церкві. Звичайно, вони вступили в союз із клюнійцями, побачили в них свою опору. Одним із важливих заходів для зміцнення папства було встановлення нового порядку виборів пап: за постановою Латеранського собору 1059 р., рим-

ських первосвящеників мала вибирати колегія кардиналів. Ні імператори Священної римської імперії, ні інші світські феодали більше не могли втручатись у вибори [4, с. 18].

Свого фундаментального вираження дані реформи набули в політиці клюнійського ченця Гільдебрандта, який увійшов в історію під ім'ям Папи Римського Григорія VII.

Французьке прислів'я «усі дороги ведуть у Рим», можливо, ніколи не містило більш правильної характеристики стану Західної Європи, ніж у другій половині XI ст., у дні понтифікату Папи Григорія VII [5, с. 100], адже саме тоді відбувались надзвичайно складні та важливі для всього християнського світу події. Зокрема, на тлі християнізації Скандинавії та Русі відбувся розкол Церкви на Західну та Східну, що проявилось у появі схизматиків греків на Сході, тривали тотальні міжусобні війни феодалів у Франції та Німеччині [1, с. 231].

Варто зазначити, що Католицька церква виявилась готова до таких змін, що знайшло відображення у формуванні нової державно-правової доктрини, звичайно, не без участі клюнійців. Найбільш яскраво це виражалось у програмі так званої «папської теократії», тобто «встановлення верховної влади папи в церковних і світських справах» [6, с. 35], яку висунув у 1075 р. Папа Григорій VII і сформулював її у своєму знаменитому "Dictatus Papae" («Диктат Папи»). «І в цю теократичну монархію, за його задумом, повинні були увійти всі християнські держави» [7, с. 32]. Крім того, «Папа Григорій VII та інші відомі богослови проповідували існування правового порядку не тільки всередині окремих держав, але і в міжнародній сфері» [5, с. 363].

Ідея теократичної монархії мала величезний глибинний зміст, оскільки вперше була висловлена теорія об'єднаної Європи на основі християнської віри, що мало позитивно вплинути на її політичний, соціально-економічний, культурний та духовний розвиток [1, с. 232; 2, с. 70].

У рамках такого політико-правового бачення Папа Римський, який оцінював складну ситуацію, у якій опинилась Західна Європа наприкінці XI ст., а також спирався на свій колосальний авторитет, прагнув організувати й очолити рух європейців на Схід із метою звільнення від мусульман головної християнської святині – Єрусалиму. Це була перша спроба організації хрестового походу, «хоча думка про такий захід ще за сто років до нього була висловлена Папою Сильвестром II» [8, с. 3].

Варто зазначити, що «ідея хрестових походів чудово вписувалась у перспективу перетворення християнського світу, яке задумувалось впливовим клюнійським братством» [9, с. 150].

Логічним завершенням усього став церковний собор у Клермоні 1095 р., на якому Папа Урбан II, який і сам був вихідцем із монастиря у Клюні, висловив ідею організації Хрестоносного руху на Схід, чітко дав зрозуміти, що саме Папа, а не монархи, стоїть на чолі латинського світу і виражає ідею його об'єднання.

Звичайно, заклик, який виходив від вищого церковного ієрарха, зі зброєю в руках звільнити Гріб Господній, м'яко кажучи, не зовсім відповідав християнському віровченню. Адже завоювання одними народами інших за допомогою застосування насильства, навіть незважаючи на високу мету даної місії, однозначно, виходив за рамки Святого Писання. І ми вважаємо це безперечним фактом! Адже хрестоносці на шляху до Єрусалиму та й безпосередньо в ньому показали неприпустиму жорстокість, зокрема і щодо мирного населення. Навіть більше, досить цинізму було і в тому, що за участь у хрестовому поході вище католицьке духовенство і сам верховний понтифік обіцяли індульгенції для всіх його учасників. І такі думки мають абсолютне право на існування [1, с. 232].

Однак можна з упевненістю вважати, що окреслені процеси в добу раннього Середньовіччя мають набагато глибше підґрунтя, розглядати їх потрібно комплексно, а не однобоко, зокрема з урахуванням тих соціальних, політичних, економічних, культурних та правових реалій, які склалися наприкінці XI ст.

Можна по-різному ставитись до діяльності папства та його ролі в реформації Церкви, хрестоносному русі, намагання підпорядкувати світську владу церковній тощо. Однак, «які б не були помилки щодо виконання свого служіння, у яких звинувачують Пап, ми повинні засвідчити, що ніхто у світі не протестував проти цих помилок так постійно і так сильно, як самі ж Папи. Яким чином? По-різному, але більше всього постійними зусиллями підтримувати, поширювати і розвивати любов і служіння Христу» [10, с. 133].

Варто сказати, що Католицька церква дбала і про власний авторитет, адже сама була «заражена» тими гріхами феодального суспільства, проти яких вона боролася. Саме тому «Папа Григорій VII розпочав серйозні зміни всередині самої Церкви, як-от: боротьба проти симонії, зверхність церковної інвеститури над світською, целібат тощо» [11, с. 274].

Що стосується симонії, то Папа Григорій VII уважав її найтяжчим злочином, адже коренем цього зла вважав той факт, що заміщення вищих церковних посад залежить здебільшого від світських володарів. Саме тому Папа Григорій VII розпочав знаменитий спір за інвеституру, яка полягала у просуванні ідеї зверхності папи у призначенні єпископів, священиків і абатів. Дані реформістські задуми папи підтримували відомі й авторитетні богослови, як-от Ансельм Лукський, Гебгард Зальцбурзький, Плацид Нонантульський та інші [1, с. 233].

І справді, можна констатувати той факт, що до кінця XI ст. папи не мали такої потужної влади, бо залежали від імператорів і монархів, які подекуди і призначали пап, угідних їм. «Була відсутня також і власна церковна ієрархія серед єпископів і священиків, яких призначав король або сеньйор. Єпископ Риму був лише першим серед рівних. Його згода була не обов'язкова для призначення інших єпископів та священиків, за канонічним правом він не міг скасувати ухвалені ними рішення" [12, с. 49].

Однак у процесі проведення Клюнійської реформації ситуація суттєво змінилась на користь папства. Католицька церква стала наймогутнішою організацією в Європі, яка визначала практично всю зовнішню політику європейських держав, їхній політичний, економічний, культурний, правовий та духовний розвиток. «Монастирі були центрами науки, медицини й освіти. Правителі створювали привабливі умови для монастирів, засновували нові, жертвували великі земельні наділи та надавали інші привілеї із ціллю розвитку регіонів, що відстають. Крім того, Католицька церква отримувала пожертви від всіх прошарків населення, що дозволило до кінця Середньовіччя зробити Церкву найбільшим власником земель і найбільшою економічною корпорацією в Європі» [13, с. 43].

Клюнійські реформи, на нашу думку, мали на меті вироблення основ загального християнського права, ідея якого була висунута ще в IX ст. Ліонським єпископом Агобардом: «Якщо Господь страждав, щоб усі ми примирились у його тілі <…>, то хіба цій божественній об'єднавчій справі не суперечить неймовірне розмаїття законів?» [14, с. 13].

На нашу думку, масштабність клюнійських реформ дає підстави говорити про вироблення специфічного клюнійського права, яке ґрунтувалось на синтезі церковних та канонічних норм, а також створювало умови для розвитку цивілізованих цивільно-правових відносин та міжнародного права. Саме клюнійське право лежало в основі папських реформацій. Незважаючи на те, що папські реформи не прийняли більшість європейських правителів і кліриків, клюнійські реформи дозволили папству стати наймогутнішою державною організацію середньовічної Європи [1, с. 233; 2, с. 71].

Після Папської революції була створена нова система канонічного права, яка відділилась від богослужіння, риторики і моралі; у цій системі використовувались, з одного боку, знову відкрите римське право в аспекті мови і правової доктрини, з іншого – новий схоластичний метод під час зведення в єдине ціле суперечливих текстів [12, с. 50–51].

Отже, варто констатувати, що система церковного та канонічного права, яка сформувалась унаслідок церковної реформації, зокрема й не без участі клюнійців, а також низка різноманітних папських декреталій, які знайшли своє логічне вираження в постановах IV Лютеранського собору 1215 р., були свого роду транснаціональним зводом законів.

Крім того, нова правова система, яка утвердилась у всій Західній Європі, сприймалась як система, що безперервно розвивається, як динамічна. Точніше, західна правова свідомість у зв'язку із проголошеним правом для папи вводити нові закони, тобто здійснювати законотворчу діяльність, уперше сприйняла думку про те, що закон повинен постійно поповнюватись і оновлюватись. У 1234 р. з'явився перший офіційний звід канонів і декреталій, який підсумував і систематизував майже столітню працю; він слугував основним законом Римо-католицької церкви майже до 1917 р. [12, с. 51].

Багато із проведених Католицькою церквою реформ не можуть не викликати поваги і через 7 чи навіть 8 століть: уведення раціональної судової процедури замість містичних способів доведення – випробування вогнем і водою, поєдинків і ритуальних клятв; визнання взаємної згоди основою шлюбу, а злого умислу – основою злочину; розвиток принципу справедливості для захисту бідних і безправних перед багатими і тими, що мають владу, та посилення відповідальності за невиконання зобов'язань, заснованих на довірі та взаємній відповідальності, – ось далеко не повний перелік прикладів [12, с. 52–53].

Католицька церква створила першу сучасну правову систему, сучасне канонічне право, під широку юрисдикцію якого підпадали не тільки

духовенство, але й миряни. Така система була необхідна для того, щоб «підтримувати цілісність кожного державного утворення, провести реформування кожного з них і зберегти рівновагу між усіма ними» [12, с. 269].

Висновки. Отже, Папська реформація Католицької церкви в добу Середньовіччя, проведена, серед іншого, завдяки участі клюнійських ченців, мала визначальний характер як для самої Католицької церкви, так і для всієї Європи загалом. Це був один із вирішальних чинників для розвитку церковного та канонічного права, яке остаточно сформувалось у XII–XIII ст. та відображало головні ідейні та політико-правові засади католицизму. Усе вищенаведене дозволяє говорити і про роль клюнійського кліру, а також про унікальне по своїй суті «клюнійське право».

Література

1. Забзалюк Д. Клюнійські реформи X–XI ст. та їх вплив на формування політико-правової доктрини католицької церкви. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. Серія «Юридична»*. Київ, 2013. Вип. 4 (89). С. 229–235.

2. Забзалюк Д. Клюнійське право як головний чинник Папської реформації X–XI ст. *Державотворення та правотворення в контексті євроінтеграції :* матеріали доповідей, виступів і повідомлень учасників III-го Всеукраїнського круглого столу, м. Львів, 8 грудня 2017 р. Львів : ПП «Видавництво «БОНА»», 2017. 264 с. С. 69–72.

3. Религия и общество. *Хрестоматия по социологии религии* / под общ. ред. В. Гараджи. Москва : Наука, 1994. Ч. I. 300 с.

4. Заборов М. Папство и крестовые походы. Москва : Издательство АН СССР, 1960. 262 с.

5. Трубецкой Е. Религіозно-общественный идеалъ Западного христіанства в XI-мъ въкъ. Идея божескаго царства въ творенняхъ Григорія VII-го и публицисттовъ – его современниковъ. Выпускъ I. Киевъ : Тип. С.В. Кульженко, 1897. 511 с.

6. Шейнман М. Папство. Москва : Изд-во АН СССР, 1959. 216 с.

7. Заборов М. Крестовые походы. Москва : Издательство АН СССР, 1956. 277 с.

8. Петровъ М. Лекціи по всемірной исторіи. Санкт-Петербургъ, 1908. Т. II : История среднихъ въековъ. Ч. II. 148 с.

9. Ле Гофф Ж. Рождение Европы. Пер. с фр. А. Поповой. Санкт-Петербург : Alexandria, 2007. 391 с.

10. Римській Папа и папы православной восточной церкви. Фрейбургъ въ Бризавъ. У книготорговца Б. Гердера, 1899. 138 с.

11. Всемирная история : в 10-ти т. / под ред. Е. Жукова. Москва : Гос. изд-во полит. Лит., 1957. Т. 3 / под ред. Н. Сидоровой. 895 с.

12. Берман Дж. Гарольд. Вера и закон: применение права и религии. Пер. с. англ. яз. Москва : Московская школа политических исследований, 2008. 464 с.

13. Ханс-Адам II, князь. Государство в третьем тысячелетии. Пер. с. англ. А. Мухаметшин. Москва : Инфотропик-Медиа, 2012. 320 с.

14. Bullough Donald. A. The Age of Charlemagne. London : Elek Books, 1965. 212 p.

15. Мулен Л. Повсякденне життя середньовічних ченців Західної Європи (X–XV ст.). Москва : Молода гвардія, 2002.

16. Джероза Ліберо. Церковне право. Пер. з нім. Н. Щиглевської. Львів : Свічадо, 2001. 336 с.

Забзалюк Д. Є.,
кандидат історичних наук, доцент,
завідувач кафедри теорії та історії держави
і права, конституційного та міжнародного права
Львівського державного університету
внутрішніх справ

УДК 342.25
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.34

МІСЬКЕ САМОВРЯДУВАННЯ У ВЕЛИКОБРИТАНІЇ: ПОЯВА СУЧАСНОЇ КОНЦЕПЦІЇ

Нестор В. Р.

Метою статті є аналіз історичного досвіду міського самоврядування у Сполученому Королівстві в контексті британської муніципальної революції.

Нині в Україні відбувається муніципальна реформа. Вона привертає увагу до вивчення історичного досвіду – як національного, так і історичного. З точки зору активізації процесів урбанізації цікавим є історичний досвід міського самоврядування.

Історичний період, якій є цікавим у розвитку міського самоврядування як в Україні, так і у Сполученому Королівстві, – це формування місцевого самоврядування у його сучасному вигляді. Варто зазначити, що цей історичний період охоплює надзвичайно тривалий проміжок часу – від «британської муніципальної революції XIX століття» до деволюції публічної влади, яка відбулася наприкінці XX – на початку XXI століть. Наприкінці XIX століття сформувались органи міського управління, які функціонують і досі, а компетенційна та економічно-фінансові основи їхньої діяльності були закладені під час здійснення деволюції. Так само деволюція внесла і певні зміни в те, яким чином здійснюється міське самоврядування в різних історичних частинах Сполученого Королівства.

За часів феодалізму кожне британське місто розвивалося в напрямі чи напрямах, які вважалися більш доцільними з точки зору його географічних, культурних, інших особливостей його найбільш заможними мешканцями. Індивідуалізація міського самоврядування знаходила свій прояв не в організаційно-правових формах (тобто не через структуру міського самоврядування), як у більшій частині міст континентальної Європи.

Варто зазначити, що занепад феодалізму та промислова революція сприяли тому, що в середині XIX століття у Сполученому Королівстві почалася масштабна муніципальна реформа, яка тривала практично до кінця сторіччя та отримала назву «британська муніципальна революція».

Попри значущість «британської муніципальної революції» як всеохоплюючої реформи місцевого, у т.ч. міського самоврядування, варто зазначити, що вона модернізувала феодальні інститути таким чином, щоб вони відповідали потребам розвитку науки, техніки, технологій, капіталістичного укладу економіки. Запроваджена у процесі цієї реформи система проіснувала майже століття і була піддана критичному та системному перегляду лише у 1970-х роках.

Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі вбачаються в аналізі попереднього та наступних історичних періодів розвитку міського самоврядування у Сполученому Королівстві Великобританії і Північної Ірландії.

Ключові слова: *міське самоврядування, місцеве самоврядування, місто, міська територіальна громада, територіальна громада, публічна влада.*

Nestor V. R. City government in the United Kingdom: the modern concept's appearance

The aim of the article is to analyze the historical experience of urban self-government in the United Kingdom in the context of the British municipal revolution.

Ukraine is currently undergoing municipal reform. It draws attention to the study of historical experience – both national and historical. From the point of view of intensification of urbanization processes, the historical experience of city self-government is interesting.

The historical period that is interesting in the development of urban self-government both in Ukraine and in the United Kingdom is the formation of local self-government in its modern form. It is worth noting that this historical period covers an extremely long period of time – from the "British municipal revolution of the nineteenth century" to the devolution of public power, which took place in the late twentieth – early twenty-first century. At the end of the XIX century, city government bodies were formed, which still function, and the competence and economic and financial foundations of their activities were laid during the devolution. Similarly, the devolution has brought some changes to the way in which urban self-government is exercised in various historical parts of the United Kingdom.

Under feudalism, every British city developed in a direction or directions that were considered more appropriate in terms of its geographical, cultural and other features of its wealthiest inhabitants. The individualization of urban self-government did not manifest itself in organizational and legal forms (that is, not through the structure of urban self-government), as in most cities of continental Europe.

It should be noted that the decline of feudalism and the industrial revolution contributed to the large-scale

© Нестор В. Р., 2020

municipal reform in the United Kingdom in the mid-nineteenth century, which lasted almost until the end of the century and was called the "British Municipal Revolution".

Despite the importance of the "British Municipal Revolution" as a comprehensive reform of the local, including urban self-government, it should be noted that it modernized the feudal institutions so that they meet the needs of science, technology, technology, capitalist economy. The system introduced during this reform lasted for almost a century, and was subjected to critical and systematic revision only in the 1970s.

Prospects for further research in this area are seen in the analysis of previous and subsequent historical periods in the development of urban self-government in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland.

Key words: *city government, local government, city, city territorial community, territorial community, public authority.*

Постановка проблеми та її актуальність. Нині в Україні відбувається муніципальна реформа. Вона привертає увагу до вивчення історичного досвіду – як національного, так і історичного. З точки зору активізації процесів урбанізації цікавим є історичний досвід міського самоврядування.

Історичний період, якій є цікавим у розвитку міського самоврядування як в Україні, так і у Сполученому Королівстві, – це формування місцевого самоврядування у його сучасному вигляді. Варто зазначити, що цей історичний період охоплює надзвичайно тривалий проміжок часу – від «британської муніципальної революції XIX століття» до деволюції публічної влади, яка відбулася наприкінці XX – на початку XXI століть. Наприкінці XIX століття сформувались органи міського управління, які функціонують і досі, а компетенційна та економічно-фінансові основи їхньої діяльності були закладені під час здійснення деволюції. Так само деволюція внесла і певні зміни в те, яким чином здійснюється міське самоврядування в різних історичних частинах Сполученого Королівства.

Варто зазначити, що занепад феодалізму та промислова революція сприяли тому, що у середині XIX століття у Сполученому Королівстві почалася масштабна муніципальна реформа, яка тривала практично до кінця сторіччя та отримала назву «британська муніципальна революція».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання міського самоврядування у Сполученому Королівстві Великобританії і Північної Ірландії у порівняльному контексті з Україною поки що не аналізувалися. Що ж до питань компаративного дослідження місцевого самоврядування у цих країнах загалом, то воно розроблялось лише професором Н.В. Мішиною [1–3]. Однак вона не публікувала праці, присвячені історії самоврядування в цій країні, у т.ч. про британську муніципальну революцію.

Метою статті є аналіз історичного досвіду міського самоврядування у Сполученому Королівстві в контексті британської муніципальної революції.

Виклад основного матеріалу. У середньовіччі британські міста мали королівські хартії самоврядування, однак ці хартії надавали вкрай мало прав і свобод. Поступово ситуація змінювалася на краще для міст – так, у 1200 році таун Іпсвіч отримав привілей, відповідно до якого бейліф та коронер не призначувались монархом, а обирались мешканцями міста. Однак такі випадки були поодинокими. Здебільшого в місцевих населених пунктах мешканці формували невелику за своєю чисельністю раду, обирали голову (мера) та інколи тих посадових осіб, яких мали право обирати відповідно до своєї хартії.

Інколи з метою економії ресурсів міста, навпаки, свідомо відмовлялись від змоги формувати власні органи, обирати власних посадових осіб. Так, хрестоматійним прикладом став досвід міста Лестер, в якому королівський суд водночас функціонував як суд міської гільдії купців цього міста (за дозволом монарха) [4, с. 742].

Вчені узагальнюють інформацію про міське самоврядування у середньовіччі щодо Сполученого Королівства, констатуючи, що «зросла роль міст у соціально-економічному та політичному житті країни. Міста були крупними платниками податків. Вони давали королям грошові субсидії. Натомість королівська влада давала містам різні привілеї. Приблизно 200 міст Британії мали у XIII ст. міські хартії, що давали їм економічні та політичні права і вольності. Міста, як і раніше, залишались вірними союзниками монарха» [5, с. 26].

Дослідники пропонують вважати, що у Сполученому Королівстві «до перших актів, що стосуються діяльності місцевого самоврядування, можна зарахувати королівські хартії про інкорпорацію. Ці документи давали самостійність окремим містам, в яких:

1) створювалися свої органи влади;

2) формувалася внутрішньоміська судова система;

3) визначалася власність, що належала місту» [6, с. 88].

Варто погодитись із цим твердженням частково. Дійсно, вчені справедливо окреслили коло питань, які містили королівські хартії для міст. Однак передчасно було б іменувати ці хартії «хар-

тіями про інкорпорацію». Справа у тому, що це поняття застосовується на сучасному етапі для того, щоб відмежовувати інкорпоровані адміністративно-територіальні одиниці (муніципалітети) від адміністративно-територіальних одиниць, які не є інкорпорованими (тобто не уважаються муніципалітетами). Таким чином, хартії британських монархів, що надавалися містам, навряд чи можуть вважатися актами про інкорпорацію адміністративно-територіальної одиниці.

Варто зазначити, що з часом королівські хартії почали «цікавити» лише ті міські населені пункти, де були утворені купецькі гільдії, адже хартії надавали здебільшого фінансово-економічні привілеї. Як зазначають дослідники історії держави і права Сполученого Королівства, «ще з часів династії Плантагенетів англійські міста мали можливість стати «самостійними», відкупившись від повинностей на користь короля і помісних лордів» [7, с. 55]. Варто погодитись із таким ємним та стислим визначенням сутності королівських хартій для британських міст.

Таким чином, кожне британське місто розвивалося в напрямі чи напрямах, які вважалися його найбільш заможними мешканцями більш доцільними з точки зору його географічних, культурних, інших особливостей. Індивідуалізація міського самоврядування знаходила свій прояв не в організаційно-правових формах (тобто не через структуру міського самоврядування), як у більшій частині міст континентальної Європи. Перевага віддавалася функціональному, компетенційному розвитку – ті кошти, які залишались у місцевих бюджетах після сплати податків та зборів до Державної казни, застосовувались на подальший розвиток міста (або городяни, їхнє майно обтяжувалися податками значно менше, ніж сільські жителі, а тому мали вищий рівень життя).

Доволі красномовно необхідність змін у державному управлінні та у місцевому самоврядуванні на цьому етапі історичного розвитку з філософської точки зору описав С.О. Капков: «Розвиток капіталізму, науково-технічна революція, індустріалізація та урбанізація в останній третині XIX століття ознаменували початок нової епохи, яку називають епохою модерну (*modernity*). Маховик прогресу в західних містах, який розкручувався з епохи Відродження, привів до найбільш радикального розриву сучасного життя з життям у традиційних суспільствах. Круто змінилися ритм і мобільність» [8, с. 46].

Британська муніципальна революція почалася у доволі важких соціальних умовах, на стиці феодалізму та капіталізму. Як зазначають фахівці з історії держави і права, «початок XIX ст. характеризується прагненням землевласницької аристократії всіляко зберегти себе як клас, однорідний у своїх державних і суспільних інтересах і поглядах. Разом із тим у процесі промислової революції перетворення Великобританії з країни землеробської на найбільшу торгівельно-промислову державу світу не могло не привести до корінних змін у взаєминах населення, в суспільній структурі нації і у всіх її історичних традиціях. Соціальна основа життя Англії істотно змінилася. Сталося переміщення значної частини населення до міст і посилилося економічне значення індустріальних і торговельних класів, керівна роль землевласницької аристократії в політиці і самоврядуванні ставала неможливою» [9, с. 115].

Нормативно-правовим актом, з якого почалась британська муніципальна революція, став Акт про муніципальні корпорації 1835 року (у цьому Акті було закріплено вимогу про виборність членів цих корпорацій – фактично, муніципальних рад, а також впроваджувалась система цих рад). Прийняття цього документа активно лобіювалось британськими містами, особливо крупними центрами промисловості та капіталу.

О.В. Чумакова, досліджуючи історичні обставини впровадження цього Акта для британських міст, зазначила: «У 1835 р. у містах Великобританії було здійснено спробу створення відокремленого управління на місцях, результатом якої стало формування повноцінної системи міського самоврядування» [10, с. 97]. Як підкреслюють фахівці з історії держави і права, «фактично, це був перший правовий акт, який замінив партикулярні норми грамот і хартій, які регулюють кожне місто окремо» [6, с. 88–89]. Починаючи з цього часу, коректніше говорити, що конкретна адміністративно-територіальна одиниця є інкорпорованою, тобто є муніципалітетом. Однак міське самоврядування поки що не набуло своїх сучасних рис, це відбувалося поступово.

Майже через 50 років було впроваджено повністю виборні представницькі органи місцевого самоврядування: «Відповідно до закону “Про місцеве управління” у 1888 р. у країні почали обиратися ради графств, на які покладався обов’язок підтримання в належному стані доріг, забезпечення притулків для бездомних і дітей, керівництво поліцією. Створеним у графствах виборним радам була передана вся адміністративна влада. У результаті реформи місцеве самоврядування перейшло від аристократії до підприємців» [10, с. 97–98].

Завершення реформи, на думку дослідників, знаменували акти про місцеве управління 1888 та 1894 років, а також Акт про управління Лондону 1899 року.

Потреба у прийнятті Акта про місцеве управління 1894 року майже через п'ять років після набуття чинності Актом про місцеве управління 1888 року полягала у факті, якій є цікавим для дослідників британського міського самоврядування, – у необхідності впровадити різні підходи до організації місцевого самоврядування в сільських та міських населених пунктах. Органи місцевого самоврядування в сільських населених пунктах були визнані необхідними (до цього часу вони були далеко не в кожному селі, а відповідні функції покладались на муніципальні органи графств). Варто зазначити, що органи сільського самоврядування мали значно менше коло повноважень, ніж органи самоврядування в міських населених пунктах, а їхня фінансово-економічна база була доволі скромною. Це можна пояснити відсутністю вагомого впливу в «старих еліт» – британської аристократії.

Акт про управління Лондону 1899 року як такий, що завершив «британську муніципальну революцію», є особливо символічним – із початком промислової революції у Сполученому Королівстві дедалі більше прав та повноважень концентрувалося у британських містах, у т.ч. в Лондоні. Вплив міст, у т.ч. економічний, постійно зростав, що й знайшло своє відображення в ідеології реформи місцевого самоврядування в містах. Протягом «британської муніципальної революції» самоврядування в британських містах поступово набувало сучасних рис. Представники еліти, що проживали в містах, ефективно лобіювали власні інтереси, як наслідок, вчені справедливо узагальнюють, що «муніципальна революція» XIX ст., що проводилася в Великобританії поетапно, становила особливий інтерес, тому що вікторіанці, демократизуючи державний устрій, зробили ставку в реформі місцевого управління на місцевий інтерес, ініціативу, відповідальність, що в усі часи становило суть англійського *selfgovernment*[1]. Воно своєю чергою оцінювалося як основа парламентського правління в Великобританії» [11, с. 75]. Наголос на правах людини, у т.ч. на політичних правах, органічне поєднання відстоювання народного представництва на загальнодержавному та на місцевому рівнях сприяли успіху реформ місцевого, у т.ч. міського самоврядування. Історики підкреслюють, що ця «реформа місцевого управління виявилася неминучою на тому етапі політичної еволюції Британії, коли здійснювався перехід від олігархічного правління до реальної конституційної демократії» [11, с. 78].

Варто зазначити, що саме ця муніципальна реформа – «британська муніципальна революція» – привернула увагу відомого фахівця з місцевого самоврядування, професора Р. Гнейста. Перебуваючи у постійних наукових пошуках, «Р. Гнейст займався історією Британії, з його точки зору, класичної країни буржуазного конституціоналізму, бо намагався знайти модель для найкращого політичного устрою Пруссії, а пізніше – Німецької імперії. Він не обмежився простим викладом історичного розвитку внутрішнього управління і сформулював власну теорію *selfgovernment*[2] як характерної для Англії організації внутрішньої державної влади. Він захоплювався «англійською свободою», втілення якої бачив у тисячолітній історії парламенту. Головним джерелом цієї свободи він вважав систему *selfgovernment*. Вона впродовж століть ніби підпирала весь розвиток центральних установ країни і визначила своєрідність національного розвитку, який різко відрізнявся від того шляху, яким слідували держави континенту» [11, с. 79]. Варто зазначити: попри те, що Р. Гнейст був знавцем муніципального досвіду Сполученого Королівства, він не вважав його прийнятним для запозичення Німеччиною. Формулюючи висновки та пропозиції для організації місцевого (комунального) самоврядування в Німецькій імперії, Р. Гнейст застосував державницьку теорію місцевого самоврядування, а не теорію вільної громади, на якій ґрунтується місцеве, у т.ч. міське самоврядування, в Сполученому Королівстві від свого виникнення до теперішнього часу.

Висновки. Попри значущість «британської муніципальної революції» як всеохоплюючої реформи місцевого, у т.ч. міського самоврядування, варто зазначити, що вона модернізувала феодальні інститути таким чином, щоб вони відповідали потребам розвитку науки, техніки, технологій, капіталістичного укладу економіки. Запроваджена в процесі цієї реформи система проіснувала майже століття і була піддана критичному та системному перегляду лише в 1970-х роках.

Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі вбачаються в аналізі попереднього та наступних історичних періодів у розвитку міського самоврядування в Сполученому Королівстві Великобританії і Північної Ірландії.

[1] З англ. місцеве самоврядування. – В. Н.

[2] «Самоврядування» англійською мовою. – В. Н.

Література

1. Мішина Н.В. Територіальні громади та об'єднані територіальні громади в Україні. *Наукові праці НУ ОЮА*. 2019. Т. 24. С. 75–80.

2. Мішина Н.В. Актуальні проблеми викладання муніципального права в Україні. *Наукові праці НУ ОЮА*. 2016. Т. 15. С. 161–167.

3. Мішина Н.В. Деякі особливості муніципального управління в Лондоні. *Актуальні проблеми держави і права:* Збірник наук. праць. Вип. 22. Одеса : Юридична література, 2004. С. 229–233.

4. Karn N. Centralism and Local Government in Medieval England: Constitutional History and Assembly Politics, 950–1300. *History Compass*. 2012. # 10. P. 742–751.

5. История стран Западной Европі в 2 ч. Часть 1. Великобритания. Германия : учебник для академического бакалавриата. Москва: Изд-во Юрайт, 2019. 356 с.

6. Пшенко О.Ю., Пшенко А.Г. Формирование модели местного самоуправления в Великобритании (исторический аспект). *Историческая и социально-образовательная мысль*. 2014. № 6-1. С. 88–91.

7. Евдокимов В.Б., Старцев Я.Ю. Местные органы власти зарубежных стран: правовые аспекты. Москва : Спарк, 2001. 251 с.

8. Капков С.А. Трансформация городских общественных пространств (социально-философские аспекты) : дис. … канд. философ. наук. Москва, 2020. 198 с.

9. Горбатюк Е.С. Местное самоуправление в Великобритании XIX в.: аналитический обзор. *Вестник Санкт-Петербургского университета. Политология. Международные отношения*. 2010. № 1. С. 113–120.

10. Чумакова О.В. Шляхи розвитку місцевого самоврядування України в контексті досвіду держав Європейського Союзу : дис. … канд. держ. упр. Дніпропетровськ, 2008. 200 с.

11. Дребушевская Г.А. Феномен английского самоуправления. *Вестник Омского университета*. 2009. № 1. С. 75–80.

Нестор В. Р.,
кандидат юридичних наук

УДК 340.5
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.35

БЛАГОДІЙНІСТЬ ЯК РЕЛІГІЙНО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ В МУСУЛЬМАНСЬКОМУ Й ІУДЕЙСЬКОМУ ПРАВІ ТА ЇЇ СУТНІСНІ РИСИ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Тарановська А. О.

У статті проаналізовано визначення поняття благодійності як складного і багатоаспектного явища в кількох вимірах: соціальному та релігійно-правовому. Витоки провадження благодійної діяльності простежуються в багатьох світових релігійних вченнях. Автор звертає увагу на історичність та важливість благодійної діяльності, що здійснюється народами світу з давніх часів у різноманітних варіаціях залежно від цивілізаційного розвитку. Концептуальні основи благодійності безперечно мають релігійне коріння, яке з часом трансформувалось у межах факторного середовища. Зокрема, зазначається, що благодійність – це одна з фундаментальних доктрин іудейської релігійно-правової системи. У мусульманських країнах благодійність є частиною санкціонованої соціальної та правової політики держави. Автором досліджено загальні питання та особливості здійснення благодійної діяльності в межах релігійно-правових доктрин іудаїзму та ісламу. Іудейська цдака і мусульманській закят являють собою релігійні обов'язки, приписи, що закріплені у священних текстах іудаїзму й ісламу відповідно та справляються виключно вірянами. Окрім закяту, в мусульманській релігійно-правовій доктрині діє поняття «садака» як абсолютно добровільне справляння милостині у необмеженій кількості на власний розсуд людини. Цдака і закят можна розглядати як визначальні фактори національного єднання та спорідненості.

Крім того, у статті зазначаються концептуальні моменти провадження благодійності в Україні відповідно до чинного законодавства, наводяться статистичні дані щодо стану благодійності в Україні за останнє п'ятиріччя. Визначено актуальність цієї проблематики в контексті розбудови громадянського суспільства й наукову новизну цієї теми; приділено увагу взаємодії історичної складової частини благодійної діяльності з сучасністю.

Ключові слова: *благодійність, іудейське право, мусульманське право, законодавство України, суспільство.*

Taranovska A. O. The charity as a religious and legal category in Muslim and Jewish law and its essential features in the legislation of Ukraine

The article analyzes the definition of "charity" as a multisided phenomenon in the social, religious and legal dimensions. The origins of charity can be traced in many world religious teachings. The author draws attention to the historicity and importance of charity carried out by the peoples of the world since ancient times in variations depending of their civilizational development. The author researches the characteristic features of the category "charity" from the viewpoint of its religious and judicial nature in several variations: "tzedakah" as the Jewish concept of charitable activities, "zakat" as Muslim alms-tax, "sadaqah" as material assistance, paid by Muslims voluntarily at their discretion. The paper identifies the specific role of charity as one of the fundamental features of Jewish and Muslim religious and legal doctrines. It also pays attention to the sacred texts of Judaism and Islam, and especially, the author quotes the propositions concerning carrying out charity by believers. The author concludes the religious roots of charity, which has transformed over time, depending on the factor environment.

Moreover, the article refers to the conceptual moments of charity in Ukraine, according to the legislation in force. The author also considers the general aspects of charitable activities in Ukraine, taking into account the value experience of the two Abrahamic religions of the world. The paper notes to the relevance and scientific novelty of this topic; it pays attention the interaction of the historical component of charity with the present time, as for the Ukrainian society it is appropriate to consider the problem of establishing charitable activities as an essential socio-economic functional vector of the state for national unity in conditions of political instability.

Key words: *charity, jewish and muslim law, Ukrainian legislation, society.*

Постановка проблеми та її актуальність. З метою розбудови громадянського суспільства в нашій державі провадження благодійної діяльності є актуальною темою для юридичної науки, оскільки має практичний аспект. З 2015 р. питання меценатства в Україні набуло популярності, цьому сприяла низка політичних та економічних подій. На підтвердження цієї думки доречно навести статистичні дані, отримані

© Тарановська А. О., 2020

в рамках загальнонаціональних досліджень, що проводились Фондом «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва спільно з соціологічною службою Центру Разумкова, найвищого показника участь громадян у благодійній діяльності за часи незалежності України досягла після Революції гідності. Так, 47% опитуваних у 2015 р. надавали грошову чи матеріальну допомогу конкретним людям чи організаціям. Далі цей відсоток із кожним роком знижується: 42% – у 2016 р., 41% – у 2017 р., 38,5% – у 2018 р. [10].

Під благодійністю слід розуміти можливість творити благо, здійснювати милосердні справи [1, с. 51].

У тлумачному словнику С.І. Ожегова поняття «благодійність» визначено як безкорислива та спрямована на суспільну допомогу діяльність певних осіб або організацій [2, с. 56].

Взагалі благодійність – це складне та багатоаспектне явище, що, безперечно, сформувалось під впливом релігійних норм. Витоки цього соціального феномена знаходяться у багатьох релігійних доктринах. З огляду на вищенаведене, доцільно розглянути поняття благодійності у релігійно-правовому вимірі з точки зору двох монотеїстичних світових релігій – іудаїзму та ісламу.

Як зазначалось, актуальність зазначеного питання полягає, перш за все, в тому, що для розбудови і якісного функціонування громадянського суспільства в Україні благодійна діяльність є одним із пріоритетних напрямів, оскільки зменшує соціальну напругу, сприяє національній єдності та формує такі людські чесноти, як співчуття, милосердя, повага до ближнього, підтримка нужденного тощо.

Відповідно до Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» благодійна діяльність – це добровільна особиста та/або майнова допомога для досягнення визначених цим Законом цілей, що не передбачає одержання благодійником прибутку, а також сплати будь-якої винагороди або компенсації благодійнику від імені або за дорученням набувача благодійної допомоги [3].

У науковій літературі існує думка, що благодійність – це переважно напрям діяльності релігійних організацій [4, с. 50].

Вважаємо за необхідне подискутувати з цього питання, оскільки благодійну діяльність проводять також світські організації, громадські об'єднання та окремі фізичні особи.

Доречно звернути увагу на той факт, що в Україні кількість благодійних організацій постійно зростає: станом на квітень 2019 р. офіційно зареєстровано 18 557 благодійних організацій (далі – БО), у квітні 2018 р. – 17 897 БО, у квітні 2017 р. – 17 062 БО. Хоча,за твердженням Українського форуму благодійників, маємо справу з фіктивними організаціями, які діють лише на «папері», реальні цифри суттєво відрізняються: це приблизно 500–1000 благодійних організацій. Більшість коштів, отриманих від благодійної діяльності, спрямовується на охорону здоров'я українських громадян [5].

Важливо дослідити питання здійснення благодійної діяльності в межах іудейської релігійно-правової доктрини, зважаючи на те, що християнство (релігія, яку сповідує більшість українців, а саме 85% населення, відповідно до даних Релігійно-інформаційної служби України) розвинулось під впливом іудаїзму і має з ним спільне коріння; також цікаво розглянути провадження благодійності з точки зору мусульманської релігійно-правової доктрини, оскільки кількість вірян ісламу зростає, нині це друга за чисельністю релігія світу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні та прикладні аспекти мусульманського права висвітлювали в наукових працях видатні дослідники-правники Л. Сюкіяйнен, В. Лубський, В. Борис, М. Лубська.

Питання феномена іудейського права, що збереглося в умовах тривалої бездержавності, неодноразово досліджувалось такими вченими, як Н. Переферкович, М. Елон, І. Шифман, М. Марченко, Д. Лук'янов, Г. Білорицький.

Феномен благодійності як індикатор соціокультурного стану спільноти вивчався А. Лядневою в межах дисертаційного дослідження з соціальної філософії та філософії історії.

І. Литвин розглядав благодійність як цивільно-правову категорію в доктринальному та законодавчому вимірі.

Проте поняття «благодійність» як релігійно-правова категорія в межах ісламу та/або іудаїзму не є поширеним об'єктом спеціального вивчення вітчизняних науковців.

Отже, необхідно наголосити, що зазначена тема є актуальною та має ознаки наукової новизни.

Метою статті є виявлення сутнісних особливостей провадження благодійної діяльності в іудейському та мусульманському праві. Крім того, варто звернути увагу на важливі аспекти цієї проблематики в українському законодавстві, зважаючи на історичний досвід таких релігійно-правових систем, як іудейська та мусульманська.

Поставлена мета передбачає розв'язання низки конкретних завдань:

– дослідити фундаментальні ознаки здійснення благодійності та проаналізувати схожі або відмінні особливості провадження благодійної діяльності в межах іудейської та мусульманської релігійно-правових доктрин;

– окреслити сутнісні риси благодійності, що визначені в Законі України «Про благодійну діяльність та благодійні організації»;

– сформувати та узагальнити отримані висновки із зазначеної теми.

Виклад основного матеріалу. Благодійність – одна з фундаментальних доктрин іудейської релігійно-правової системи. Іудаїзм – найдавніша монотеїстична релігія, що зберіглася дотепер і є складовою частиною двох інших світових релігій – християнства та ісламу [6, с. 128].

Якщо звернутись до джерел іудейського права, зокрема Тори (Священної Книги іудеїв, що своєю чергою складається з п'яти книг: Берешит, Шмот, Ваїкра, Бемідбар, Дварим), то знайдемо достатньо приписів щодо вчинення благодійності. Наприклад, у Книзі Дварим йдеться про те, що необхідно допомагати ближньому, оскільки сам Бог заохочує цю справу, благодійність являє собою атрибут Бога: «Розкрий руку свою братові твоєму» (15:11), «Не роби серце твоє жорстоким і не затискай руку твою перед братом твоїм нужденним» (15:7), «Господь допомагає сиротам і вдовам, любить переселенців, адже і ви самі були переселенцями на землі єгипетській» (10:18, 19). У Книзі Йєшаягу, яка входить до Невіїм (другий розділ Танаху – Святого Письма іудаїзму), говориться, що радісний для Бога не день посту, а день, коли людина ділить свій хліб із голодним, приводить у дім бідного й одягає злиденного (58:6–8). У Книзі Естер (третій розділ Танаху – Ктувім) відправлення дарів нужденним розглядається як частина свята з приводу того, що єврейський народ оминула загроза загибелі від підлих інтриг із боку Амана (з цими подіями пов'язане єврейське свято Пурім, що святкується кожного року дотепер) [7].

Варто зазначити, що Танах (Святе Письмо іудаїзму, до якого власне й входить Тора, Невіїм та Ктувім) не містить конкретно оформленої та визначеної назви «благодійність» або «благодійна діяльність», а розглядається лише в теоретично-прикладному вимірі. Саме у Талмуді, в контексті вчинення благодійних справ, зустрічається поняття «цдака». Доцільно дослідити етимологію цього слова: «цдака» досить часто перекладається з івриту як «благодійність», проте якщо брати до уваги дослівний переклад, то маємо дещо інакше значення – справедливість, милостиня, праведність. Єврейські мудреці говорять, що кожного, хто жаліє інших, жаліє Всевишній, і навпаки, хто безсердечно ставиться до ближнього, не належить до нащадків Авраама. Іудейська релігійно-правова доктрина стверджує, що все те, що отримує людина, вона отримує від Бога, отже, Він є господарем її надбання. Цдака належить до 613 заповідей (міцвот), які має виконувати єврейський народ, адже це одна з основ, на яких стоїть світ. Свідчення щодо вчинення благодійності (цдаки) кодифіковані Маймонідом (рабі Моше бен Маймон) у XII–XIII ст. Необхідно навести основні положення та порядок справляння цдаки:

– бідний родич має перевагу щодо отримання благодійності порівняно з іншою, можливо, й злиденною людиною; людина єврейського походження має «пільги» в черговості отримання цдаки перед неєвреєм; бідні твого міста (поселення тощо) переважають над тими, хто живе на іншій території, за виключенням нужденних із земель Ізраїлю;

– жінки мають пріоритет у користуванні цдакою перед чоловіками;

– розмір цдаки варіюється від 10 до 20%, проте не варто віддавати понад 1/5 прибутку, щоб самому не стати нужденним та не притіснити власну родину (окремий випадок, коли людині, що помирає, дозволяється віддати до 1/3 частини прибутку або майна);

– найкращий варіант – здійснювати пожертву таємно, щоб той, хто отримує її, не знав того, хто дає. Взагалі факт сплати/отримання цдаки не афішувався. Це досить просто обґрунтовується з боку психологічного комфорту бідняка, оскільки в момент прохання або отримання цдаки він певною мірою відчуває сором, полегшенню його емоційного стану сприяє таємність вчинення благодійної справи;

– цдака збирається не менше ніж двома особами, а роздачою займається не менше трьох осіб;

– обов'язково ведеться облік бідних в єврейській общині;

– той, хто отримує цдаку, також має виділяти невелику частину від неї на допомогу більш нужденному [8]. Цікаво, що отримання цдаки є цілком законним, але вважається за необхідне вчиняти все залежне, щоб не звертатись до цього. Крім того, цдака передбачає не лише утримання грошових коштів, але й, наприклад, надати безпроцентну позику, допомогти з роботою, порадити прибуткову справу, сплатити за навчання

дітей із бідних сімей, інвестувати кошти у певний проєкт тощо.

Згідно зі ст. 3 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» сферами благодійної діяльності в Україні є освіта, охорона здоров'я, екологія, охорона довкілля та захист тварин, запобігання природним і техногенним катастрофам та ліквідація їхніх наслідків, допомога постраждалим внаслідок катастроф, збройних конфліктів і нещасних випадків, а також біженцям та особам, які перебувають у складних життєвих обставинах, опіка і піклування, законне представництво та правова допомога, соціальний захист, соціальне забезпечення, соціальні послуги і подолання бідності, культура та мистецтво, охорона культурної спадщини, наука і наукові дослідження, спорт і фізична культура, права людини і громадянина та основоположні свободи, розвиток територіальних громад, розвиток міжнародної співпраці України, стимулювання економічного росту і розвитку економіки України та її окремих регіонів та підвищення конкурентоспроможності України, сприяння здійсненню державних, регіональних, місцевих та міжнародних програм, спрямованих на поліпшення соціально-економічного становища в Україні, сприяння обороноздатності та мобілізаційній готовності країни, захисту населення у надзвичайних ситуаціях мирного і воєнного стану [3].

Як бачимо, є певні спільні риси сфер здійснення благодійної діяльності: українське законодавство має досить розширений перелік цілей для благодійності.

Отже, на підставі вищевикладеного щодо іудейської концепції здійснення благодійної діяльності можна зробити такі висновки: благодійність, милостиня (цдака) – це не бажання, не право, а обов'язок, припис (міцвот), що заповідав Всевишній єврейському народові. Проте Талмуд розтлумачує варіативність сплати цдаки та перераховує особливі умови отримання, що дуже важливо для втілення її в життя. Крім того, варто зазначити, що прикладний аспект є характерною ознакою іудейської релігійно-правової доктрини.

Розглянувши основні положення благодійності в межах «найстарішої» монотеїстичної світової релігії – іудаїзму, що суттєво вплинула на формування християнства, необхідно звернутись до вчення «наймолодшої» авраамічної релігії світу – ісламу, з питанням щодо здійснення благодійної діяльності.

Враховуючи, що позиції ісламу є максимально незмінними з плином часу в державах, де ісламська релігійна доктрина є панівною, варто зазначити, що благодійна діяльність у мусульманських країнах є частиною санкціонованої соціальної та правової політики держави [9, с. 68].

Відповідно до релігійного вчення ісламу, Аллах (Господь) – милостивий та милосердний і такі вимоги ставить до всіх вірян-мусульман. На підтвердження вищевикладеної тези доцільно навести уривки з Корану (Священна Книга мусульман та основне джерело мусульманського права): «Ті, хто розтрачують своє майно на шляху Аллаха, схожі з зернятком, котре виростило сім колосків, в кожному колоссі – сто зерен. І Аллах подвоює, кому побажає. Воістину, Аллах всеогортаючий та Той, що знає!» (Сура 2:261), «Ті, хто витрачають своє майно на шляху Аллаха і потім те, що витрачено не супроводжується дорікуваннями та образами, їм – їх нагорода від Господа їх, і немає страху над ними, і не будуть вони опечалені» (Сура 2:262), «Ніколи не досягнете ви благочестя, допоки не будете витрачати те, що вам до вподоби. А щоб ви не утримали, Аллах про це знає» (Сура 3:92), «Бери з їх майна пожертву (**закят**), щоб очиститись ними та возвеличити їх. Молись за них, тому що твої молитви – спокій для них. Воістину. Аллах – Той, що слухає та Той, що знає» (Сура 9:103), « І стійте молитву, і давайте **закят** (з арабської мови «очищення»), і поклоніться з тими, хто кланяється!» (Сура 2:43) [10].

На особливу увагу заслуговує слово «закят», що зустрічається в Корані 60 разів, релігієзнавці досить часто говорять про нього як про «один із п'яти стовпів ісламу» (перший стовп – шахада, сповідування єдиного Бога, другий – намаз, щоденні молитви, третій – піст у місяць Рамадан, четвертий – сплата закяту, п'ятий – хадж, паломництво до Мекки). Якщо уважно дослідити текст Корану, то обґрунтування надзвичайної важливості закяту є таким: той, хто заперечує існування та необхідність закяту, впадає в невіру, саме за допомогою його сплати мусульманин очищує душу та отримує молитовне заступництво від Пророка Мухаммеда перед Аллахом.

На думку вченої Дагестанського державного університету народного господарства Р. Халієвої, «закят» – це різновид ісламських податків, тобто різноманітні форми платежів або данина, що утримувались із населення мусульманських держав, склались у процесі арабських завоювань VII–VIII ст. н.е. з метою формування фінансової системи Халіфату, вкоренились із плином часу та не втрачають актуальності дотепер. Закят – це релігійний податок-милостиня, що має духовне значення та справляється з благодійною метою.

У цьому і полягає сутнісна відмінність від іудейської цдаки: закят справляється з метою очищення душі та оновлення духовної рівноваги і вторинно як спосіб допомоги ближньому [11, с. 180].

У Корані міститься вичерпний перелік підстав, на яких утримується закят: «Пожертви призначені для бідняків, для тих, хто їх збирає та розподіляє, для тих, чиї серця хочуть завоювати, для викупу рабів, для боржників, для видатків на шляхи Аллаха, для мандрівників» (Сура 9:60) [10].

Згідно зі ст. 3 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» благодійні організації не мають права надавати благодійну допомогу політичним партіям або від імені політичних партій, а також брати участь у виборчій агітації [3]. Цікавою є цитата з приводу того, що кошти від закяту можуть бути спрямовані на «завоювання сердець», йдеться про поширення «привабливості» ісламу в світі, а отже, і мусульманського права. Тобто можливий варіант виділення коштів від закяту на агітаційну діяльність релігійного спрямування.

У результаті дослідження проблематики здійснення благодійної діяльності в межах ісламської релігійно-правової доктрини варто звернути увагу, що, окрім закяту, існує таке поняття, як «садака». Розмежовуючи ці дві категорії, маємо зазначити обов'язковий характер сплати, визначений порядок, розмір та цілі закяту (так званий релігійний податок) та добровільність і необмеженість сплати садаки.

Закят сплачується один раз на рік зі встановленого виду майна:

- дорогоцінності (золото, срібло);
- орендна плата;
- банківські вклади;
- цінні папери;
- худоба (виключно молочна, племінна або з пасовища, у разі досягнення необхідної визначеної кількості);
- врожай (зерно та плоди);
- товари, призначені для продажу та за визначеною ціною;
- корисні копалини [11, с. 181].

Коран (Сура 2:264) застерігає щодо брехливої, уявної благодійності, йдеться про благодійну діяльність, яка здійснюється навмисне напоказ із чванливих та лицемірних мотивів, оскільки такі дії є негідними для віруючих мусульман та караються Аллахом.

Висновки. Розглянувши фундаментальні основи здійснення благодійної діяльності в межах іудейської та ісламської релігійно-правових систем, необхідно зазначити виявлені ознаки та особливості:

1) цдака і закят – це релігійний обов'язок, припис, що закріплений у священних текстах іудаїзму й ісламу відповідно та справляється виключно вірянами;

2) грошовий вимір цдаки і закяту є чітко регламентованим;

3) закят завжди був соціально-економічним інститутом держави;

4) цдака – це частина соціальної політики, що проводилась у межах єврейських общин в умовах довготривалої бездержавності;

5) окрім закяту, в мусульманській релігійно-правовій доктрині існує добровільне справляння милостині у необмеженій кількості на власний розсуд – «садака»;

6) поняття «закят» прямо вживається в Корані;

7) термін «цдака» не зустрічається в Танахові, з'являється лише в Талмуді, проте з розгорнутим тлумаченням у прикладному значенні;

8) цдака не обов'язково надається особі єврейського походження, на відміну від закяту, що утримується виключно на користь мусульман;

9) у Корані надається вичерпний перелік цілей, на які витрачаються кошти, отримані від закяту;

10) цдака характеризується варіативністю благодійних дій (від частини майна до надання конкретних послуг);

11) цдака і закят є впливовими чинниками національної спорідненості.

Отже, варто зазначити, що благодійна діяльність здійснюється народами світу з давніх часів у різноманітних варіаціях залежно від цивілізаційного розвитку. Концептуальні основи благодійності, безперечно, мають релігійне коріння, яке з часом трансформувалось у межах факторного середовища. Крім того, благодійність можна розглядати як активну практичну форму гуманізму, інструмент впливу на суспільство, що має стати важливим соціально-економічним вектором діяльності держави задля національного єднання в умовах політичної нестабільності, тому не варто зневажати історичний досвід людства.

Література

1. Гладченко С. Історичні передумови благодійної діяльності релігійних організацій та церкви в Україні. *Гілея: науковий вісник*. 2015. Випуск 95. С. 51–54.

2. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Ред. Шведовой Н.Ю. Москва, 1990. 542 с.

3. Про благодійну діяльність та благодійні організації : Закон України від 05.07.2012 р. № 5073-VI. Дата оновлення: 27.02.2020 р. URL: https://zakon.

rada.gov.ua/laws/show/5073-17 (дата звернення: 23.08.2020).

4. Новіков В. До питання про благодійну діяльність релігійних організацій. *Записки Львівського університету бізнесу та права*. 2013. С. 50–53.

5. Пеліванова Н. Розвиток благодійності в Україні. 2019. URL: https://niss.gov.ua/doslidzhennya/gromadyanske-suspilstvo/rozvitok-blagodiynosti-v-ukraini (дата звернення: 22.08.2020).

6. Лубський В., Теремко В., Лубська М. Релігієзнавство : підручник. 2011. 463 с.

7. ТаНаХ. Тора. Невиим. Ктувим. URL: https://nev-tanah.info/tora (дата звернення: 22.08.2020).

8. Талмуд. Электронная еврейская энциклопедия. URL: https://eleven.co.il/ (дата звернення: 21.08.2020).

9. Кузнецова И. Формирование социального капитала мусульман: роль благотворительности. *Россия и мусульманский мир*. 2012. С. 64–77.

10. Коран. URL: https://librebook.me/quran (дата звернення: 22.08.2020).

11. Халиева Р. Исламские налоги. *Актуальные вопросы экономических наук*. 2014. С. 180–183.

12. Литвин І.В. Благодійність як цивільно-правова категорія: доктринальний вимір. *Університетські записки*. 2014. № 4. С. 104–112.

13. Ляднева А.В. Феномен благодійності як індикатор соціокультурного стану спільноти : автореф. дис. … канд. філософ. наук : 09.00.03. Київ, 2017. 20 с.

14. Сюкияйнен Л. Основы теории исламского права. Москва, 2015. 170 с.

Тарановська А. О.,
аспірантка
Донецького юридичного інституту
Міністерства внутрішніх справ України

ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ДЕРЖАВИ

ПРАВО НА ОСВІТУ У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ: НОТАТКИ ДЛЯ НАЦІОНАЛЬНОГО СУДУ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ.....3
Біла-Кисельова А. А.

КОМПЕНСАЦІЯ УПУЩЕНОЇ ВИГОДИ: СУТНІСТЬ ТА ЗАСТОСУВАННЯ В МІЖНАРОДНІЙ СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ.....8
Грабович Т. А.

ПОДАТКОВІ ЗАПИТИ ЯК СПОСІБ ВИКОНАННЯ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ.....13
Денисова А. В., Слаблюк Н. С.

ДО ПИТАННЯ ПРО СПІВРОБІТНИЦТВО ПОЛІЦІЇ ТА ГРОМАДЯН У СФЕРІ ЗАХИСТУ Й ОХОРОНИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ.....18
Калаянов Д. П.

МЕДІАЦІЯ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТРАНЗИТИВНОГО ПЕРІОДУ.....23
Матвєєва Л. Г., Балтаджи П. М.

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОФЕСІЙНИХ НАВИЧОК ПРАЦІВНИКІВ АПАРАТУ ПАРЛАМЕНТУ УКРАЇНИ.....29
Садовнік В. П.

ПРИНЦИП СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ.....33
Шелевер Н. В.

ПРОТИДІЯ ЗЛОЧИННОСТІ: ПРОБЛЕМИ ПРАКТИКИ ТА НАУКОВО-МЕТОДИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ЗА НЕВИКОНАННЯ ВИМОГ ЩОДО ПОЛІТИЧНОЇ НЕУПЕРЕДЖЕНОСТІ.....39
Андрєєва А. П.

ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИЧИННОГО ЗВ'ЯЗКУ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ (КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ) ЯК ВАЖЛИВИЙ ЕЛЕМЕНТ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ.....46
Беньківський В. О.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ.....53
Біліченко В. В.

ПОВНОВАЖЕННЯ ПІДРОЗДІЛІВ ПОЛІЦІЇ ПРЕВЕНТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ.....57
Волокітенко І. О.

ЮРИДИЧНИЙ АНАЛІЗ СКЛАДУ ПЕРЕВИЩЕННЯ ВІЙСЬКОВОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ ВЛАДИ ЧИ СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ.....64
Кізюн О. П.

НАСИЛЬСТВО В СІМ'Ї: КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА МЕТОДИ БОРОТЬБИ.....69
Комісарчук Р. В., Островська А. Ю.

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БАНКІВСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ, РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ТА РЕСПУБЛІКИ БІЛОРУСЬ.....75
Кучерук Г. Л.

ВИКОНАННЯ ДЕРЖАВНОЮ ПРИКОРДОННОЮ СЛУЖБОЮ УКРАЇНИ ДОРУЧЕНЬ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ЯК СКЛАДНИК БОРОТЬБИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ.....83
Ляшук Р. М., Гетманюк С. П.

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ЗАПОБІГАННЯ КОРИСЛИВИМ ЗЛОЧИНАМ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ У ВЕЛИКОМУ МІСТІ ПРИЧОРНОМОРСЬКОГО РЕГІОНУ.....88
Остроглядов О. І.

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАСТОСУВАННЯ СЛУЖБОЮ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ МЕТОДІВ КОНТРРОЗВІДУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....95
Пелюх О. С.

СТУПІНЬ РОЗРОБЛЕННЯ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПІДКУП СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ПРИВАТНОГО ПРАВА НЕЗАЛЕЖНО ВІД ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ.....101
Троценко О. В.

ІНФОРМАЦІЯ ПРИВАТНОГО ХАРАКТЕРУ З ОЗНАКАМИ ТАЄМНИЦІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ГРУЗІЇ КРІЗЬ ПРИЗМУ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ.....106
Хлопов А. О.

ПРАВОВА СИСТЕМА: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

СТАТУС БІЖЕНЦІВ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ: ЗАГАЛЬНИЙ ОГЛЯД.....113
Мішеніна А. С., Деркаченко Ю. В.

ЕЛЕКТРОННИЙ СУД ЯК АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ.....120
Обрусна С. Ю., Пасинчук К. М.

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

МІЖНАРОДНА ЕЛЕКТРОННА КОМЕРЦІЯ: ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ.....125
Юрченко М. М., Костова Н. І.

ПРОБЛЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ПРАВІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....129
Андрієнко І. С.

КРИТЕРІЇ РОЗМЕЖУВАННЯ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКА ТА МАЙНОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ.....135
Поварчук В. О., Золотарьова О. А.

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ.....141
Грохольський В. Л.

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА В СІЛЬСЬКІЙ МІСЦЕВОСТІ.....146
Іваненко М. М.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА

МОЖЛИВОСТІ ТА ПРОБЛЕМАТИКА ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ У РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ.....152
Арешонков В. В.

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ НЕВІДКЛАДНИХ ВИПАДКІВ ПРОНИКНЕННЯ ДО ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ В ХОДІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....159
Калугін В. Ю.

ЮРИДИКО-ПСИХОЛОГІЧНІ ТА МЕДИЧНІ АСПЕКТИ КОМУНІКАТИВНОЇ ГОТОВНОСТІ СЛІДЧОГО ПІД ЧАС ДОПИТУ.....164
Пасько О. М., Нікітенко Р. П.

ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ ДІЙ: ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....169
Скрябін О. М.

ЕКОНОМІЧНА БЕЗПЕКА ДЕРЖАВИ: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТЯГНЕННЯ ПОДАТКОВОГО БОРГУ:
АНАЛІЗ НАЦІОНАЛЬНОГО ТА ЗАРУБІЖНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....174
Лихолат Я. А., Мацелик Т. О.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ІСТОРИКО-ПРАВОВОЇ НАУКИ

УМОВНО-ДОСТРОКОВЕ ЗВІЛЬНЕННЯ ЗАСУДЖЕНОГО ВІД ПОДАЛЬШОГО ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ
У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ПІД НАГЛЯД ЯК ФОРМА ПРОГРЕСИВНОЇ СИСТЕМИ ВИКОНАННЯ
ТА ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: ДОКТРИНАЛЬНІ АСПЕКТИ.....179
Гритенко О. А., Чекмарьова І. М.

«КЛЮНІЙСЬКЕ ПРАВО» ЯК ГОЛОВНИЙ ЧИННИК ПАПСЬКОЇ РЕФОРМАЦІЇ КАТОЛИЦЬКОЇ ЦЕРКВИ
В ДОБУ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ.....185
Забзалюк Д. Є.

МІСЬКЕ САМОВРЯДУВАННЯ У ВЕЛИКОБРИТАНІЇ: ПОЯВА СУЧАСНОЇ КОНЦЕПЦІЇ.....190
Нестор В. Р.

БЛАГОДІЙНІСТЬ ЯК РЕЛІГІЙНО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ В МУСУЛЬМАНСЬКОМУ Й ІУДЕЙСЬКОМУ ПРАВІ
ТА ЇЇ СУТНІСНІ РИСИ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....195
Тарановська А. О.

Наукове видання

Південноукраїнський правничий часопис
3’2020

Науковий журнал

Комп’ютерне верстання Калабухова С. Ю.

Формат 60х90/8. Гарнітура «Trebuchet MS».
Папір офсетний. Цифровий друк. Обл.-вид. арк. 22,22. Ум. друк. арк. 23,72. Зам. № 0221/36
Підписано до друку 11.09.2020. Наклад 100 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефони: +38 (048) 709-38-69, +38 (095) 934-48-28, +38 (097) 723-06-08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб’єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.