НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ

ПІВДЕННОУКРАЇНСЬКИЙ ПРАВНИЧИЙ ЧАСОПИС

№ 4
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 № 5 від 22.12.2020 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
4’2020

© Одеський державний університет внутрішніх справ, 2020

УДК 343.281
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.1

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ЗУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ (ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ): ДОСТАТНІЙ СТУПІНЬ ПОШИРЕНОСТІ ЯК КРИТЕРІЙ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДІЯННЯ

Гритенко О. А., Старинець Є. А.

У статті висвітлюються та аналізуються доктринальні аспекти щодо встановлення соціально-правової зумовленості кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) через з'ясування такого принципу (критерію) криміналізації діяння, як достатня ступінь поширеності. Окрему увагу приділено питанню соціально-правової зумовленості кримінально-правової норми, яка передбачає відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів).

З'ясовано, що існують певні соціально-правові підстави (критерії) криміналізації зазначеного протиправного діяння, а саме: діяння повинно бути суспільно небезпечним; воно повинно мати достатню ступінь поширеності; очікувані позитивні наслідки криміналізації повинні перевищувати її негативні наслідки; криміналізація не повинна суперечити Конституції України, чинному праву і міжнародним угодам України; вона не повинна суперечити нормам моральності; криміналізація повинна бути здійсненна в процесуальному і криміналістичному аспектах (тобто заборонене діяння буде мати можливість розкриття та розслідування законними правовими засобами); криміналізація не повинна проводитися, якщо боротьба з даними небезпечними для суспільства діяннями можлива й ефективна за допомогою інших, більш м'яких заходів. Здійснено спробу оцінити соціально-правову зумовленість кримінально-правової заборони, встановленої у ст. 212 КК України, з позиції розгляду одного з перерахованих вище критеріїв криміналізації діянь (достатня ступінь поширеності).

Наведено статистичні дані офісу Генерального прокуратура України, дані Єдиного державного реєстру судових рішень, на підставі яких доведено соціально-правову зумовленість кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) через установлення такого принципу (критерію) криміналізації діяння, як достатня ступінь поширеності.

Ключові слова: *збори, криміналізація, критерії, кримінальне правопорушення, кримінальна відповідальність, зумовленість, обов'язкові платежі, принципи, підстави, податки, сплата, ухилення.*

Hrytenko O. A., Starynets Ye. A. Social legal dependence of criminal liability for failure to pay taxes and duties (compulsory payments): sufficient level of expansion as a factor to criminalize the act

The article highlights and analyzes the doctrinal aspects of establishing the social and legal conditionality of criminal liability for tax evasion, fees (mandatory payments) by clarifying such a principle (criterion) of criminalization of an act as a sufficient degree of prevalence. Special attention is paid to the issue of social and legal conditionality of the criminal law, providing for liability for evasion of taxes and fees (mandatory payments).

It has been found that certain social and legal grounds (criteria) for the criminalization of the specified illegal act, namely: the act, must be socially dangerous; it must be of sufficient prevalence; the expected positive consequences of criminalization must exceed its negative consequences; criminalization should not contradict the Constitution of Ukraine, current law and international agreements of Ukraine; it should not contradict moral norms; criminalization must be practicable in procedural and forensic aspects (that is, the prohibited act will be able to be disclosed and investigated by legal means); criminalization should not be carried out if the fight against these actions dangerous to society is possible and effective with the help of other, more lenient measures. An attempt has been made to assess the social and legal conditionality of the criminal law prohibition established in Art. 212 of the Criminal Code of Ukraine, from the perspective of considering one of the above criteria for the criminalization of acts (a sufficient degree of prevalence).

The author cites statistical data from the office of the Prosecutor General's Office of Ukraine, data from the Unified State Register of Court Decisions, on the basis of which he proves the social and legal conditionality of criminal liability for evading taxes, fees (mandatory payments) by establishing such a principle (criterion) of criminalization of an act as a sufficient degree of prevalence .

Key words: *fees, criminalization, criteria, criminal offense, criminal liability, conditionality, obligatory payments, principles, grounds, taxes, payment, evasion.*

© Гритенко О. А., Старинець Є. А., 2020

Постановка проблеми та її актуальність. Проблема соціальної зумовленості кримінального закону є багатоплановою. Центральне місце в ній займає проблема зумовленості вимог, які містяться в ньому, об'єктивних закономірностей суспільного розвитку [20, с. 3]. Окрему увагу привертає питання соціальної зумовленості кримінально-правової норми, яка передбачає відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). При цьому, враховуючи бланкетний вид диспозиції кримінально-правової норми, що передбачає відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), слід розглядати це питання у двох напрямах. Перший пов'язаний з інститутом оподаткування, другий – із криміналізацією ухилення від сплати податків, зборів (інших обов'язкових платежів). Наша увага у цій статті зосереджена на криміналізації та її загальних підставах (принципах, критеріях) по відношенню до ухилення від сплати податків, зборів (інших обов'язкових платежів).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Боротьба з ухиленням від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) є пріоритетною для органів державної влади. Більшість дослідників відзначає, що ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) є одним із найактуальніших питань у контексті запобігання появі податкових правопорушень та використанню резервів зростання фінансових ресурсів держави. До науковців, які займаються дослідженням проблеми ухилення від сплати податків, належать такі українські вчені: В. Вересов, А. Веткін, В. Вишневський, О. Дудоров, О. Задорожний, А. Крисоватий, І. Мельник, В.Молодик, Л. Омелянович, В. Останін,С. Онисько, Ю. Сухов та ін. [1; 5; 8; 11–13]. Проблеми податкової злочинності, особливості її детермінації та запобігання стали предметом дослідження багатьох учених-кримінологів, зокрема В.В. Голіни, Д.І. Голосніченка, А.Є. Гутника, А.П. Зрєлова, І.М. Даньшина, О.Г. Кальмана, І.І. Кучерова, В.В. Пивоварова, В.М. Поповича та ін. [2–4; 7; 14].

Метою статті є дослідження доктринальних положень щодо встановлення соціально-правової зумовленості кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) через вивчення окремих статистичних даних та на їх підставі з'ясування такого принципу (критерію) криміналізації діяння, як достатня ступінь поширеності.

Виклад основного матеріалу. Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) історично виникло і розвивалося паралельно з появою самих податків та зі становленням податкових систем різних країн. Ухилення від сплати податків притаманне будь-якому суспільству. Причиною цього є очевидний вплив податків на доходи і витрати платників за недостатнього розуміння ними користі від отримання суспільних благ, які фінансуються за рахунок податкових платежів. Еволюція податкових відносин постійно свідчить про ухилення від оподаткування, що зумовлено як суб'єктивними, так і об'єктивними причинами. Оскільки саме через податки зменшується частина доходу, що залишається у розпорядженні суб'єкта господарювання, із цього й випливає його прагнення зменшити частину вилученого доходу, що можна зробити шляхом мінімізації або несплати податкових платежів. Саме законодавство через велике податкове навантаження (близько 60%) може об'єктивно змушувати підприємців шукати недоліки у податкових законах або використовувати різні схеми фіктивних підприємств для ухилення від сплати податків. Усе це негативно відображається на продуктивному підприємництві.

Проблема масового ухилення від сплати податків в Україні пов'язана, перш за все, з тим, що податкова система країни тільки формується у складний період переходу до ринкової економіки, окрім цього, супроводжується кризовими явищами. Саме із цієї причини сьогодні вона недостатньо розвинута, містить велику кількість невідповідностей, до того ж дуже динамічно змінюється, що зумовлює появу великої кількості «лазівок» у законодавчих актах [19, с. 52–56]. Ухилення від сплати податків становить значну частину тіньової економіки країни. Міжнародна організація боротьби з відмиванням коштів оцінює реальні обсяги тіньової економіки у високорозвинутих країнах на рівні 17% ВВП, у країнах, що розвиваються, – 40% ВВП, у країнах із перехідною економікою – понад 20% ВВП [16, с. 20–23]. В Україні цей показник становить 44,1%. Це свідчить про те, що до державного бюджету надходить менше коштів, аніж потрібно для виконання державою своїх функцій. Рівень тіньового сектору сьогодні все ще залишається високим, у ньому застосовуються більш витончені форми та схеми проведення тіньових операцій. Процес зниження рівня тінізації гальмується політичною нестабільністю й відсутністю судової, податкової та пенсійної реформ. Тіньова економіка є дуже складним суспільним явищем, яке поділяється на велику кількість сегментів і механізмів отримання тіньових доходів. Це обов'язково треба брати до уваги,

розробляючи державну програму протидії цьому явищу [15, с. 48–52]. Ухилення від сплати податків може реалізовуватися двома шляхами: шляхом використання незаконних методів і шляхом легалізованих дій. Ухилення від сплати податків в Українській економічній енциклопедії визначається як сукупність легальних і незаконних способів приховування доходів від оподаткування. Ухилення від сплати податків багато українських учених розмежовують на два методи: легалізоване зменшення оподаткування називають уникненням від сплати податків, а нелегальне – ухиленням від сплати податків. Ухилення від сплати податків – це протиправні дії суб'єктів господарювання, спрямовані на мінімізацію податкових зобов'язань усіма допустимими законодавством способами, наслідками яких у разі їх виявлення може бути відповідальність за порушення податкового законодавства. Значне поширення податкових правопорушень виникає під впливом різних обставин. Деякі з них діють на загальнодержавному рівні та відображають недоліки, пов'язані з кризовим станом економіки, інші зумовлені специфічними особливостями функціонування податкової служби в умовах протидії з боку правопорушників [15, с. 48–52]. Слід звернути увагу, що фізичні й юридичні особи намагаються будь-якими способами зменшити суми податку, які потрібно сплатити, адже приховані від оподаткування кошти можна обміняти на певні індивідуальні блага або спрямувати на розвиток бізнесу та виробництва, на виплату заробітної плати або інвестиції. Саме така позиція платників податків зумовлює їх бажання не сплачувати податки. Передусім на існування в Україні проблеми ухилення від оподаткування впливає свідомість наших громадян, більшість з яких не вважає це серйозним кримінальним правопорушенням. На жаль, серед населення поширена думка, що людина, яка ухиляється від сплати податків, не є злочинцем, а, навпаки, є талановитим підприємцем та проявляє позитивні бізнесові здібності. Також слід зазначити, що бажання збагатитися не є єдиною причиною ухилення від сплати податків.

Певним аспектам щодо визначення умов криміналізації на різних етапах приділяли увагу такі видатні науковці, як В.І. Курляндський, Г.А. Злобін, П.С. Дагель, О.І. Коробеєв, М.І. Хавронюк та ін. Аналізуючи питання щодо доцільності та обґрунтованості криміналізації ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), уважаємо за необхідне сформулювати та охарактеризувати такі соціально-правові підстави (критерії) криміналізації зазначеного протиправного діяння:

а) діяння, яке криміналізується, повинно бути суспільно небезпечним;

б) воно повинно мати достатню ступінь поширеності;

в) очікувані позитивні наслідки криміналізації повинні перевищувати її негативні наслідки;

г) криміналізація не повинна суперечити Конституції України, чинному праву і міжнародним угодам України;

ґ) вона не повинна суперечити нормам моральності;

д) криміналізація повинна бути здійсненна в процесуальному і криміналістичному аспектах (тобто заборонене діяння буде можливо розкрити і розслідувати законними правовими засобами);

е) криміналізація не повинна проводитися, якщо боротьба з даними шкідливим для суспільства діяннями можлива й ефективна за допомогою інших, більш м'яких заходів [10, с. 22].

Спробуємо оцінити соціально-правову зумовленість кримінально-правової заборони, встановленої у ст. 212 КК України, з позиції розгляду одного з перерахованих вище критеріїв криміналізації діянь, а саме того, що воно повинно мати достатню ступінь поширеності. Підтвердженням важливості розгляду та з'ясування саме цього критерію є думка у кримінально-правовій літературі про те, що у визначенні умов криміналізації будь-якого суспільно небезпечного діяння окреме значення має його достатня ступінь поширеності [9, с. 149].

Для оцінки рівня поширеності ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) було проаналізовано статистичні дані за 2013–2019 рр., які було синтезовано та опубліковано Офісом Генерального прокурора на офіційному вебсайті [17], а також статистичні дані Державної судової адміністрації України, вищих спеціалізованих судів, Верховного Суду України [18]. Для дослідження статистики щодо показників злочинності в Україні було вибрано такі часові рамки у зв'язку з набранням чинності 20 листопада 2012 р. КПКУ, яким було змінено процесуальну форму та процедури здійснення досудового розслідування у кримінальних провадженнях, а також їх розгляду в судах. Дані зміни вплинули на порядок ведення і статистичних даних, показники яких стали відрізнятися від показників минулих років.

Основні показники злочинності щодо ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) та результатів протидії даному явищу

проілюстровано у таблиці статистичної інформації (табл. 1). Аналізом статистичної інформації за період 2013–2020 рр. було встановлено, що найбільш загальний показник облікованих кримінальних правопорушень у кримінальних провадженнях на території України був у 2013 р. (всього 3 375 кримінальних правопорушень), найменший – у 2020 р. При цьому можемо спостерігати, що починаючи з 2014 р. відбувається поступовий спад виявлення та реєстрації проваджень у такому процентному відношенні відносно показників 2014 р.: у 2015 р. – на 3%, у 2016 р. – на 10%, у 2017 р. – на 14%, у 2018 р. – на 12%, у 2019 р. – на 16%, у 2020 р. – на 15%.

Реальними показниками протидії кримінальним правопорушенням, котрі передбачені ст. 212 КК України на звітній період, які характеризують кількість кримінальних правопорушень, щодо яких було встановлено підозрювану особу, є відомості щодо кількості письмових повідомлень про підозру, направлення обвинувальних актів та клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності до суду, результатів їх розгляду у судах – кількість винесених вироків щодо обвинувачених осіб. Так, у 2013 р. було обліковано 3 375 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 212 КК України, з яких щодо 412 правопорушень особам було повідомлено про підозру, 141 обвинувальний акт направлено до суду, а 257 осіб було звільнено від кримінальної відповідальності; у 2014 р. було обліковано 2 003 кримінальних правопорушення, передбачених ст. 212 КК України, з яких щодо 184 правопорушень особам було повідомлено про підозру, 41 обвинувальний акт направлено до суду, а 130 осіб було звільнено від кримінальної відповідальності; у 2015 р. було обліковано 1 758 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 212 КК України, з яких щодо 124 правопорушень особам було повідомлено про підозру, 43 обвинувальних акта було направлено до суду, а 67 осіб було звільнено від кримінальної відповідальності; у 2016 р. було обліковано 1 172 кримінальних правопорушення, передбачених ст. 212 КК України, з яких щодо 115 правопорушень особам було повідомлено про підозру, 24 обвинувальних акта було направлено до суду, а 81 особа була звільнена від кримінальної відповідальності; у 2017 р. було обліковано 871 кримінальне правопорушення, передбачених ст. 212 КК України, з яких щодо 106 правопорушень особам було повідомлено про підозру, 27 обвинувальних актів було направлено до суду, а 61 особа була звільнена від кримінальної відповідальності; у 2018 р. було обліковано 983 кримінальних правопорушення, передбачених ст. 212 КК України, з яких щодо 119 правопорушень особам було повідомлено про підозру, 36 обвинувальних актів було направлено до суду, а 66 осіб було звільнено від кримінальної відповідальності; у 2019 р. було обліковано 693 кримінальних правопорушення, передбачених ст. 212 КК України, з яких щодо 88 правопорушень особам було повідомлено про підозру, 20 обвинувальних актів було направлено до суду, а 66 осіб було звільнено від кримінальної відповідальності; у 2020 р. було обліковано 771 кримінальне правопорушення, передбачених ст. 212 КК України, з яких щодо 41 правопорушення особам було повідомлено про підозру, 10 обвинувальних актів було направлено до суду, а 27 осіб було звільнено від кримінальної відповідальності.

Отже, що стосується показників кримінальних правопорушень, за якими провадження направлені

Таблиця 1

Дані статистичної інформації

Відомості щодо кримінальних правопорушень		**Обліковий період (роки)**							
		2013	**2014**	**2015**	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**	**2020**
Всього обліковано кримінальних правопорушень		3375	2003	1758	1172	871	983	693	771
щодо яких:	кримінальне провадження закрито	2908	972	792	316	161	163	206	1
	особі повідомлено про підозру	412	184	124	115	106	119	88	1
	направлені до суду – обвинувальний акт	141	44	43	24	27	36	0	0
	направлені до суду – з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності	257	130	67	81	61	66	6	7
	особами, які раніше вчиняли кримінальні правопорушення	6		2		4	2	3	
	Групою осіб	5	5	6	4	3	7	1	2

до суду щодо встановлення обвинувального акту, то вони зменшилися у відсотковому значенні так: у 2013 р. – 41%, у 2014 р. – 12%, у 2015 р. – 13%, у 2016 р. – 7%, у 2017 р. – 8%, у 2018 р. – 10%, у 2019 р. – 6%, у 2020 р. – 3%. Щодо показників, які стосуються кримінальних правопорушень, за якими провадження направлені до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності, також спостерігається зменшення, а саме: у 2013 р. – 34%, у 2014 р. – 17%, у 2015 р. – 9%, у 2016 р. – 11%, у 2017 р. – 8%, у 2018 р. – 9%, у 2019 р. – 9%, у 2020 р. – 3%.

Слід зауважити, що однією з причин зменшення показників притягнення до кримінальної відповідальності за відповідною статтею, на нашу думку, є альтернатива, передбачена ч. 5 ст. 212 КК України.

Висновки. Підсумовуючи зазначене, маємо дійти висновку, що встановлення кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) загальновизначений науковий критерій криміналізації діянь (достатня ступінь поширеності) підтверджується даними Офісу Генерального прокуратура України та вказує на соціально-правову зумовленість ст. 212 КК України. Проаналізувавши вказані дані стосовно справ про кримінальні правопорушення щодо осіб, які притягнуті до кримінальної відповідальності, можна впевнено констатувати, що ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), на жаль, є достатньо розповсюдженим явищем. Отже, єдність критеріїв поширеності ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) та ступеня суспільної небезпеки зазначеного протиправного діяння у своїй сукупності є підставою для ствердження, що ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) має певні проблеми щодо попередження кримінального правопорушення, передбаченого ст. 212 КК України, та потребує пошуків нових засобів протидії. Окрім того, навіть без урахування великого латентного масиву кримінальних правопорушень за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) можна впевнено стверджувати про їх масовість та поширеність як підстави встановлення кримінально-правової заборони. Такі важливі методи кримінально-правової політики, як криміналізація та декриміналізація щодо кримінального правопорушення, передбаченого ст. 212 КК України, мають реалізовуватися з використанням дослідженого критерію криміналізації з урахуванням практики застосування норм кримінального закону, а також відповідно до потреб держави та стану суспільних відносин.

Література

1. Вишневский В.П., Веткин А.П., Вишневская Е.Н. Налогообложение: теории, проблемы, решения / под общ. ред. В.П. Вишневского. Донецк : ДонНТУ, 2006. 504 с.

2. Голіна В.В. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми боротьби з бандитизмом: соціально-правове та кримінологічне дослідження. Харків : РегіонІнформ, 2004. 212 с.

3. Гутник А.Є. Запобігання податковою міліцією ухилення від сплати податків. Київ : Атіка, 2001. 176 с.

4. Даньшин Н.И. Общетеоретические проблемы криминологии. Харьков : Прапор, 2005. 224 с.

5. Дудоров О. Кримінально-правовий досвід Нової Зеландії у питанні протидії податковій злочинності. *Підприємство, господарство і право*. 2008. № 5. С. 87–90.

6. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/.

7. Кальман О.Г. Стан і головні напрямки попередження економічної злочинності: теоретичні та прикладні проблеми. Харків : Гімназія, 2003. 352 с.

8. Крисоватий А.І., Кізима А.Я. Податковий менеджмент : навчальний посібник. Тернопіль : Карт-бланш, 2004. 304 с.

9. Основания уголовно-правового запрета: Криминализация и декриминализация / В.Н. Кудрявцев и др. ; отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев. Москва, 1982. 304 с.

10. Курс российского уголовного права: Общая часть / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. Москва, 2001. 767 с.

11. Мельник В.М. Обмежувальна та стимульована роль податків. *Фінанси України*. 2006. № 1. С. 24– 28.

12. Омельянович О.Л., Орлова В.О. Податкова система : навчальний посібник. Донецьк : ДонДУЕТ, 2008. 276 с.

13. Онисько С.М. Податкова система : підручник. Львів : Магнолія, 2008. 336 с.

14. Пивоваров В.В. Податкова і кредитно-фінансова злочинність: кримінологічна характеристика та попередження : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2003. 227 с.

15. Сидоренко Т.О. Сутність та причини ухилення від сплати податків. *Економічний часопис XXI*. 2010. № 5–6. С. 48–52.

16. Собуцький С. Місце під «тінню». *Вісник податкової служби України*. 2008. № 37. С. 20–23.

17. Статистичні дані Офісу Генерального прокурора/ URL: https://www.gp.gov.ua/ua/1stat.

18. Статистичні дані. *Судова влада України*. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/gromadyanam/kontakts/].

19. Тищенко О.М., Єніна-Березовська А.О. Ухилення від сплати податків та причини його виникнення. *Вісник Університету банківської справи НБУ*. 2009. № 1(4). С. 52–56.

20. Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права. Томск, 1981. 213 с.

Гритенко О. А.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права
та кримінології
Одеського державного університету
внутрішніх справ

Старинець Є. А.,
аспірант кафедри кримінального права
та кримінології
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.2

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ, СВОБОД ТА ОБОВ'ЯЗКІВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

Грохольський В. Л., Швець Л. В.

Стаття присвячена досить важливій проблемі – дослідженню питань з реалізації прав, свобод та обов'язків внутрішньо переміщених осіб.

У статті проаналізовано норми Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» та з'ясовано перелік і зміст таких прав, свобод і обов'язків.

*Проаналізовано Порядок створення, ведення та доступу до відомостей Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб, який затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 22.09.2016 № **646**.*

Звернута увага на необхідність вирішення таких питань, як: оформлення спадкування майна та отримання свідоцтва про право на спадщину у разі, коли відомості внесені до Реєстру спадкових справ ще до початку військових дій, але спадкові справи залишилися на тимчасово окупованій території; визнання дійсними раніше посвідчених заповітів; отримання свідоцтва про право на спадщину у зв'язку з відмовою нотаріусів у їх видачі через відсутність можливості надати довідку з місця проживання померлого щодо зареєстрованих у житловому приміщенні осіб або неможливістю провести оцінку нерухомого майна, яке перебуває на тимчасово непідконтрольній території; проблеми доступу до правосуддя, а саме відсутність установ, які надають послуги у сфері юстиції та правосуддя на непідконтрольних уряду територіях, та ін.

Наголошено, що в Україні на законодавчому рівні визначено права, свободи і обов'язки внутрішньо переміщених осіб, але їх реалізація потребує створення певного адміністративно-правового механізму, який би забезпечував процес як самої реалізації прав, свобод і обов'язків внутрішньо переміщених осіб, так і надавав би змогу оперативно реагувати на нові виклики з регулювання та реалізації таких питань. Є ще велика кількість проблем, які досі залишаються неврегульованими.

Визначено, що лише через створення дієвої системи нормативно-правових актів внутрішньо переміщені особи матимуть можливість реалізувати свої права та належним чином виконувати обов'язки.

Ключові слова: *внутрішньо переміщені особи, права, свободи, обов'язки внутрішньо переміщених осіб, Єдина інформаційна база даних внутрішньо переміщених осіб.*

Hrokholskyi V. L., Shvets L. V. Some aspects of the realization of the rights, freedoms and responsibilities of internally displaced persons in Ukraine

The article is devoted to a very important issue – the study of the implementation of the rights, freedoms and responsibilities of internally displaced persons. The article analyzes the provisions of the Law of Ukraine "On Ensuring the Rights and Freedoms of Internally Displaced Persons" and clarifies the list and content of such rights, freedoms and responsibilities.

The Procedure for creating, maintaining and accessing information to the Unified Information Database on Internally Displaced Persons, which was approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of September 22, 2016 No. 646.

Attention was drawn to the need to address such issues as: registration of inheritance of property and obtaining a certificate of inheritance in the case when the information is entered in the Register of Inheritance before the hostilities, but inheritance remained in the temporarily occupied territory; recognition of previously certified wills as valid; obtaining a certificate of inheritance in connection with the refusal of notaries to issue them due to the inability to provide a certificate of residence of the deceased in respect of persons registered in the dwelling or the inability to assess real estate located in temporarily uncontrolled territory; problems of access to justice, namely, the lack of institutions that provide services in the field of justice and justice in areas not controlled by the government, etc.

It is emphasized that the rights, freedoms and responsibilities of internally displaced persons are defined at the legislative level in Ukraine, but their implementation requires the creation of a certain administrative and legal mechanism that would ensure the process of realization of rights, freedoms and responsibilities of internally displaced persons and would enable a rapid response to new challenges in regulating and implementing such issues. There are still a large number of problems that still remain unresolved. It is determined that only through the creation of an effective system of regulations, internally displaced persons will be able to exercise their rights and perform their duties properly.

Key words: *internally displaced persons, rights, freedoms, responsibilities of internally displaced persons, Unified Information Database of Internally Displaced Persons.*

© Грохольський В. Л., Швець Л. В., 2020

Постановка проблеми та її актуальність. Ситуація, яка склалася у 2014 році в Україні, а саме анексія АР Крим, збройна агресія на Сході країни, зумовила виникнення проблеми вимушеного переміщення всередині країни. Велика маса людей змінила своє місце проживання, переміщуючись усередині країни. Тому перед державою гостро постало питання визначення правового статусу цих осіб та порядку реалізації ними прав, свобод та обов'язків.

В умовах збройних конфліктів, навіть у разі втрати контролю над частиною власної території, зобов'язання держави щодо захисту прав людини не зникають. Ефективний захист внутрішньо переміщених осіб залежить від держави, у якій такі особи перебувають. Тому основним завданням держави є визначення на законодавчому рівні механізму реалізації прав, свобод та виконання обов'язків внутрішньо переміщеними особами (далі – ВПО).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід відзначити, що окремі питання адміністративно-правового статусу внутрішньо переміщених осіб знайшли своє відображення у наукових працях вітчизняних науковців, зокрема: К.О. Крахмальова, Л.М. Ніколенко, В.І. Михайловського, І.С. Басова, І.Г. Козинець, О.А. Малиновської, В.В. Тимчак, П.А. Трачук, М.В. Кобець, М.А. Бояринцева, О.А. Фесенко, Т.А. Плугатар, Т.О. Подоляки та ін. Але, незважаючи на наявність наукових праць, які не завжди охоплюють увесь спектр наявних проблем, досі є багато питань, які потребують адміністративно-правового вирішення, а саме реалізації прав, свобод та обов'язків внутрішньо переміщених осіб.

Метою статті є дослідження окремих аспектів реалізації прав, свобод та обов'язків внутрішньо переміщених осіб у сучасних умовах.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» (далі – Закон) внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру [1].

Станом на 1 лютого 2021 року, за даними Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО), взято на облік 1 459 462 переселенці з тимчасово окупованих територій Донецької та Луганської областей та АР Крим [2].

У ст. 2 Закону визначається, що Україна вживає всіх можливих заходів, передбачених Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, щодо запобігання виникненню передумов вимушеного внутрішнього переміщення осіб, захисту та дотримання прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, створення умов для добровільного повернення таких осіб до покинутого місця проживання або інтеграції за новим місцем проживання в Україні [1].

Закон передбачає, що факт внутрішнього переміщення підтверджується довідкою про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи, що діє безстроково.

Для отримання довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи така особа звертається із заявою до структурного підрозділу з питань соціального захисту населення районних, районних у місті Києві державних адміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах (у разі утворення) рад за місцем проживання у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Вказані органи розглядають заяву і у встановлений законом строк приймають рішення про видачу довідки про взяття на облік чи про відмову у її видачі.

З метою обліку внутрішньо переміщених осіб ведеться Єдина інформаційна база даних.

Відповідно до Порядку створення, ведення та доступу до відомостей Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб база даних – автоматизований банк відомостей, створений для забезпечення єдиного державного обліку фізичних осіб, які є внутрішньо переміщеними. Відповідальним за забезпечення формування та ведення бази даних є Мінсоцполітики. Персональні дані в базі даних зберігаються протягом десяти років після закінчення дії обставин, які стали причиною набуття статусу внутрішньо переміщеної особи [3].

Законом України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» у ч. 1 ст. 9 визначається перелік прав, свобод та обов'язків внутрішньо переміщених осіб, а саме:

– право на реєстрацію місця проживання внутрішньо переміщеної особи;

– право на отримання документів, що посвідчують особу та підтверджують громадянство

України, або документів, що посвідчують особу та підтверджують її спеціальний статус;

– право зареєстрованих внутрішньо переміщених осіб на зайнятість, пенсійне забезпечення, загальнообов'язкове державне соціальне страхування, соціальні послуги, освіту;

– виборче право;

– інші права внутрішньо переміщеної особи та її обов'язки: єдність родини; сприяння органами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та суб'єктами приватного права у пошуку та возз'єднанні членів сімей, які втратили зв'язок внаслідок внутрішнього переміщення; інформацію про долю та місцезнаходження зниклих членів сім'ї та близьких родичів; безпечні умови життя і здоров'я; достовірну інформацію про наявність загрози для життя та здоров'я на території її покинутого місця проживання, а також місця її тимчасового поселення, стану інфраструктури, довкілля, забезпечення її прав і свобод; створення належних умов для її постійного чи тимчасового проживання; оплату вартості комунальних послуг, електричної та теплової енергії, природного газу в місцях компактного поселення внутрішньо переміщених осіб (містечках із збірних модулів, гуртожитках, оздоровчих таборах, будинках відпочинку, санаторіях, пансіонатах, готелях тощо) за відповідними тарифами, встановленими на такі послуги та товари для населення; забезпечення органами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та суб'єктами приватного права можливості безоплатного тимчасового проживання (за умови оплати особою вартості комунальних послуг) протягом шести місяців з моменту взяття на облік внутрішньо переміщеної особи; для багатодітних сімей, осіб з інвалідністю, осіб похилого віку цей термін може бути продовжено; сприяння у переміщенні її рухомого майна; сприяння у поверненні на попереднє місце проживання; забезпечення лікарськими засобами у випадках та порядку, визначених законодавством; надання необхідної медичної допомоги в державних та комунальних закладах охорони здоров'я; влаштування дітей у дошкільні та загальноосвітні навчальні заклади; отримання соціальних та адміністративних послуг за місцем перебування; проведення державної реєстрації актів цивільного стану, внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання за місцем перебування; безкоштовний проїзд для добровільного повернення до свого покинутого постійного місця проживання у всіх видах громадського транспорту у разі зникнення обставин, що спричинили таке переміщення; отримання гуманітарної та благодійної допомоги [1].

Крім прав, ч. 2 ст. 9 Закону визначається перелік обов'язків внутрішньо переміщених осіб:

1) дотримання Конституції та законів України, інших актів законодавства;

2) повідомлення про зміну місця проживання структурного підрозділу з питань соціального захисту населення районних, районних у місті Києві державних адміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах (у разі утворення) рад за новим місцем проживання протягом 10 днів з дня прибуття до нового місця проживання.

У разі добровільного повернення до покинутого постійного місця проживання внутрішньо переміщена особа зобов'язана повідомити про це структурний підрозділ з питань соціального захисту населення районних, районних у місті Києві державних адміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах (у разі утворення) рад за місцем отримання довідки не пізніш як за три дні до дня від'їзду;

3) у разі виявлення подання внутрішньо переміщеною особою завідомо неправдивих відомостей для отримання довідки про взяття на облік відшкодувати фактичні витрати, понесені за рахунок державного та місцевих бюджетів у результаті реалізації прав, передбачених Законом.

Внутрішньо переміщена особа зобов'язана виконувати інші обов'язки, визначені Конституцією та законами України [1].

Незважаючи на визначення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб на законодавчому рівні, дієвість цих норм є малоефективною, незаперечним є факт, що ВПО стикаються з проблемами реалізації своїх прав, свобод та виконання певних обов'язків.

Слід погодитися з Л.М. Ніколенко, що серед проблем, з якими зіткнулися ВПО, неможливо визначити, які є основними або першочерговими та потребують негайного вирішення, а які – додатковими або малозначними. Усі вони стосуються людського життя, прав та інтересів громадян, що залишили місця свого постійного проживання. Стосовно захисту соціальних прав ВПО автор зазначає, що він залишається на низькому рівні [4].

Питання захисту соціальних прав ВПО потребують визначення механізму для здійснення пенсійних та соціальних виплат особам, які проживають як на контрольованій урядом території, так і на тимчасово непідконтрольних територіях. Також залишається невирішеним питання стосовно

поновлення виплати пенсій громадянам України, які від початку збройного конфлікту перемістилися та проживають на території інших держав. Додаткового захисту потребують права ВПО стосовно працевлаштування в контексті наявного в деяких регіонах дискримінаційного ставлення місцевого населення до переселенців. Проблема виникає через те, що ВПО сприймають як тимчасових працівників. У регіонах, із яких виїхали ВПО, зосереджені великі промислові об'єкти, на яких і працювала більшість громадян. Тому таким особам важко знайти роботу за професією через відсутність аналогічних об'єктів в інших регіонах країни. Особливої уваги з боку законодавця потребують жінки, які виховують малолітніх дітей і позбавлені можливості працювати повний робочий день, та пенсіонери. Такій категорії осіб узагалі неможливо знайти роботу. Тому держава повинна законодавчо визначити гарантії щодо забезпечення роботою зазначених осіб [4].

Виникають також проблеми щодо спадкування майна. Для внутрішньо переміщених осіб діє загальний порядок спадкування. Але наявні певні особливості щодо місця відкриття спадщини та подання документів для вступу у спадщину у разі, якщо останнім місцем проживання спадкодавця був населений пункт, на території якого органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження.

Відповідно до ст. 1221 ЦК України місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця. Якщо місце проживання спадкодавця невідоме, місцем відкриття спадщини є місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна – місцезнаходження основної частини рухомого майна. В особливих випадках місце відкриття спадщини встановлюється законом [5].

Серед низки проблем забезпечення прав і свобод ВПО нині є: неможливість отримати свідоцтво про право на спадщину у разі, коли відомості внесено до Реєстру спадкових справ ще до початку військових дій, але спадкові справи залишилися на тимчасово окупованій території; визнання дійсними раніше посвідчених заповітів; неможливість отримати свідоцтво про право на спадщину у зв'язку з відмовою нотаріусів у їх видачі через відсутність можливості надати довідку з місця проживання померлого щодо зареєстрованих у житловому приміщенні осіб або неможливістю провести оцінку нерухомого майна, яке перебуває на тимчасово непідконтрольній території [6].

Наявні й інші проблеми, зокрема, проблеми доступу до правосуддя, а саме відсутність установ, які надають послуги у сфері юстиції та правосуддя, на непідконтрольних уряду територіях. Захоплення приміщень судів і прокуратур озброєними групами, пов'язаними з «ДНР» і «ЛНР», і конфіскація матеріалів справ призвели до неможливості державних установ функціонувати у цьому регіоні. Внаслідок того, що на непідконтрольних територіях Уряд припинив діяльність усіх установ, що надають послуги у сфері юстиції та правосуддя, зокрема, такі базові послуги, як нотаріальне посвідчення документів і видача свідоцтв про народження або смерть, паралельні «системи правосуддя» «ДНР» і «ЛНР» залишились єдиними «постачальниками юридичних послуг». Однак ці системи не дотримуються українського законодавства, мають обмежене фінансування та недостатню кількість фахівців; вони здебільшого непрозорі та функціонують у надзвичайно складних умовах. Відсутність будь-яких державних установ у поєднанні з недоліками паралельних «систем правосуддя» призводить до неможливості населення на територіях, підконтрольних «ДНР» і «ЛНР», реалізувати свої основні права. З огляду на те, що діяльність усіх урядових установ на непідконтрольних уряду територіях було припинено, доступ до української системи правосуддя для населення можливий тільки на підконтрольній уряду території. До того ж після припинення діяльності урядових установ було ухвалено низку законодавчих актів з метою врегулювання ситуації в окремих районах Донецької та Луганської областей. Однак ці законодавчі акти також ускладнюють доступ до послуг у сфері юстиції та правосуддя для населення непідконтрольних уряду територій. Так, наприклад, згідно з наказом Міністерства юстиції України було тимчасово припинено доступ нотаріусів до державних реєстрів на непідконтрольних уряду територіях Луганської та Донецької областей, визначених Міністерством юстиції, до завершення Антитерористичної операції [7].

Висновки. Незважаючи на те, що в Україні на законодавчому рівні визначено права, свободи і обов'язки ВПО, їх реалізація ще потребує створення певного адміністративно-правового механізму, який би забезпечував як саму реалізацію прав, свобод і обов'язків ВПО, так і оперативно реагував би на нові виклики з регулювання та реалізації прав, свобод та обов'язків внутрішньо переміщених осіб. Нині у цьому напрямі є ще велика кількість проблем, які досі залишаються неврегульованими. Немає єдиного підходу до вирішення низки питань реалізації прав, сво-

бод та обов'язків внутрішньо переміщених осіб, зокрема щодо належної реалізації житлових прав ВПО, компенсацій за пошкоджене (зруйноване) майно, оформлення пенсійних виплат громадян, які раніше працювали на тимчасово окупованій території, оформлення спадщини, доступ до правосуддя тощо. Тому попереду ще є значна кількість проблем, які потрібно вирішити на рівні держави. Внутрішньо переміщені особи – це населення України, яке потребує захисту і підтримки з боку держави.

Література

1. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20.10.2014 № 1706-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 10.02.2021).

2. Урядовий портал. Єдиний вебпортал органів виконавчої влади. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/oblikovano-1-459-462-vnutrishno-peremishcheni-osobi (дата звернення: 25.02.2021).

3. Про затвердження Порядку створення, ведення та доступу до відомостей Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб : Постанова Кабінету Міністрів України від 22.09.2016 № 646. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/646-2016-%D0%BF#n8 (дата звернення: 25.02.2021).

4. Ніколенко Л.М. Забезпечення реалізації та захисту прав внутрішньо переміщених осіб. *Правовий часопис Донбасу*. 2020. № 3 (72). С. 47–54. URL: https://doi.org/10.32366/2523-4269-2020-72-3-47-54 (дата звернення: 26.02.2021).

5. Цивільний кодекс : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 26.02.2021).

6. Захист прав внутрішньо переміщених осіб: аналіз та рекомендації щодо вдосконалення нормативно-правової бази (станом на 1 березня 2018 року). Київ. 2018. URL: https://www.vplyv.org.ua/wp-content/uploads/2018/06/Group-of-Influence_analyses.pdf (дата звернення: 26.02.2021).

7. Тематичний звіт. Доступ до правосуддя в контексті конфлікту в Україні. Грудень 2015. Спеціальна моніторингова місія ОБСЄ в Україні 2015. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/e/f/212321.pdf (дата звернення: 26.02.2021).

Грохольський В. Л.,
доктор юридичних наук, професор,
перший проректор
Одеського державного університету
внутрішніх справ

Швець Л. В.,
аспірант кафедри кібербезпеки
та інформаційного забезпечення
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 347.918(477)
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.3

ТРЕТЕЙСЬКІ СУДИ ТА ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ

Козакевич О. М.

У статті розглядається законодавча регламентація процедури врегулювання спору третейськими судами як альтернативного способу забезпечення доступу до правосуддя. Аналізуються теоретичні та практичні аспекти діяльності третейських судів. Про актуальність аналізованої проблеми свідчить неоднозначність і суперечливість наукових підходів до питань компетенції третейських судів у сучасній вітчизняній правовій доктрині. Проаналізовано існуючі в юридичній літературі різні точки зору щодо правової природи третейського розгляду спорів. Розкрито особливості третейського судочинства як позасудової форми захисту прав суб'єктів правових відносин. Доведено, що третейське судочинство як інститут громадянського суспільства має ефективно конкурувати з державою за здійснення правосуддя. Виходячи з принципів незалежності та альтернативності третейських судів, пріоритету захисту приватних інтересів сторін спору, розширення сфери застосування третейського розгляду правових спорів має великий потенціал. Розкрито переваги третейського судочинства над іншими способами захисту прав людини.

Зроблено висновок про те, що третейське судочинство не набуло широкого застосування у сфері вирішення правових спорів. Названо основні причини непопулярності третейського способу розгляду спорів в Україні серед фізичних осіб. На підставі аналізу законодавства про третейські суди та практики його застосування зроблено висновок про необхідність удосконалення процедури третейського судочинства. Шляхами вдосконалення є: належне інформування суб'єктів правовідносин про третейські суди як альтернативний спосіб вирішення спорів; формування високого рівня правосвідомості у населення; усунення законодавчих недоліків регулювання третейського розгляду з урахуванням сучасних тенденцій.

Ключові слова: *альтернативне вирішення конфліктів, правовий конфлікт, права людини, право на справедливий суд, правова процедура, доступ до правосуддя, третейські суди, третейське судочинство, арбітраж, медичний арбітраж.*

© Козакевич О. М., 2020

Kozakevych O. M. Arbitral tribunals and access to justice

The article considers the legislative regulation of the dispute settlement procedure provided by arbitral tribunals an alternative mean that ensures access to justice. Theoretical and practical aspects of the arbitral tribunal activity are analysed. The relevance of the analysed problem is increasing in consideration of controversial and inconsistent methodological approaches to the competence of the arbitral tribunals in contemporary national legal doctrine. Various points of view on the legal nature of arbitration are analysed. The peculiarities of arbitration proceeding as extrajudicial protection of the subjects of law are revealed. It is proved that arbitration, as an institution of civil society, must compete effectively with the state for the administration of justice. Great potential of the arbitration is conditioned by the principles of independence and alternativeness of courts of arbitration, the priority of protection of the private interests of the parties to a dispute. The advantages of arbitration before other means of protection of subjective rights are revealed.

It is concluded that arbitration has not been widely used for legal disputes resolution. The main reasons for the unpopularity of the arbitration method of the dispute resolution in Ukraine are named. Based on the analysis of the legislation on arbitral tribunals and the practice of its application, a conclusion was made about the need to improve the procedure of arbitration. Ways to improve are the following: proper informing of the subjects of legal relations about the arbitral tribunals as an alternative way of resolving disputes; elimination of legislative shortcomings in the regulation of arbitration, taking into account current trends.

Key words: *alternative conflict resolution, legal conflict, human rights, the right to a fair trial, legal procedure, access to justice, arbitral tribunal, arbitration, medical arbitration.*

Постановка проблеми та її актуальність. Право кожної особи на вільний доступ до правосуддя зафіксовано в різних міжнародних правових актах, які визначають універсальні стандарти такого права. Прийнята у травні 1981 р. Рекомендація R (81) 7 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам стосовно шляхів полегшення доступу до правосуддя закріплює такі складники

концепції доступу до правосуддя: інформування громадськості про місцезнаходження і компетенцію судів, а також про порядок звернення до суду або ж захисту своїх інтересів у судовому порядку; спрощення процесу та заохочення сторін до примирення або дружнього врегулювання спору; прискорення провадження; скорочення судових витрат; створення особливих процедур по позовних вимогах на незначні суми [19]. Повна формула принципу вільного доступу до правосуддя міститься в Європейській конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Тлумачення окремих елементів цього принципу, а також його окремих елементів здійснено в низці рішень Європейського суду з прав людини.

Право на доступ до правосуддя деталізується й у національному законодавстві, рівень його доступу має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права. Тривалий час радянська та пострадянська юридична наука виходили з того, що забезпечення доступу до суду з боку держави має бути гарантоване виключно вирішенням питання про судові витрати та забезпечення юридичної допомоги. Сучасна правова наука до нових форм доступу до правосуддя поступово відносить: інститут третейського розгляду спорів, інститут відновного правосуддя, інститут медіації.

Розвиток альтернативних способів вирішення спорів передбачено Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., затвердженою Указом Президента України від 20.05.2015 № 276, одними із завдань якої є підвищення ефективності правосуддя та оптимізація повноважень судів різних юрисдикцій, у тому числі й шляхом розширення переліку способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, практичного впровадження інституту медіації та посередництва, розширення переліку категорій справ, які можуть вирішуватися третейськими суддями або розглядатися судами у спрощеному провадженні [15]. Водночас ані в українського законодавця, ані у суспільства немає розуміння ефективного механізму інкорпорації альтернативних способів вирішення спорів у правову систему держави. Україна знаходиться в ситуації, коли практика використання таких процедур йде попереду правового регулювання.

Терміни «арбітраж» та «третейський суд» у вітчизняному та іноземному законодавстві, а також у науці та правовій практиці використовуються як синоніми. «Арбітраж» використовується як у міжнародній публічній практиці, так і міжнародній приватній сфері. До компетенції третейських судів належать, як правило, всі справи по спорах, що виникають із цивільних правовідносин [23, с. 3]. Найбільш розвинені третейські інституції діють у державах сталої демократії та високого рівня правової культури населення. Так, у країнах Європи та США, де мають місце сталі традиції торгового обігу, третейськими судами розглядаються до 80% усіх господарських спорів. Це приклад ефективної реалізації права на альтернативні способи захисту, які базуються на приватноправовій автономії особистості, на принципах самоорганізації соціальних спільнот протягом багатьох століть. Принцип приватноправової автономії суб'єкта передбачає надання широких прав вибору способів захисту своїх прав, що є гарантією їх реалізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти третейського судочинства та проблема правової природи третейського суду розглядалися у наукових роботах І. Бута, А. Гаврилішина, В. Козирєва, С. Короєда, Ю. Котвяковського, О. Переверзєва, Ю. Притики, В. Самохвалова, А. Ткачука та інших науковців. Водночас слід зазначити, що у наукових дослідженнях недостатньо уваги приділено питанню розгляду особливостей третейського судочинства як альтернативної юрисдикційної форми захисту прав людини.

Метою статті є дослідження законодавчої регламентації процедури врегулювання спору третейськими судами як альтернативного способу забезпечення доступу до правосуддя та аналіз практичної діяльності третейських судів.

Виклад основного матеріалу. Сутність принципу доступу до правосуддя полягає у відсутності надмірних, необґрунтованих правових і практичних перешкод для розгляду справи в суді. Уперше невід'ємне право особи на доступ до правосуддя сформульовано у рішенні по справі «Голдер (Golder) проти Сполученого Королівства» 1975 р. Також у рішенні Європейський суд з прав людини дійшов висновку, що принцип верховенства права є невід'ємним від доступу до правосуддя [22]. Основні аспекти доступу до правосуддя та його раціонального обмеження, викладені у рішенні «Дєєвир (Deweer) проти Бельгії». Відмова особи від права на звернення до суду часто передбачена у внутрішньому законодавстві держави у вигляді: арбітражних застережень та контрактів в галузі цивільного права; *inter alia* штрафів, що сплачуються в погоджувальному порядку у сфері кримінального права. Відмова, яка має незаперечні переваги для відповідної особи, а також для

відправлення правосуддя, не порушує Конвенції [3]. У справі «Суда (Suda) проти Чеської Республіки» сформульовано положення, що особи можуть відмовитися від права доступу до суду і скористатися послугами третейського суду за умови, що така відмова можлива та висловлюється вільно і чітко [4].

У юридичній літературі висловлюються різні точки зору щодо правової природи третейського розгляду спорів. Автори методичного посібника «Третейські суди в Україні», висвітлюючи історичні аспекти третейського судочинства, звертають увагу на три основні підходи до вирішення спорів та конфліктів: із позицій сили, із позицій права та з позицій інтересів. Суть підходу з позицій сили полягає у тому, що одна або декілька сторін пригнічується за рахунок переваги іншої (фізична сила, кількісна або технічна перевага, гроші або діловий статус, репутація тощо). Підхід до вирішення конфліктів із позицій права ґрунтується на застосуванні судом закону, правил, інструкцій, нормативів тощо. Третій підхід до вирішення конфліктів – із позицій інтересів. Із метою вирішення спору сторони намагаються визначити, що стало причиною виникнення спору, і за можливості задовольнити ті інтереси, які були порушені. Найбільш поширеними способами вирішення спорів із позицій інтересів є переговори, посередництво (медіація), арбітраж [23, с. 15–16]. Однією з таких альтернатив є діяльність третейських судів, які в Україні виникли в 2004 р.

І. Бут робить висновок, що в науковій літературі поняття «третейський суд» використовується у трьох усталених значеннях: як сам орган, що безпосередньо здійснює розгляд правового спору; як форма захисту цивільного права, що є альтернативою зверненню до суду чи інших державних юрисдикційних органів, та сам механізм такого захисту; як суддя чи склад конкретного третейського суду, що обираються (призначаються) для вирішення спору [1, с. 18].

Проаналізувавши законодавство України, судову практику та позиції вчених, С. Рабенко пропонує визначення третейського судочинства як складного юридичного явища, альтернативну юрисдикційну позасудову форму захисту прав, що дістає свого вияву у спеціальній процедурі розгляду та вирішення спорів, яка слугує гарантією законності в кожному конкретному випадку, відповідно до якої здійснюють свою діяльність незалежні від влади та сторін спору уповноважені державою органи, а саме внутрішні третейські суди та міжнародний комерційний арбітраж, які створено відповідно до законодавства України, з метою захисту порушених, оспорюваних або невизнаних прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, які витікають із цивільних та господарських правовідносин і не охоплюють охорону державних та суспільних інтересів [17, с. 364].

Зазначимо, що третейський розгляд – це посередництво, засноване на цивільно-правовому договорі про встановлення прав. Так, щоб передати спір на розгляд третейського суду, сторонам необхідно укласти третейську угоду. Третейська угода може бути укладена у вигляді третейського застереження в договорі (контракті) або у вигляді окремої письмової угоди [16]. Основна мета третейської угоди – це застосування третейського розгляду як альтернативного способу вирішення спорів.

І. Переверзєв конкретизує визначення третейського судочинства у сфері господарської діяльності як альтернативну юрисдикційну позасудову форму захисту прав суб'єктів господарювання та учасників господарських відносин, яка має власну процедуру розгляду та вирішення спору з пріоритетом захисту приватних інтересів сторін спору, а не публічних інтересів держави. Автор виокремлює проблемні питання реалізації такої альтернативної процедури:

діяльність третейських судів для вирішення конкретного спору (судів *ad hoc*), які можуть утворюватися відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону України «Про третейські суди»;

оскарження рішення третейського суду у господарському суді (Розділ VII Господарського процесуального кодексу);

виключення з числа справ, підвідомчих третейському суду, досить великої кількості господарських спорів [6, с. 301–302].

Таким чином, третейський розгляд спорів – це особлива юрисдикційна форма, альтернативна державному правосуддю у сфері приватного права, в основу якої покладено принцип автономії волі сторін.

Основним законодавчим актом, що встановлює правове статус третейських судів, порядок їх організації та діяльності в нашій країні, є Закон України «Про третейські суди». Закон узагальнив світовий досвід практики третейських судів, третейські традиції, притаманні українським землям, та теоретичні ідеї науковців. У Законі третейський суд визначається як недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому цим Законом, для вирішення спорів, що виникають

із цивільних та господарських правовідносин. Завданням третейського суду є захист майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних чи юридичних осіб шляхом усебічного розгляду та вирішення спорів відповідно до закону [16]. Зауважимо, що природа третейського суду виражена в його альтернативності державної судової системі.

Правові засади діяльності третейського суду у сфері розгляду спорів також становлять Цивільний кодекс, Цивільний процесуальний кодекс (розділ «Провадження у справах про оскарження рішень третейських судів, оспорювання рішень міжнародних комерційних арбітражі»), Господарський процесуальний кодекс (розділ «Провадження у справах про оскарження рішень третейських судів та про видачу наказів на примусове виконання рішень третейських судів»), закони України «Про заставу», «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про міжнародний комерційний арбітраж» [2; 12–14; 24; 25]. У цілому у вітчизняному праві сформовані необхідні правові умови для використання інституту третейського розгляду як основного процесуального засобу врегулювання господарських спорів з ініціативи сторін спору. Прийняті законодавчі акти, якими регулюються відносини у сферах внутрішнього третейського розгляду і міжнародного комерційного арбітражу.

Практика діяльності третейських судів висвітлена в Постанові Пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» [11], узагальненні судової практики Верховним Судом України від 11.02.2009 «Практика застосування судами Закону України «Про третейські суди» [8].

Відповідно до закону, в Україні передбачається можливість утворення та дії постійно діючих третейських судів та третейських судів для вирішення конкретного спору (суди *ad hoc*). Постійно діючі третейські суди та третейські суди для вирішення конкретного спору утворюються без статусу юридичної особи. Постійно діючий третейський суд при Торгово-промисловій палаті України утворено рішенням Президії Торгово-промислової палати України від 22 вересня 2004 р. № 52 (1) і зареєстровано Міністерством юстиції України 8 листопада 2004 р. [18]. Кожен постійно діючий третейський суд підлягає державній реєстрації із затвердженням переліку третейських суддів, Положення про постійно діючий третейський суд та Регламенту, що безпосередньо і передбачається ст. 9 Закону України «Про третейські суди» [16].

Приймаючи справу до розгляду, третейський суд має вирішити питання щодо наявності в нього компетенції для вирішення такого спору. Так, Ю. Притика виділяє три головних критерії підвідомчості справ третейському суду: 1) характер спірних правовідносин; 2) суб'єктний склад сторін спору; 3) наявність угоди між сторонами спору [9, с. 224]. При цьому науковець акцентує увагу на «приватноправовому» характері спірних правовідносин.

У постанові Верховного Суду України від 21.10.2015 сформульована правова позиція, згідно з якою за змістом статей 1, 2, 6 Закону України «Про третейські суди» підвідомчість справ, які можуть бути вирішені в межах третейського судочинства, обмежена сферою лише приватного права. До сфери компетенції третейських судів належить вирішення спорів, що виникають між приватними особами з питань, які не стосуються публічно значимих відносин, і спір, що має публічно-правове значення, не підлягає вирішенню третейським судом [7].

Відмінність третейського судочинства від системи державних судів полягає у тому, що для останніх питання підвідомчості і підсудності справ, порядку порушення і розгляду справ визначено в імперативній формі у чинному процесуальному законодавстві. Під час розгляду справ третейським судом сувора необхідність дотримуватися процедурних правил відсутня, що надає третейським суддям та сторонам широку можливість пошуку варіантів досягнення взаємовигідного рішення та можливість вирішувати спір оперативно. Узагалі оперативність є чи не найбільшою перевагою третейського розгляду перед державним судовим захистом. Вона забезпечується: процедурою формування третейського суду; відносно короткими рядками розгляду спору; за можливості – уникненням необхідності дотримання обов'язкових правил та процедур, характерних для відправлення правосуддя у державних судах; меншою завантаженістю порівняно з державними судами; узгодженістю дій сторін і сприятливим режимом для підтримання та збереження ділових, партнерських відносин між сторонами тощо [23, с. 25].

Відповідно до статей 5 та 6 Закону «Про третейські суди», на його розгляд можуть передаватися будь-які спори, що виникають між юридичними та/або фізичними особами із цивільних і господарських правовідносин. Закон зазнав

великої кількості змін, найбільш суттєвими є зміни до ст. 6 Закону, якими обмежено підвідомчість справ третейським судам. Так, Закон передбачає і перелік справ, які не можуть бути предметом третейського розгляду, це справи у спорах: про визнання недійсними нормативно-правових актів; що виникають під час укладення, зміни, розірвання та виконання господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб; пов'язаних із державною таємницею; що виникають із сімейних правовідносин, окрім справ у спорах, що виникають зі шлюбних контрактів; про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом; щодо нерухомого майна, включаючи земельні ділянки; про встановлення фактів, що мають юридичне значення; що виникають із трудових відносин; що виникають із корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником; щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку, та ін. [16].

Нормативне обмеження компетенції третейських судів поступово призвело до зниження кількості справ, що розглядаються. Як свідчать статистичні показники, суди України у 2007 р. розглянули понад 13 тис справ про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду та за результатами їх розгляду видано 12 тис 669 виконавчих документів, а в 2018 р. видано лише 10 виконавчих листів на виконання рішення третейського суду. Із наведеного вбачається величезний потенціал третейського розгляду спорів, який сьогодні практично не використовується.

На основі аналізу динаміки реєстрації третейських судів за різних типів організацій та інформації про їхню діяльність із вирішення справ починаючи з 2004 р. автори констатують, що за всю історію існування третейських судів 50% із них так і не розглянули жодної справи попри те, що термінологічно в законі всі третейські суди іменуються як «постійно діючі», що не відповідає дійсності, враховуючи низький рівень їх доступності для взаємодії, зокрема той факт, що частина з них не тільки не були помічені у розгляді справ, а й не знаходяться за місцем реєстрації і не отримують кореспонденцію [26, с. 14].

У сучасних умовах є низка об'єктивних причин, що сприяють розвитку конфліктних ситуацій у сфері медицині, які можуть стати причиною звернення пацієнтів не тільки до вищих медичних установ, а й до суду. Створення спеціалізованого третейського суду з розгляду мало б сприяти ефективному розгляду медичних справ, які виникають із правовідносин у сфері охорони здоров'я, та примиренню сторін. Так, президент ГО «Фундація медичного права та біоетики України» І. Сенюта пише про те, що як у національній практиці, так і в практиці зарубіжних країн (зокрема, РФ, США, Мексики) створено та діють медичні арбітражі. Перший вітчизняний і єдиний постійно діючий третейський суд при Всеукраїнській громадській організації «Фундація медичного права та біоетики України» створено у липні 2009 р. Разом із тим дотепер суд не розглянув жодної справи. Дослідниця (голова третейського суду) зазначає, що це зумовлено такими чинниками: відсутністю правової обізнаності суб'єктів медичних правовідносин щодо можливості вирішення справи через третейський суд; низьким рівнем правової культури суб'єктів спірних правовідносин, що породжує єдиний можливий варіант вирішення спору для них – судовий; внесенням змін до Закону України «Про третейські суди» в аспекті обмеження підвідомчості третейським судам спорів, пов'язаних із захистом прав споживачів, у т. ч. медичних послуг [21, с. 44]. Отже, особливої актуальності набуває питання розширення меж підвідомчості деяких категорій спорів третейським судам.

Разом із тим слід зазначити, що й досі третейське судочинство розвивається дуже повільно, неоднозначно сприймається як юристами, так і громадянами та залишається недостатньо дослідженим. Так, командою громадської організації «Фундація DEJURE» в рамках Програми «Нове правосуддя» здійснено аналітичне дослідження діяльності третейських судів в Україні та перспектив їх розвитку. За даними дослідження, станом на 1 грудня 2018 р. в Україні було зареєстровано 515 третейських судів, з них 21 припинив діяльність. В Інтернеті представлено 57 організацій, при яких утворено третейські суди. І лише 33 третейські суди мають власні сайти або розділи на сайтах організацій, при яких утворені, де оприлюднено їхній регламент, список третейських суддів, розміри третейського збору. Із 515 зареєстрованих третейських судів здійснювали діяльність 248 третейських судів [26, с. 7–9].

Із метою посилення ефективності функціонування національної системи третейських судів та відновлення довіри до третейського розгляду у квітні 2020 р. Кабінетом Міністрів України до Верховної Ради України було внесено проєкт закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку утворення та діяльності третейських судів із

метою відновлення довіри до третейського розгляду» (реєстраційний № 3411) [10] (слід зауважити, що це не перший законопроект, внесений до парламенту, наприклад законопроєкт № 3045 від 10.02.2020). Мета законопроєкту – удосконалити порядок утворення та діяльності третейських судів шляхом посилення вимог до організацій, при яких можуть діяти постійно діючі третейські суди, та розширення повноважень органів третейського самоврядування з метою ефективного здійснення третейського розгляду відповідно до найкращих європейських практик. Серед головних ідей розширення юрисдикції третейських судів – надання права розглядати спори у справах щодо нерухомого майна, а також уточнення компетенції третейського суду в частині розгляду справ у спорах щодо захисту прав споживачів та модифікація процедури розгляду справ, якою мають оперувати такі суди. Урядовий законопроєкт покликаний скоротити кількість третейських судів шляхом їх перереєстрації за підвищеними вимогами. Єдиним органом реєстрації третейських судів має стати Міністерство юстиції України, а давати висновок щодо відповідності третейського суду вимогам закону та критеріям, визначеним Всеукраїнським з'їздом третейських суддів, має Третейська палата України.

Із постійним зростанням кількості звернень суб'єктів права за захистом порушених прав підтверджується доцільність активного використання можливостей третейського судочинства. Переваги третейського розгляду полягають у тому, що воно звільняє перевантажену судову систему від великої кількості правових справ, дає можливість «здешевити» витрати на судовий розгляд спору й економічно для сторін спору. Великими плюсами є: спрощеність процедури судового розгляду; стислі строки процесу розгляду справ; можливість вибору судді; можливість пред'явлення позову в третейський суд незалежно від місця знаходження відповідача; збереження конфіденційності, добровільність залученості до третейського процесу; свобода вибору правил третейського розгляду; контроль сторін за процедурою розгляду та її результатом; остаточність рішення та можливість оскарження його лише за процесуальними підставами; негайне набрання чинності рішення третейського суду і можливість примусового його виконання.

Так, відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 24 лютого 2004 р. (справа про виконання рішень третейських судів), рішення третейських судів водночас є виконавчими документами, на підставі яких за заявою стягувача або його представника про примусове виконання рішення державні виконавці районних, міських (міст обласного значення), районних у містах відділів державної виконавчої служби мають забезпечити примусове виконання рішень цих судів, якщо інше не передбачено законом [20].

Щодо низької популярності третейського розгляду правових спорів у юридичній літературі називають такі причини: низький рівень правової культури та правової свідомості суспільства; нестабільна економічна ситуація в країні; необізнаність учасників цивільних правовідносин щодо діяльності третейських судів, їхнього місця в системі юрисдикційних органів; значний розмір третейського збору та інших витрат, пов'язаних із третейським розглядом, за відсутності пільг у їх сплаті; побоювання щодо упередженого розгляду справи третейським судом; занадто широкий перелік спорів, виключених із компетенції третейського суду; можливість оспорювання третейської угоди; відсутність ефективного механізму вжиття запобіжних заходів у третейському розгляді, у тому числі щодо забезпечення позову; необхідність подання заяви до компетентного суду з метою звернення рішення третейського суду до примусового виконання шляхом видачі виконавчого листа; можливість апеляційного та касаційного оскарження ухвал судів загальної юрисдикції щодо відмови у видачі виконавчого листа на примусове виконання третейського рішення, ухвал за результатами оскарження рішення третейського суду [1, с. 34].

Висновки. Таким чином, найбільш удалим прикладом реалізації альтернативних способів захисту, який базується на приватноправовій автономії особистості та принципах самоорганізації соціальних спільнот протягом багатьох сторіч, є третейський розгляд. Із прийнятим Закону «Про третейські суди» Україна зробила крок до приєднання до держав із розвиненою системою альтернативних способів розв'язання правових конфліктів і продемонструвала всьому світу своє реальне прагнення до демократизації суспільства та здійснення правової реформи. Цей важливий елемент саморегулювання соціуму у різноманітних сферах життєдіяльності є невід'ємним атрибутом ефективного функціонування механізму правопорядку, свідчить про високий рівень правосвідомості населення у правовій державі, про наявність злагоди у суспільстві і забезпеченість справедливості та демократії.

Разом із тим в Україні хоча й існує велика кількість третейських судів, кількість розглянутих справ є дуже низькою. Заходами для поліпшення ситуації є: по-перше, забезпечення належного рівня інформування як пересічних громадян, так і професійних юристів про третейські суди як альтернативний спосіб вирішення спорів; по-друге, усунення законодавчих недоліків регулювання третейського розгляду з урахуванням сучасних тенденцій.

Література

1. Бут І.О. Розгляд цивільно-правових спорів третейськими судами в Україні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2016. 229 с.

2. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України № 1798-XII від 6 листопада 1991 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text (дата звернення: 03.12.2020).

3. Дело «Девеер против Бельгии» : Решение Европейского Суда по правам человека от 27 февраля 1989 г. URL: https://precedent.in.ua/2016/04/08/deveer-protyv-belgyy/ (дата звернення: 03.12.2020).

4. Дело «Суда (Suda) против Чешской Республики» : Решение Европейского Суда по правам человека от 28 октября 2010 г. URL: http://www.echr.ru/documents/doc/2470905/2470905-001.htm (дата звернення: 03.12.2020).

5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 11 листопада 1950 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004. (дата звернення: 03.12.2020).

6. Переверзєв І.О. Третейське судочинство у сфері господарської діяльності: проблеми застосування та шляхи вирішення. *Форум права.* 2017. № 5. С. 298–304. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_5_47.pdf (дата звернення: 03.12.2020).

7. Постанова Верховного Суду України від 21.10.2015, судова справа № 6-831цс15. URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/A05719BF4C8962A8C2257EF1004BF1A8 (дата звернення: 03.12.2020).

8. Практика застосування судами Закону України «Про третейські суди» : узагальнення судової практики Верховного Суду України від 11.02.2009. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n_005700-09 (дата звернення: 03.12.2020).

9. Притика Ю.Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді : дис. … д-ра юрид. наук. Київ, 2006. 632 с.

10. Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку утворення та діяльності третейських судів з метою відновлення довіри до третейського розгляду : проєкт закону України від 29.04.2020 № 3411. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68714.

11. Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0018600-11 (дата звернення: 03.12.2020).

12. Про заставу : Закон України № 2654-XII від 2 жовтня 1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12#Text (дата звернення: 03.12.2020).

13. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України № 959-XII від 16 квітня 1991 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text (дата звернення: 03.12.2020).

14. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України № 4002-XII від 24.02.1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12/print1329923525725369#Text (дата звернення: 03.12.2020).

15. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України № 276/2015 від 20 травня 2015 р. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015 (дата звернення: 03.12.2020).

16. Про третейські суди : Закон України від 11 травня 2004 р. № 1701-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text (дата звернення: 03.12.2020).

17. Рабенко С.Л. Третейське судочинство як альтернативна юрисдикційна форма захисту прав суб'єктів господарювання. *Часопис Київського університету права.* 2012. № 2. С. 362–366.

18. Регламент постійно діючого третейського суду при Торгово-промисловій палаті України : Рішення Президії Торгово-промислової палати України № 52(1) від 22. 09. 2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va052571-04#Text (дата звернення: 03.12.2020).

19. Рекомендація R (81) 7 Комітету міністрів державам-членам стосовно шляхів полегшення доступу до правосуддя від 15 травня 1981 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_133#Text (дата звернення: 03.12.2020).

20. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням спільного підприємства «Мукачівський плодоовочевий консервний завод» про офіційне тлумачення положення пункту 10 статті 3 Закону України «Про виконавче провадження» (справа про виконання рішень третейських судів) № 3-рп/2004 від 24 лютого 2004 р.

URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-04#Text (дата звернення: 03.12.2020).

21. Сенюта І.Я. Медичний арбітраж (третейство) в Україні. *Медичне право*. 2018. № 2(22). С. 41–49.

22. Справа «Голдер (Golder) проти Сполученого Королівства» : Рішення Європейского Суду з прав людини від 21 лютого 1975 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_086#Text (дата звернення: 03.12.2020).

23. Третейські суди в Україні / Ю.А. Михальський та ін. ; за ред. В.П. Самохвалова, А.Ф. Ткачука. Київ : Леста, 2007. 184 с.

24. Цивільний кодекс України : Закон України № 435-IV від 16 січня 2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 03.12.2020).

25. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України № 1618-IV від 18 березня 2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 03.12.2020).

26. Третейські суди в Україні: стан розвитку, статистика, практика та перспективи / Т.П. Шепель та ін. Київ, 2018. 52 с.

Козакевич О. М.,
аспірантка кафедри
загальнотеоретичної юриспруденції
Національного університету
«Одеська юридична академія»
ORCID: 0000-0002-5528-7008

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.4

РОЗСЛІДУВАННЯ НАЙТЯЖЧИХ ЗЛОЧИНІВ, УЧИНЕНИХ В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ В УКРАЇНІ ЯК ВАЖЛИВИЙ ЕЛЕМЕНТ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ

Конопельський В. Я., Свиридова Д. О.

Метою статті є огляд питання подолання безкарності за найтяжчі злочини, вчинені в умовах збройного конфлікту в Україні як одного з важливих елементів перехідного правосуддя. Відповідно до сталих підходів, визначених у рамках структур Організації Об'єднаних Націй, перехідне правосуддя визначають як комплекс процесів та механізмів, пов'язаних зі спробами суспільства подолати тяжку спадщину великомасштабних порушень законності в минулому з метою забезпечити підзвітність, справедливість і примирення. При цьому перехідне правосуддя включає в себе такі важливі для запровадження у комплексі елементи, як заходи з установлення істини, судове переслідування й запобігання безкарності, відшкодування шкоди та інституційні реформи задля неповторення конфлікту. Фокусом уваги авторів є питання стану розбудови в Україні ефективного документування та розслідування найтяжчих злочинів, учинених в умовах збройного конфлікту з Російською Федерацією. Автори наголошують на тому, що серед здобутків влади України з документування та притягнення до відповідальності винних у найтяжчих злочинах в умовах збройного конфлікту варто відзначити наміри та заходи з розбудови національної системи розслідування таких злочинів (наприклад, створення Департаменту нагляду у кримінальних провадженнях щодо злочинів, учинених в умовах збройного конфлікту, у структурі Офісу Генерального прокурора). Проте у статті звертається увага на те, що для ефективної розбудови національної системи розслідувань та забезпечення безкарності Україні вкрай необхідно виконати низку домашніх завдань, серед яких – гармонізація національного законодавства та правозастосовної практики у сфері кримінальної юстиції до норм міжнародного кримінального та міжнародного гуманітарного права; законодавче врегулювання питань щодо спеціального кримінального провадження (in absentia) по такій категорії справ; визначення з підходами та законодавче закріплення національного механізму розслідування та судового розгляду злочинів проти людяності, воєнних злочинів тощо.

***Ключові слова**: перехідне правосуддя, тимчасово окуповані території, воєнні злочини, злочини проти людяності, грубі порушення прав людини.*

Konopelskyi V. Ya., Svyrydova D. O. Investigation of the most serious crimes committed during the armed conflict in Ukraine as an important element of transitional justice

The article explores the fight against impunity for the most serious crimes committed in the context of the armed conflict in Ukraine, which is an important component of transitional justice aimed at dealing with the conflict's effects. In accordance with approaches developed within the framework of the United Nations, transitional justice is defined as a set of processes and mechanisms meant to help society process a bitter legacy of past large-scale wrongdoings in order to ensure accountability, justice and reconciliation. Transitional justice includes such much-needed elements as truth-seeking measures, prosecution and prevention of impunity, reparations and institutional reforms aimed at preventing new conflicts in the future. The authors focus on the state of documentation and investigation in Ukraine of the most serious crimes that took place in the context of the armed conflict with Russia. In terms of positive developments for the Ukrainian government in the field of documenting the most serious crimes committed in the context of the armed conflict and prosecuting those responsible, the authors name plans and measures aimed at building a national system for investigating the most serious crimes (for example, establishing a Department for Supervision in Criminal Proceedings involving Offenses Committed in the Context of the Armed Conflict within the structure of the Office of the Prosecutor General). The authors caution, however, that Ukraine needs to do its homework before it can create an effective national system for investigating these crimes and preventing impunity, such as bringing national legislation and practical application of criminal laws in line with international criminal and international humanitarian law; providing legislative regulation for issues related to special criminal proceedings («in absentia») for this category of offenses; defining at legislative level and providing approaches to

© Конопельський В. Я., Свиридова Д. О., 2020

the national mechanism for investigating and prosecuting crimes against humanity, war crimes, etc.

Key words: *transitional justice, temporarily occupied territories, war crimes, crimes against humanity, gross human rights violations.*

Постановка проблеми та її актуальність. Збройні конфлікти, що відбуваються в країнах та між країнами, невідворотно змінюють суспільства, спричиняючи наслідки, подолання яких потребує не одного десятиріччя навіть після того, як сама війна завершена. Збройний конфлікт із Російською Федерацією на території України, що розпочався з окупації територій Автономної Республіки Крим та м. Севастополь в лютому 2014 р. та продовжився на частинах територій Донецької та Луганської областей, триває вже сім років.

Тимчасова окупація Російською Федерацією (далі – РФ) території України стала викликом не лише для національної безпеки української держави, а й для спроможності забезпечення ефективного захисту та відновлення прав людини та основоположних свобод в умовах подолання наслідків збройного конфлікту. Так, збройна агресія Російської Федерації проти України призвела до загибелі та поранень значної кількості цивільних жертв, більше мільйона наших громадян із тимчасово окупованих територій були вимушені залишити свої домівки, що призвело до потоків внутрішньо переміщених осіб усередині країни.

Протягом усього часу окупації на цих територіях із боку влади Російської Федерації та підконтрольних їй окупаційних адміністрацій масово та системно вчиняються грубі порушення прав людини, воєнні злочині та злочини проти людяності.

Той факт, що між Україною та Російською Федерацією відбувається міжнародний збройний конфлікт (щонайменше в частині тимчасової окупації території АР Крим та м. Севастополь) визначений у національному законодавстві відповідно до Закону України № 1207-VII від 15.04.2014 та Закону України № 2268-VIII від 18.01.2018. А також, що важливо, відповідно до звітів Офісу Прокурора Міжнародного кримінального суду, в яких з 2016 р. ситуація в Криму визначається як «*рівнозначна міжнародному збройному конфлікту між Україною та Російською Федерацією*» [3], який розпочався не пізніше 26 лютого 2014 р.

Метою статті є розгляд питання запровадження системного й ефективного документування та розслідування найтяжчих злочинів, учинених в умовах збройного конфлікту в Україні, як один із заходів задля подолання його наслідків та важливий елемент перехідного правосуддя.

Виклад основного матеріалу. Сукупність процедур та процесів, що застосовуються у світі для переходу країни від стану війни до миру, визначають підходи або засади правосуддя перехідного періоду чи перехідного правосуддя (англ. – transitional justice).

Ще у 2004 р. у своїй доповіді на Раді Безпеки Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), присвяченій пануванню права і правосуддя перехідного періоду в конфліктних і постконфліктних суспільствах, Генеральний секретар ООН визначив, що «поняття «правосуддя перехідного періоду» охоплює весь комплекс процесів і механізмів, пов'язаних зі спробами суспільства подолати тяжку спадщину великомасштабних порушень законності в минулому з метою забезпечити підзвітність, справедливість і примирення» [3, пункт 8].

Правосуддя перехідного періоду пов'язано як із судовими, так і з несудовими процесами і механізмами, такими як:

– встановлення істини;
– судове переслідування й запобігання безкарності;
– відшкодування шкоди;
– інституційні реформи.

При цьому вкрай важливим є запровадження всіх чотирьох визначених елементів у комплексі задля досягнення справедливості та розбудови гармонійного шляху від стану війни до стану миру. Перехідне правосуддя має бути спрямоване на комплексне подолання причин конфлікту та пов'язаних із ними порушень громадянських, політичних, економічних, культурних та інших прав.

Від початку збройного конфлікту в Україні тема перехідного правосуддя здебільшого була фокусом уваги та фахових обговорень наукового й експертного середовища в неурядовому секторі.

Проте з 2019 р. питання роботи щодо запровадження засад перехідного правосуддя були включені до завдань відповідних державних органів влади. Так, відповідно до Указу Президента України № 758/2019 від 17.10.2019, Представництву Президента України в Автономній Республіці Крим було доручено вживати заходів для подальшої активізації роботи, зокрема з напрацювання пропозицій щодо концепції перехідного правосуддя. А також питання впровадження засад перехідного правосуддя, підвищення національного потенціалу для врегулювання збройних конфліктів, визначення основ для підтримання миру були винесені й на рівень Кабінету Міністрів України (відповідно до п. 11 положення про Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих

територій України, затвердженого постановою КМУ від 08.06.2016 № 376 у редакції Постанови КМУ від 06.08.2020 № 371).

Окрім того, Указом Президента Україні № 584/2019 від 07.08.2019 створено Комісію з питань правової реформи, у рамках якої працює робоча група з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій. Одним із завдань, поставлених членам указаної робочої групи, було напрацювання документів, що б стали відповіддю України на виклики окупації та збройного конфлікту, мінімізували негативні наслідки війни. Нині робоча група завершила роботу та направила Президенту України пропозиції у сфері розбудови заходів із захисту та відновлення прав людини й основоположних свобод в умовах подолання наслідків збройного конфлікту на території України, спричиненого збройною агресією Російської Федерації (концепцію національної моделі перехідного правосуддя).

Загалом практика перехідного правосуддя налічує десятки національних варіантів та концепцій. Кожна країна, що пережила збройний конфлікт, розробляє свою модель перехідного правосуддя, ураховуючи політичну ситуацію, особливості правової практики, національний менталітет. У Резолюції 12/11 Рада з прав людини ООН підкреслює, що «під час розроблення стратегії правосуддя перехідного періоду повинні враховуватися конкретні обставини кожної ситуації, щоб попередити повторення криз і порушення прав людини в майбутньому і забезпечити соціальну згуртованість, державне будівництво…». Проте, аналізуючи чисельні документи та рішення у структурі органів ООН, можна дійти висновку про те, що будь-які національні підходи мають ураховувати наявність таких обов'язкових заходів, як боротьба з безкарністю, розвиток національного потенціалу переслідування винних у скоєнні грубих порушень прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, виконання зобов'язань щодо справедливих судових розглядів.

Важливо розуміти, що відсутність визначеної та ухваленої державою національної моделі перехідного правосуддя не знімає відповідальності із запровадження заходів щодо подолання наслідків збройного конфлікту, зокрема й розбудови заходів із запобігання безкарності та притягнення до відповідальності винних у найтяжчих злочинах, учинених у ході збройного конфлікту з Російською Федерацією.

Проте чи достатньо зроблено країною задля повного документування, розслідування та притягнення до відповідальності винних у найтяжчих злочинах в умовах збройного конфлікту в Україні?

Очевидним здобутком є те, що така робота ведеться одразу у двох напрямах: міжнародному та національному.

Чисельні факти грубих порушень прав та свобод людини за ці роки не лише ставали предметом вивчення та фокусом уваги в рамках щорічних резолюцій ПАРЄ (наприклад, Резолюція ПАРЄ 2067 (2015) від 25 червня 2015 р. та ін.) або Генеральної Асамблеї ООН «Про стан у сфері прав людини в Автономній Республіці Крим та місті Севастополі (Україна)» (наприклад, Резолюція ООН 71/205 від 19 грудня 2016 р. та ін.), але й тепер будуть розглянуті в рамках міждержавного спору в Європейському суді з прав людини відповідно до рішення від 16 грудня 2020 року, проголошеного 14 січня 2021 р. по справі Ukraine v. Russia (re Crimea).

Окрім того, цілий перелік імовірних воєнних злочинів та злочинів проти людяності, скоріше за все, стане предметом розслідування Офісу Прокурора Міжнародного кримінального суду (далі – МКС). Відповідно до звіту за 2020 р. та заяви прокурора МКС Фату Бенсуда від 11 грудня 2020 р. щодо завершення попереднього розслідування по Україні, «*...існують розумні підстави вважати, що широкий діапазон діянь, скоєних у контексті ситуації в Україні, становлять воєнні злочини та злочини проти людяності в межах юрисдикції Міжнародного кримінального суду ... наступним кроком буде запит на отримання дозволу у суддів досудової палати Суду на відкриття розслідування*» [4].

Однак важливо розуміти, що у фокусі уваги розслідування Офісу Прокурора МКС опиняться лише злочини, вчиненні так званими «топ-злочинцями», високопосадовцями влади РФ чи підконтрольних їй збройних формувань та окупаційних адміністрацій. При цьому документування та розслідування більшості злочинів, учинених на окупованих територіях та в ході збройного конфлікту, залишається домашнім завданням для національної правоохоронної та судової систем України.

Окрім того, як зазначають окремі міжнародні експерти, на заваді розслідування Офісу Прокурора МКС може стати й гостра нестача ресурсів цього суду. Офіс Прокурора відчуває значну фінансову скруту через постійний зріст ситуацій на етапах попереднього вивчення та розслідування, при цьому збільшення навантаження ніяк не корелює зі збільшенням бюджету, а до викликів слід додати також проблеми, спричинені

пандемією COVID-19 [2]. Відповідно, заручитися підтримкою Асамблеї держав-учасниць для вирішення питання щодо надання пріоритету розслідування ситуації по Україні може бути доволі складно. Україна при цьому досі не ратифікувала Римський статут і, відповідно, не має ні права голосу як держава-учасниця, ні сплачує фінансових членських внесків до бюджету цього Суду.

Тож не менш важливим є фокус уваги та напрям зусиль держави саме на розбудову національної системи та механізмів запобігання безкарності за найтяжчі злочини, вчинені в рамках збройного конфлікту з РФ на наших територіях. Упровадження цього елементу перехідного правосуддя потребує від держави не лише змін до законодавства, а й вирішення чисельних питань, що іноді потребують і широкого суспільного діалогу. Серед ключових завдань у цьому напрямі, що стоять перед державою та національною правовою системою, варто відзначити декілька.

Гармонізація національного законодавства та правозастосовної практики у сфері кримінальної юстиції до норм міжнародного кримінального та міжнародного гуманітарного права. Один із розроблених для вирішення цього завдання групою науковців, експертів та народних депутатів законопроєкт «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» № 2689 від 27.12.2019 очікує свого розгляду у другому читанні. А питання ратифікації Римського статуту залишається не вирішеним парламентарями, хоча, відповідно до окремих досліджень, більшість населення України підтримує її членство в Міжнародному кримінальному суді [8, див. результати відповідей на питання 4 дослідження]. Водночас аналіз ситуації та практики досудових проваджень щодо злочинів у рамках збройного конфлікту на сьомому році війни свідчить про суттєві проблеми в першу чергу з належною кваліфікацією такої категорії злочинів. Так, наприклад, за даними органів прокуратури, у шести областях України у період 2014–2018 рр. було зареєстровано 11 733 правопорушення, пов'язаних зі збройним конфліктом, з яких по злочинах проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (статті 437, 438 ККУ) – лише 71 [9]. При цьому забезпечення правової оцінки та належної кваліфікації воєнних злочинів та злочинів проти людяності, грубих порушень прав людини є одним із важливих завдань у розбудові заходів із запобігання безкарності.

Ефективне розслідування й притягнення до відповідальності осіб, причетних до найтяжчих злочинів, учинених у рамках збройного конфлікту в Україні, потребує *законодавчого врегулювання процесуальних питань щодо спеціального кримінального провадження* (*за відсутності особи in absentia*) по такій категорії справ. Для прикладу, неврегульованою залишається проблема виконання вимог ст. 135 КПК України щодо порядку здійснення виклику та повідомлення у кримінальному провадженні осіб, які перебувають на тимчасово окупованій території. Аналіз судової практики щодо проваджень по АР Крим та м. Севастополь свідчить про те, що суди відмовляють у задоволенні клопотання про проведення спеціального досудового розслідування, зокрема через порушення порядку вручення процесуальних документів підозрюваному під час здійснення спеціального досудового розслідування згідно зі ст. 297-5 КПК України. А саме, враховуючи, що більшість підозрюваних переховується від слідства за межами підконтрольних Україні територій, суди встановлюють неналежність повідомлення особи про виклик та підозру, мотивуючи рішення у тому числі тим, що засоби масової інформації загальнодержавного розповсюдження недоступні на окупованій території, а направити повідомлення чи процесуальній документи на цю територію неможливо через відсутність поштового сполучення внаслідок окупації (наприклад, поштовий зв'язок АТ «Укрпошта» в АР Крим та м. Севастополь не здійснюється з 27.03.2014) та існуючу політику невизнання спроби анексії. Фактично для початку процесу переслідування підозрюваного в рамках такого провадження необхідно забезпечити його оголошення в міжнародний або міждержавний розшук. Виходячи з практики українських правоохоронних органів, Інтерпол через наявність політичного складника (особливо в провадженнях щодо державної зради тощо) здебільшого відмовляється оголошувати в міжнародний розшук підозрюваних у правопорушеннях на тимчасово окупованих територіях.

При цьому, наприклад, практика європейських країн є досить обережною у застосуванні процедури in absentia. У країнах із системою прецедентного права така процедура взагалі не застосовується через надто великі ризики порушення права обвинуваченого на справедливий суд. Так, під час розслідування справ, пов'язаних зі збройним конфліктом, на одній чаші важелів опиняється потреба у забезпеченні своєчасного правосуддя, тоді як на другій – права обвинуваченого на справедливий розгляд.

Також потребує вирішення й питання визначення *механізму розслідування злочинів проти людяності, воєнних злочинів*, а також їх подальшого судового розгляду. За останні десятиріччя як наслідок страшних злочинів Другої світової війни, чисельних збройних конфліктів по всьому світу та впливу системи ООН на їх врегулювання можна відзначати значний розвиток міжнародного кримінального правосуддя, що у підсумку призвів до прийняття країнами Римського статуту та утворення Міжнародного кримінального суду. Однак виходячи з міжнародного досвіду та, як уже зазначалося вище, великий обсяг завдань щодо розслідування та притягнення до кримінальної відповідальності за найтяжчі злочини буде покладатися саме на національну правову систему та механізми. При цьому для того, щоб визначитися з підходами до створення механізму державі, варто вивчити досвід інших країн, відповісти на питання щодо мети такого механізму в Україні (до прикладу, чи буде він сприяти примиренню, прагнути встановити правду про події війни тощо), визначитися щодо необхідності залучення до його роботи іноземних фахівців та ін. У світі існують чисельні приклади моделей та механізмів правосуддя по найтяжчих злочинах, проте Україна досі фактично не визначалися зі своїм. При цьому окремі представники системи правосуддя самі зазначають про недостатню спроможність та рівень підготовки правників із міжнародного гуманітарного права та міжнародного кримінального права задля розгляду справ, пов'язаних зі збройним конфліктом [9].

Водночас важливо відзначити й поступовий розвиток системи національних правоохоронних органів та правосуддя щодо розслідування цієї категорії злочинів, що саме по собі свідчить про фактичне створення окремих елементів такого механізму. Так, у 2018 р. було затверджено стратегію розвитку прокуратури Автономної Республіки Крим в умовах тимчасової окупації на 2019–2021 роки, що покликана окреслити підходи до роботи прокуратури автономії в умовах спроби анексії та збройного конфлікту з боку Російської Федерації з урахуванням норм міжнародного гуманітарного права. Нині у фокусі роботи відновлених та створених після тимчасової окупації правоохоронних органів АРК та м. Севастополь передусім перебувають саме питання розслідування воєнних злочинів, злочинів проти людяності та грубих порушень прав людини, вчинених на окупованому півострові. Наприкінці 2019 р. у структурі Офісу Генерального прокурора було створено Департамент нагляду у кримінальних провадженнях щодо злочинів, учинених в умовах збройного конфлікту, в роботі якого сотні кримінальних проваджень, зокрема щодо подій Іловайської трагедії, збиття літаку рейсу МН17, фактів розв'язання та ведення збройної агресії Росії, катувань та вбивств полонених військових і цивільних громадян, знищення та привласнення майна на окупованих територіях та ін. Відповідні управління задля розслідування найтяжчих злочинів під час збройного конфлікту за останній рік були створені й у прокуратурах Луганської та Донецької областей.

Розвиток спроможності національної правоохоронної системи задля забезпечення документування та розслідування найтяжчих злочинів, очевидно, *межує з питаннями та викликами у сфері можливого застосування амністії чи люстраційних заходів*. Так, наприклад, більшість населення, яке залишається проживати на тимчасово окупованих територіях, досі очікує від влади України відповідей на питання щодо визначення категорій осіб та мір відповідальності (або уникнення відповідальності) за співпрацю з окупаційною владою. А саме йдеться про тих громадян України, які не вчиняли найтяжчих злочинів, але їхні нерідко вимушені дії щодо співпраці з окупаційними адміністраціями в різній формі можуть бути кваліфіковані як державна зрада або посягання на територіальну цілісність і недоторканість України, або іншим чином. Указана ситуація не лише вимагає від правоохоронних органів розслідування десятків тисяч фактів імовірних злочинів, учинених особами на тимчасово окупованих територіях, а й створює перешкоди для розбудови подальшої політики реінтеграції та підживлює страхи наших громадян із цих територій.

Підходи перехідного правосуддя визначають обов'язковість забезпечення документування, розслідування та притягнення до відповідальності осіб, які вчинили воєнні злочини, злочини проти людяності та грубі порушення прав людини. Тоді як держава може встановити, що більшість цивільного населення на тимчасово окупованих територіях не понесе кримінальної відповідальності виключно у зв'язку з місцем свого проживання чи із зайняттям певних посад, звичайно, якщо їхні дії не містили складу воєнних злочинів, злочинів проти людяності, грубих порушень прав людини. Так, саме такої позиції схильні дотримуватися більшість з опитаних у рамках дослідження Київського міжнародного інституту соціології у травні-червні 2020 р. серед репрезентативної вибірки для дорослого населення віком 18 років і старше [8, див. результати відповідей на питання 2 дослідження].

Висновки. Запровадження системного та ефективного документування та розслідування найтяжчих злочинів в умовах збройного конфлікту в Україні – безумовно, важливий елемент перехідного правосуддя, впровадження якого є необхідним для комплексного подолання наслідків триваючого збройного конфлікту з Російською Федерацією. Формування ефективних національних систем правосуддя у цьому напрямі має базуватися на законодавстві, що відповідає міжнародним стандартам у галузі прав людини та поточним потребам і реаліям конкретної країни. Розбудова роботи українських правоохоронних органів щодо документування та розслідування злочинів унаслідок збройного конфлікту може свідчити про наявність бажання проводити ефективні розслідування за такою категорією злочинів. При цьому відсутність доступу на тимчасово окуповані території та існуючі прогалини в законодавстві свідчать про неможливість відповісти на виклики, пов'язані з необхідністю забезпечувати заходи із запобігання безкарності. Тож влада, застосовуючи діалогові інструменти, має сформувати та послідовно впроваджувати стратегію розвитку потенціалу національних органів розслідування та правосуддя щодо найтяжчих злочинів у рамках збройного конфлікту з урахуванням потреб потерпілих та дотриманням стандартів справедливого судочинства.

Література

1. Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» № 1207-VII від 15.04.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text.

2. Марчук І., Ванігасурія А. МКС завершив попереднє вивчення ситуації щодо Криму і Донбасу: яка подальша доля ситуації України? URL: https://www.ejiltalk.org/the-icc-concludes-its-preliminary-examination-in-crimea-and-donbas-whats-next-for-the-situation-in-ukraine/.

3. Отчет о действиях по предварительному расследованию ОП МКС, 2016 г. (п. 158). URL: https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-pe-ukraine.pdf.

4. Заява прокурора Фату Бенсуди щодо завершення попередньої експертизи ситуації в Україні. 11 грудня 2020 р. URL: https://cutt.ly/ukV9DGU.

5. Доповідь Генерального секретаря ООН «Господство права та правосуддя перехідного періоду в конфліктних та постконфліктних суспільствах». URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/31/PDF/N0439531.pdf.

6. Щорічна доповідь Верховного комісара з прав людини Організації Об'єднаних Націй і Генерального секретаря «Аналітичне дослідження з питань прав людини і правосуддя перехідного періоду». 06.08.2009. URL: https://undocs.org/ru/A/HRC/12/18.

7. Резолюція Ради з прав людини ООН 12/11 «Права людини і правосуддя перехідного періоду» (пункт 3 порядку денного 12 сесії). 12.10.2009. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/G09/165/94/PDF/G0916594.pdf.

8. Результати опитування Київського міжнародного інституту соціології за підтримки Програми розвитку ООН (ПРООН). Серпень 2020 р. URL: https://cutt.ly/7kV9GD6.

9. Звіт «Право на правду. Висвітлення судових процесів, пов'язаних зі збройним конфліктом в Україні» / Медійна ініціатива за права людини. URL: http://mipl.org.ua/wp-content/uploads/2020/05/Zvit_MIPL_25-05-20.pdf.

Конопельський В. Я.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального права
та кримінології
Одеського державного університету
внутрішніх справ

Свиридова Д. О.,
аспірант кафедри кримінального права
та кримінології
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 342.724
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.5

ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ В РІШЕННЯХ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Кудрявцева О. М.

Принцип правової визначеності набув вагомого значення після проголошення незалежності України. Ця невід'ємна складова частина принципу верховенства права надає можливість позитивно впливати на всі сфери державного життя, починаючи із захисту прав людини й закінчуючи вдосконаленням практичної реалізації принципу розподілу державної влади на три гілки. Надзвичайно пильна увага до цього принципу органів Ради Європи та Європейського Союзу, постійне наголошення на необхідності його все більш широкого застосування роблять актуальним та нагальним розвиток юридичної науки в цьому напрямі. Традиційно юридична наука має «випереджати» юридичну практику, а тому доцільно проаналізувати сучасний стан справ у цій сфері.

Метою статті є аналіз текстів рішень Конституційного Суду України, в яких він звертається до принципу правової визначеності та узагальнення практики єдиного органу конституційної юрисдикції з цього питання.

Згадка про принцип правової визначеності не міститься безпосередньо в Конституції України 1996 року. У тексті цього нормативно-правового акта немає словосполучень «правова визначеність», «принцип правової визначеності». Таким чином, те, що цей принцип права є також принципом сучасного українського конституціоналізму, який активно застосовується під час захисту прав і свобод людини і громадянина, випливає з рішень єдиного органу конституційної юрисдикції – Конституційного Суду України. Саме тому важливим науковим завданням є аналіз існуючих та моніторинг нових рішень із цього питання.

Резюмовано, що Конституційний Суд України наголосив на тому, що принцип верховенства права є своєрідною «парасолькою», яка охоплює низку інших важливих принципів права (які одночасно виступають і принципами сучасного українського конституціоналізму). До числа таких принципів слід уважати належними принцип правової визначеності, принцип справедливості та принцип рівності. Це положення є важливим для усвідомлення сутності принципу правової рівності, адже, по-перше, характеризує його зв'язок із принципом верховенства права як між частиною та цілим, а по-друге, надає можливість відстежувати взаємний зв'язок принципів правової визначеності, справедливості та рівності (це є важливим для ефективного правозастосування, передусім для ефективного захисту прав людини і громадянина).

Ключові слова: *принцип правової визначеності, правова визначеність, принципи сучасного українського конституціоналізму, принципи права, практика Конституційного Суду України.*

Kudriavtseva O. M. The principle of legal certainty in the decisions of the Constitutional Court of Ukraine

The principle of legal certainty became important after the proclamation of Ukraine's independence. This integral component of the rule of law provides an opportunity to positively influence all spheres of state life, from the protection of human rights to the improvement of the practical implementation of the principle of division of state power into three branches. Extremely close attention to this principle of the bodies of the Council of Europe and the European Union, the constant emphasis on the need for its wider application make the development of legal science in this direction relevant and urgent. Traditionally, legal science should be "ahead" of legal practice, and therefore it is advisable to analyze the current state of affairs in this area.

The purpose of the article is to analyze the texts of decisions of the Constitutional Court of Ukraine, in which it refers to the principle of legal certainty and generalization of the practice of a single body of constitutional jurisdiction on this issue.

The principle of legal certainty is not directly mentioned in the 1996 Constitution of Ukraine. In the text of this normative legal act there are no phrases "legal certainty", "principle of legal certainty". Thus, the fact that this principle of law is also a principle of modern Ukrainian constitutionalism, which is actively used in the protection of human and civil rights and freedoms, follows from the decisions of a single body of constitutional jurisdiction – the Constitutional Court of Ukraine. That is why an important scientific task is to analyze existing and monitor new solutions on this issue.

In summary, the Constitutional Court of Ukraine emphasized that the principle of the rule of law is a kind

© Кудрявцева О. М., 2020

of "umbrella" that covers a number of other important principles of law (which also act as principles of modern Ukrainian constitutionalism). Such principles include the principle of legal certainty, the principle of fairness and the principle of equality. This provision is important for understanding the essence of the principle of legal equality – because, firstly, it characterizes its relationship with the rule of law as part and whole, and secondly, provides an opportunity to track the relationship between the principles of legal certainty, justice and equality (this is important for effective law enforcement, especially for the effective protection of human and civil rights).

***Key words**: principle of legal certainty, legal certainty, principles of modern Ukrainian constitutionalism, principles of law, practice of the Constitutional Court of Ukraine.*

Постановка проблеми та її актуальність. Принцип правової визначеності набув вагомого значення після проголошення незалежності України. Ця невід'ємна складова частина принципу верховенства права надає можливість позитивно впливати на всі сфери державного життя, починаючи із захисту прав людини й закінчуючи вдосконаленням практичної реалізації принципу розподілу державної влади на три гілки. Надзвичайно пильна увага до цього принципу органів Ради Європи та Європейського Союзу, постійне наголошення на необхідності його все більш широкого застосування роблять актуальним та нагальним розвиток юридичної науки в цьому напрямі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Традиційно юридична наука має «випереджати» юридичну практику, а тому доцільно проаналізувати сучасний стан справ у цій сфері. При цьому в статті застосовувалися праці таких фахівців з конституційного права, як Л.Л. Богачова, М.М. Гультай, М.І. Козюбра, Н.В. Мішина, І. Цесар, С.В. Шевчук та інших.

Метою статті є аналіз текстів рішень Конституційного Суду України, в яких він звертається до принципу правової визначеності та узагальнення практики єдиного органу конституційної юрисдикції з цього питання.

Виклад основного матеріалу. Варто почати з того, що згадка про принцип правової визначеності не міститься безпосередньо в Конституції України 1996 року. У тексті цього нормативно-правового акта немає словосполучень «правова визначеність», «принцип правової визначеності». Таким чином, те, що цей принцип права є також принципом сучасного українського конституціоналізму, який активно застосовується під час захисту прав і свобод людини і громадянина, випливає з рішень єдиного органу конституційної юрисдикції – Конституційного Суду України. Саме тому важливим науковим завданням є аналіз існуючих та моніторинг нових рішень із цього питання.

У цілому ж варто зазначити, що принцип правової визначеності є невід'ємною складовою частиною принципу верховенства права. Він набуває все більшої ваги не тільки в Україні, але й в зарубіжних країнах, насамперед в європейських країнах.

Із цього приводу цікавими є міркування О.А. Дербишової. Вона узагальнила, що ««визначеність норми права» (як «принцип», «вимога», «загальноправовий критерій») зумовлена конституційним принципом рівності всіх перед законом і судом» [1]. Варто підкреслити, що навряд чи справедливо аналізувати визначеність у цілому та правову визначеність зокрема лише як характерну рису норми права. З точки зору визначеності важливими також є визначеність судових рішень, а також визначеність повноважень органів публічної влади. З такою позицією погоджуються такі фахівці з конституційного права, як Л.Л. Богачова [2], М.М. Гультай [3, с. 86], М.І. Козюбра [4, с. 21], Н.В. Мішина [5; 6], І. Цесар [7, с. 43], С.В. Шевчук [8, с. 322–323] та інші дослідники.

Отже, повертаючись до відповідної практики Конституційного Суду України, слід почати з того, що частина перша статті 8 Конституції України проголошує: «в Україні визнається і діє принцип верховенства права» [9].

Принцип верховенства права є багатогранним та включає низку складників. У тому числі він включає і принцип правової визначеності. Так, у тексті Рішення у справі про постійне користування земельними ділянками від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 єдиний орган конституційної юрисдикції зазначив, що «елементами верховенства права є принципи рівності і справедливості, правової визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі» (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини Рішення) [10].

Таким чином, Конституційний Суд України наголосив на тому, що принцип верховенства права є своєрідною «парасолькою», яка охоплює низку інших важливих принципів права (які одночасно виступають і принципами сучасного українського конституціоналізму). До числа таких

принципів слід уважати належними принцип правової визначеності, принцип справедливості та принцип рівності. Це положення є важливим для усвідомлення сутності принципу правової рівності, адже, по-перше, характеризує його зв'язок із принципом верховенства права як між частиною та цілим, а по-друге, надає можливість відстежувати взаємний зв'язок принципів правової визначеності, справедливості та рівності (це є важливим для ефективного правозастосування, передусім для ефективного захисту прав людини і громадянина).

Останнє твердження ілюструє такий приклад. Абзац третій підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу 8 пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» від 29 червня 2010 року встановлює, що «одним з елементів верховенства права є принцип правової визначеності, в якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, установлюваних такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки» [11]. Таким чином, Конституційний Суд України у своїх рішеннях деталізує сутність принципу правової визначеності з урахуванням того, що цей принцип безпосередньо не згадується в Основному Законі 1996 року.

Варто зазначити, що на процитовані вище рішення єдиний орган конституційної юрисдикції посилався неодноразово. Наприклад, у 2010 році при формулюванні Рішення у справі за конституційним зверненням громадянина Багінського Артема Олександровича щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 14-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху) № 23-рп/2010 було наведено обидва процитовані вище фрагменти рішень 2005 та 2010 років (дивись [12]).

Варто підкреслити, що Конституційний Суд України дедалі активніше звертається до принципу правової визначеності під час аргументації своїх рішень. Із числа більш нових рішень єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні слід назвати нижченаведені.

Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49-ти народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 7 частини другої статті 42 Закону України «Про вищу освіту» від 20 грудня 2017 року № 2-р/2017. У 2017 році під час розгляду конституційного подання 49-ти народних депутатів України Суд проаналізував поставлене перед ним запитання. Його сутність полягала в тому, що не відповідає положенням Основного Закону України норма чинного законодавства, яка передбачала неможливість зайняття посади керівника закладу вищої освіти (постійно чи тимчасово), особою, що віддала свій голос на підтримку так званих «диктаторських законів» (пакету законів, голосування за яких у Верховній Раді України відбулося 16 січня 2014 року). Суб'єкти права на конституційне подання, аргументуючи свою позицію, не звертались до принципу правової визначеності, але наголосили на тому, що оспорюване положення не відповідає принципу верховенства права в цілому.

Розглядаючи цю справу, Конституційний Суд України звернувся до такого невід'ємного елементу принципу верховенства права, як принцип правової визначеності. Зокрема, в тексті Рішення зазначено: «Конституційний Суд України вважає, що принцип правової визначеності вимагає чіткості, зрозумілості й однозначності правових норм, зокрема їх передбачуваності (прогнозованості) та стабільності» (абзац 6 пункту 2.1 мотивувальної частини Рішення [13]).

Логіка міркувань, продемонстрована Судом, була такою.

По-перше, було наголошено на тому, що Україна є правовою державою, яка визнає принцип верховенства права, та в якій діє цей принцип.

По-друге, підкреслено, що одним зі складників принципу верховенства права є принцип правової визначеності, з посиланням на процитоване вище Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 та Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010.

Нарешті, щоб дійти наведеного вище узагальнення, єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні послався на пункт 44 Доповіді «Верховенство права», схваленої Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеціанською

Комісією) на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року)[1].

Слід зазначити, що серед наведених вище рішень Конституційного Суду України, в яких згадується принцип правової визначеності, це рішення є найбільш детальним з точки зору формулювання всіх аспектів його сутності. На підставі наведених вище міркувань єдиний орган конституційної юрисдикції дійшов висновку, що суб'єкти права на конституційне подання цілком вірно звернулися за визнанням оспорюваних положень Закону такими, що не відповідають Конституції України (однак у Рішенні продемонстровано іншу аргументацію цього висновку).

Ще одним важливим з точки зору усвідомлення сутності принципу правової визначеності рішенням єдиного органу конституційної юрисдикції є Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49-ти народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини дев'ятої статті 61, частини третьої статті 105 Закону України «Про вибори народних депутатів України», пункту 3 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про вибори народних депутатів України» щодо виключення кандидатів у народні депутати України з виборчого списку партії в багатомандатному окрузі» (справа про виключення кандидатів у народні депутати України з виборчого списку політичної партії) від 21 грудня 2017 року № 3-р/2017.

Найбільш важливою та значущою фразою щодо аналізованого принципу в цьому Рішенні є така: «згідно із принципом правової визначеності як одним з елементів принципу верховенства права обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустимі, зокрема, за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, якими встановлюються такі обмеження» [14] (абзац другий підпункту 2.5 пункту 2 мотивувальної частини).

Справа про виключення кандидатів у народні депутати України з виборчого списку політичної партії була ініційована суб'єктами права на конституційне подання – народними депутатами України в кількості 49 осіб, які звернулися до єдиного органу конституційної юрисдикції з клопотанням про визнання такими, що не відповідають Основному Закону України, низки положень Закону «Про вибори народних депутатів України». На сучасному етапі цей Закон утратив чинність у зв'язку з прийняттям Виборчого кодексу України, однак у контексті аналізу принципу правової визначеності аналізоване Рішення є важливим.

Народні депутати клопотали про визнання неконституційними положень, які «передбачають можливість виключення кандидатів у народні депутати України з виборчого списку кандидатів у народні депутати України (далі – виборчий список) від політичної партії (далі – партія) у загальнодержавному багатомандатному виборчому окрузі після встановлення результатів виборів народних депутатів України за рішенням з'їзду (зборів, конференції) партії» [15] (абзац другий описової частини Рішення). На їхню думку, ці положення не відповідають Конституції України 1996 року, в тому числі в контексті змісту принципу верховенства права, а точніше – такого його складника, як принцип правової визначеності.

Висновки. Аргументуючи своє рішення за цією справою (єдиний орган конституційної юрисдикції погодився із суб'єктами права на конституційне подання), Конституційний Суд України звернувся до принципів верховенства права в цілому та правової визначеності зокрема, а також наголосив на тому, що вказані суб'єктами права на конституційне подання не відповідають і принципу народовладдя. Адже Конституція України 1996 року проголошує народ єдиним джерелом влади та констатує, що народ здійснює її як безпосередньо (у тому числі шляхом виборів народних депутатів України), так і опосередковано. Таким чином, навряд чи є конституційним те, що обрані виборцями народні депутати України втрачають свої мандати достроково за рішенням іншого, ніж народ України, суб'єкта. Звісно, подібні випадки існують, і вони прямо передбачені Основним Законом, але оспорюване положення Закону «Про вибори народних депутатів України» до числа таких випадків не належить. Перспективи подальших досліджень у вибраному напрямі полягають у необхідності аналізу також й інших рішень Конституційного Суду України, в яких згадується про принцип правової визначеності.

[1] У цьому пункті Доповіді йдеться про те, що «принцип правової визначеності є ключовим у питанні довіри до судової системи і верховенства права; для досягнення цієї довіри держава повинна складати тексти законів так, щоб вони були доступними; держава також зобов'язана дотримуватися та застосовувати у прогнозований і послідовний спосіб ті закони, які вона ввела в дію; прогнозованість означає, що закон повинен, коли це можливо, бути оприлюдненим до його виконання і бути передбачуваним у тому, що стосується його наслідків: він має бути сформульований достатньо точно для того, щоб людина могла регулювати свою поведінку».

Література

1. Дербышева Е.А. Принцип правовой определенности как требование определенности нормы права. *Юридические исследования*. 2017. № 2. С. 68–80.
2. Богачова Л.Л. Принцип правової визначеності в європейському і національному праві (змістовна характеристика). URL: https://core.ac.uk/download/pdf/230566483.pdf
3. Гультай М., Кияниця І. Правова визначеність у рішеннях Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2012. № 5. С. 83–93.
4. Козюбра М.І. Принцип верховенства права та вітчизняна теорія і практика. *Українське право*. 2006. № 1. С. 15–23.
5. Мішина Н.В. Принципи українського конституціоналізму (на матеріалах конституційного реформування місцевого самоврядування). *Юридична Україна*. 2009. № 3. С. 21–25.
6. Мішина Н.В. Формування моральних традицій сучасного українського конституціоналізму. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. 2010. С. 318–324.
7. Цесар І. Принцип правової визначеності у діяльності органів державної влади. *Юридична Україна*. 2011. № 1. С. 41–47.
8. Шевчук С.В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Київ : Реферат, 2007. 640 с.
9. Конституція України 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Багінського Артема Олександровича щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 14-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху) від 22 грудня 2010 року № 23-рп/2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-10
13. Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 7 частини другої статті 42 Закону України «Про вищу освіту» від 20 грудня 2017 року № 2-р/2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-17
14. Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини дев'ятої статті 61, частини третьої статті 105 Закону України «Про вибори народних депутатів України», пункту 3 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про вибори народних депутатів України» щодо виключення кандидатів у народні депутати України з виборчого списку партії у багатомандатному окрузі» (справа про виключення кандидатів у народні депутати України з виборчого списку політичної партії) від 21 грудня 2017 року № 3-р/2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-17
15. Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини дев'ятої статті 61, частини третьої статті 105 Закону України «Про вибори народних депутатів України», пункту 3 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України Про вибори народних депутатів України» щодо виключення кандидатів у народні депутати України з виборчого списку партії у багатомандатному окрузі» (справа про виключення кандидатів у народні депутати України з виборчого списку політичної партії) від 21 грудня 2017 року № 3-р/2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-17

Кудрявцева О. М.,
orcid.org/0000-0002-5875-9146
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
Інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

UDC 342.7
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.6

PROTECTING THE RIGHTS OF THE CHILD FROM VIOLENCE: ARE THE POWERS OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE SUFFICIENT?

Kuznichenko S. O., Starychenko A. O.

The purpose of this study is to identify legislative problems experienced by officers of the National Police of Ukraine in protection of the rights of children from manifestations of violence and abuse. The article deals with the phenomenon of manifestations of violence against children. Brief history of the origin and social formation of the studied phenomenon has been given along with the philosophical reflection in the mass consciousness of society. Some elements of the conceptual and categorical apparatus of juvenile legal relations have been defined. Formation of modern scientific theories about the phenomenon of violence against children in philosophy, psychology, pedagogy and law has been described. Statistics of crimes committed against children and manifestations of domestic violence in Ukraine has been given. It has been found that a significant part of Ukrainian society considers admissible the use of pedagogical coercion in the form of physical punishment of the child, and determines corporal punishment as a lawful and correct way of upbringing.

The system of national and international legislation regulating the prevention of violence against children has been studied. The main reasons that contribute to the emergence of violence against children have been outlined, including: social, economic, psychological, pedagogical, socio-pedagogical, legal, political, socio-medical, physiological and medical. Violence against children is an interdisciplinary problem that links law, health, psychology, pedagogy and sociology; it is characterized by a high level of latency. The legal acts providing the powers to the National Police in this field have been studied. The main legal and organizational problems that negatively affect the law enforcement during the exercise of powers by the National Police in the field of prevention of violence and abuse of children have been highlighted.

It has been concluded that the powers of the National Police of Ukraine in the field of legal protection of children from violence provided by current legislation are limited and do not allow them to effectively use the prevention tools.

***Key words**: children's rights, protection of children's rights, violence, National Police, juvenile prevention.*

Кузніченко С. О., Стариченко А. О. Захист прав дитини від проявів насильства: чи достатньо повноважень Національної поліції України?

Метою цього дослідження є виявлення законодавчих проблем, з якими зіштовхуються уповноважені посадові особи Національної поліції України при правозастосуванні під час діяльності із захисту прав дітей від насильницьких проявів та жорстокого поводження. У статті розглянуто феномен насильницьких проявів стосовно дітей. Здійснено короткий історичний екскурс виникнення та соціального становлення досліджуваного явища та його філософська рефлексія в масовій свідомості суспільства. Розкрито окремі елементи понятійно-категоріального апарату ювенальних правовідносин. Описано шлях становлення сучасних наукових теорій про феномен насильства над дітьми у філософії, психології, педагогіці та праві. Приведено статистичні дані вчинених злочинів стосовно дітей та проявів домашнього насильства в Україні. З'ясовано, що значна частина українського суспільства вважає допустимим застосування педагогічного примусу саме через фізичне покарання дитини, а тілесне покарання визначає правомірним і правильним способом виховання.

Досліджено систему національних та міжнародних нормативно-правових актів, направлених на регулювання запобігання насильству стосовно дітей. Окреслено основні причини, що сприяють виникненню насильницьких проявів стосовно дітей, серед яких: соціальні, економічні, психологічні, педагогічні, соціально-педагогічні, правові, політичні, соціально-медичні, фізіологічні та медичні. З'ясовано, що застосування насильства стосовно дітей становить міждисциплінарну проблему, яка пов'язує право, охорону здоров'я, психологію, педагогіку та соціологію і характеризується високим рівнем латентності. Досліджено нормативно-правові акти, направлені на встановлення повноважень Національної поліції у сфері запобігання насильству стосовно дітей. Виділено основні правові та організаційні проблеми, що негативно впливають на досягнення правоохоронного ефекту під час реалізації посадовими особами Національної поліції повноваження під час здійснення діяльності у сфері запобігання насильства та жорстокого поводження з дітьми.

Зроблено висновок, що повноваження Національної поліції України, встановлені чинним законодавством України у сфері правового захисту дітей від

© **Kuznichenko S. O., Starychenko A. O.**, 2020

насильницьких проявів, є обмеженими та не дозволяють їм ефективно застосовувати інструменти превенції.

Ключові слова: *права дітей, захист прав дітей, насильство, Національна поліція, ювенальна превенція.*

The idea of children's rights is inextricably linked to the phenomenon of human rights and freedoms, which started to be enshrined in laws with the development of writing. National and international institutions obliged to the society to provide child protection emerged. Despite the development of modern system of legal protection violence accompanies the lives of a significant number of Ukrainian children. The most common and most difficult for prevention is domestic violence. The reason for this is not only the moral justification and acceptance of violence as a method of raising children, but also the imperfection of Ukrainian legislation.

Fundamental studies on which modern theories of violence are based have been conducted by Herbert Blumer, Max Weber, Johann Galtung, Ludwig Gumplowicz, Ralph Dahrendorf, Emil Durkheim, Georg Simmel, Lewis Coser, Robert K. Merton, Gaetano Mosca, William Graham Sumner, Neil Smelser, Albion Woodbury Small, Pitirim Sorokin, Oswald Spengler, Gabriel Tarde, Sigmund Freud, Erich Fromm and others.

Issues of legal protection and defense of children's rights have been thoroughly developed by national researchers such as V.I. Abramov, A.S. Avtonomov, H.O. Arkhipova, T.V. Bachynsky, I.V. Voloshina, O.I. Volokitenko, I.V. Voloshchuk, A.M. Hryshchuk, O.M. Druchek, O.E. Zhuravel, B.O. Zakrynytska, V.S. Zelenetsky, T.L. Kalchenko, T.G. Korzh-Ikaeva, S.P. Kotaleichuk, H.M. Krestovska, O.M. Kudriavtseva, O.O. Lazorenko, H.V. Lesko, O.V. Maksymenko, I.L. Mykhailova, V.Yu. Moskaliuk, O.V. Nikitenko, N.M. Onishchenko, R.M. Opatsky, N.M. Opolska, S.H. Povolotska, Zh.M. Pustovit, S.A. Sabluk, E.P. Filipenko, O.V. Cherevach, I.V. Shvets, O.A. Schultz and others.

However, the problems of police powers in prevention of violence against children and the ways of improving legislation in this field do not lose their relevance and therefore require new researches.

The purpose of this study is to identify the legislative problems faced by the National Police of Ukraine during protection of the rights of children from violence and abuse.

The Brockhaus and Efron encyclopedic dictionary, published in the late nineteenth century, interprets the term “violence” as the illegal use of force against the victim, forcing him to do or not do something, to experience something. Violence can be physical or mental; the latter is most often expressed in the form of threats. Violence can be an instrument of committing another crime (robbery, burglary, rape, encroachment on personal liberty); in this case it is a part of the mentioned crime. As an independent crime, violence consists in the illegal use of force against an individual who does not commit another crime”[1].

The phenomenon of violence has been under research since ancient times, it drew attention of philosophers, theologians and lawyers, continues to be the object of scientific attention today. Moreover, this phenomenon has influenced the formation of a number of scientific concepts, such as “philosophy of violence” (V. Kebuladze) [2], “ethnopedagogy of violence” (O. Kurochkin) [3], and finally “theory of violence” – one of the theories of state formation (in jurisprudence).

Violence is so deeply rooted in everyday life that it is reflected in the many proverbs of the world: “No cross, no crown” – England, “Mind is taught by a stick” – Afghanistan, “Hit a tree on a knot and the stubborn on the back of the head” – Mongolia, “The stick is dumb, but gives some wisdom” – Russia, “He who does not obey the mind, obeys the cue” – France, “There is no education without a stick”, “A student is more afraid of a cane than of a thunderstorms” – Ukraine [4] and others.

The problem of violence against children is has historical roots. According to customary law and family traditions, corporal punishment of children was considered a common, normal way of upbringing. Humanity has not immediately come to understanding that a child is not the property of their parents or those who replace them and also a full member of a society. Only at the end of the Renaissance a child was recognized as a great social value. However until today this problem has not disappeared. According to the research by international humanitarian institutions, every year more than thirty million children are exposed to physical, sexual and psychological violence [5, p. 366].

Of course, the attitude towards children has changed significantly for the better. A child is considered a full member of society from birth and his or her life is protected by a number of international legal acts, including the Universal Declaration of Human Rights of 1948 [6], the 1959 Declaration of the Rights of the Child, adopted by the UN General Assembly [7] and the 1989 UN Convention on the Rights of the Child [8], the Convention against

Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment [9] and others.

Violence against children is prohibited under the national laws of the vast majority of countries in the world. According to the Constitution of Ukraine, everyone has the right to respect for his dignity. No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (Article 28). Childhood is protected by the state (Article 51). Children are equal in their rights regardless of their origin, whether they are born in or out of wedlock. Any violence against and exploitation of a child is prosecuted by law (Article 52) [10]. Among the national program documents aimed at protection of the rights and interests of children it is worth mentioning the Concept of the State Family Policy, approved by the Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine of September 17, 1999 № 1063-XIV [11]. A special place is taken by such laws as "On Child Protection" [12], "On Prevention and Counteraction to Domestic Violence" [13] and the Family Code of Ukraine, Article 150 of which oblige parents to care for the child's health, physical, spiritual and moral development; respect the child, it prohibits all forms of exploitation by the parents of their child, and corporal punishment, as well as any other types of punishment that degrade the human dignity of a child [14].

In addition, corporal punishment and ill-treatment of children and other violent crimes are prohibited by a number of provisions of the Criminal Code of Ukraine: a) violence in crimes against the life and health of children; b) violence in crimes against the will, honor and dignity of children; c) violence in crimes against sexual freedom and sexual integrity of children; d) violence in crimes against the children [15, p. 73; 16].

However, violence against children is common in Ukraine despite the existence of a well-developed system of legal protection which provides a large number of legal prohibitions on the use of violence. In 2020 according to the Ministry of Internal Affairs of Ukraine 4.3 thousand crimes against children were recorded, from which 4.7 thousand children suffered. Almost 1,500 juveniles were victims of serious and especially serious crimes. Police processed more than 115,000 allegations and reports of domestic violence.

It should be noted that Ukraine is not the only country where violence against children is high. In most European countries, the level of violence against children has not been decreasing for several years in a row [18]. The adoption of international legislation as well as the international legal mechanisms of control serve as an effective platform for cooperation between states in this area and have to improve the situation in the field of preventing violence against children [19].

In administrative and judicial practice, there are many examples of the use of parenting techniques which according to the law can be classified as violence. To the false belief of such parents corporal punishment of a child is an effective form of pedagogical influence. It is problematic that a significant part of Ukrainian society associates pedagogical coercion with the physical punishment of a child, corporal punishment is treated as a correct way of upbringing. These relationships are thought to be personal matter of the family and state intervention in the sphere of domestic relations is unacceptable.

Such cases are not isolated. Police juvenile prevention units in each region document hundreds of cases in which violence in various phorms is a part of a "normal" family life and the latent part is significantly higher.

The Law of Ukraine On Prevention and Counteraction to Domestic Violence distinguishes four main forms of violence against children: economic violence; psychological violence; sexual violence; physical violence. The same law defines as an administrative offense any of these types of violence if there are no signs of a criminal offense [13].

Researchers of the phenomenon of violence describe it it as an interdisciplinary problem that connects law, health care, psychology, pedagogy, sociology [20, p. 7]. At the same time, within the interdisciplinary nature of violence against children, its main causes are distinguished:

– social (tensions, conflicts, violence in society, propaganda of violence as a model of behavior in the mass media);

– economic (poverty; lack of decent living conditions; unemployment; economic dependence);

– psychological (stereotypes of behavior);

– pedagogical (lack of culture of behavior – legal, moral, civil, aesthetic, economic, labor);

– socio-pedagogical (lack of: parenthood, family values in a society, a positive model of family life on the basis of gender equality, family education based on the rights of a child);

– legal (attitude to violence as an internal family problem, not as a negative social phenomenon, to family members are treated as property; lack of legal awareness);

– political (tendency to gender stereotypes; gender inequality; attention to motherhood

and childhood, not to the family in general; lack of attention to parenthood, men);

– socio-medical (lack of reproductive culture in the population, ir responsible parenthood, the poor system of family doctors; alcoholism, drug addiction, aggression, etc.);

– physiological and medical (disorders of hormonal background, metabolism, speed of reactions; taking stimulant drugs; diseases of the nervous system, etc.) [21, p. 26].

The powers of the police units of juvenile prevention in the field of prevention and counteraction to domestic violence are detailed in the Laws of Ukraine On National Police and On Prevention and Counteraction to Domestic Violence, the Order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine dated 19.12.2017 № 1044 On the instruction the organization of work of juvenile prevention units of National police of Ukraine [22]. Certain issues of prevention and counteraction to domestic violence in the part of police interaction with other authorities are regulated by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 22.08.2018 № 658 On approval of the Procedure for interaction of authorities in the field of prevention and counteraction to domestic and gender-based violence [23].

At the same time, the National Police officers face significant problems in the application of juvenile law.

1. Officers of the National Police of Ukraine are not authorized to initiate the issue of taking a child away from the parents. According to Part 2 of Article 170 of the Family Code of Ukraine, the decision to take the child away from the parents can be made only by the court. Even in exceptional cases, when there is an imminent threat to the life or health of the child, such a decision may be made by the guardianship authority or the prosecutor [14].

2. Counteraction to violence of the officials of the National Police is complicated by the high latency of crimes against children. The existing official statistics are far from reality and this is confirmed by numerous social surveys according to which 65–70% of children have experienced at least one type of violence [24] and that only 10% of children report violence to the police or in any other way [25].

3. Lack of powers of the National Police to initiate the process of deprivation of parental rights, as these issues are resolved by the court (Article 164 of the Family Code of Ukraine) [14].

4. A negative factor is absence in the Ukrainian legislation of the responsibility for failure to report a crime committed against a child in a family. Although such a crime is classified by criminal legislation of many countries [26].

Protective enforcement is made even more difficult by the provisions of Part 2 of Article 39 of the Criminal Code of Ukraine, which excludes criminal liability for unpromised concealment of a crime by a family member or a close relative of the person who committed the crime, the list is determined by law [16].

Summary. The study provides grounds to assert that the powers of the National Police of Ukraine set by the current Ukrainian legislation in the field of legal protection of children from violence are limited and do not allow police to use prevention tools effectively.

References

1. Entsiklopedicheskiy Slovar' F.A. Brokgauza i I.A. Yefrona (V 86 tomakh s illyustratsiyami i dopolnitel'nymi materialami). URL: http://www.vehi.net/brokgauz

2. Vakhtanh Kebuladze. Filosofiya nasyl'stva. *Zbruc*. URL: https://zbruc.eu/node/90688

3. Kurochkin O. Etnopedahohika rizky. Ukrayintsi v sim'yi yevropeys'kiy: zvychayi, obryady, svyata. Kyyiv : Biblioteka ukrayintsya, 2004. 224 p.

4. Kurochkin O.V. Rytual "subitky" ta inshi metody etnopedahohiky pokarannya. *Mahisterium*. Vypusk 12. Kul'turolohiya. P. 61–67.

5. Gandzhi P. Issledovaniye semeynykh faktorov, vliyayushchikh na nasiliye nad det'mi so storony roditeley. *Molodoy uchenyy*. 2013. № 7. P. 366–368.

6. Universal Declaration of Human Rights of 1948: Declaration, International Document dated 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text

7. Declaration of the Rights of the Child 1959: Declaration, International Document dated 20.11.1959. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384#Text

8. UN Convention on the Rights of the Child: International document dated 20.11.1989. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text

9. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: Convention, International Document dated 10.12.1984. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text

10. Constitution of Ukraine: Law of Ukraine; Constitution. Edited from 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text

11. On the Concept of State Family Policy: Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine of

September 17, 1999. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1063-14#Text

12. On Child Protection: Law of Ukraine of April 26, 2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text

13. On Prevention and Counteraction to Domestic Violence: Law of Ukraine of December 7, 2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text

14. Family Code of Ukraine: Code; Law of Ukraine, Edition of 01.01.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text

15. Kostenko YA.V. Zlochyny proty dytyny: zmist ta klasyfikatsiya. *Naukovyy visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Seriya : Yurysprudentsiya*. 2017. Vypusk 30 (2). C. 72–75.

16. Criminal Code of Ukraine: Code; Law of Ukraine, Edition of 30.12.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text

17. Torik dity povidomyly pro 1418 vypadkiv domashnoho nasylstva, - Fatsevych. *LB.ua*. URL: https://lb.ua/society/2019/02/01/418602_proshlom_godu_deti_soobshchili_1418.html

18. Gewalt gegen Kinder ist Alltag. Polizeiliche Kriminalstatistik. 2015. Artikel, 02.06.2016. URL: https://www.tagesschau.de/inland/kindstoetungen103.html

19. Banis P.A., Il'yashevich M.V. Mezhdunarodno-pravovyye aspekty sotrudnichestva gosudarstv po bor'be s nasiliyem v otnoshenii detey: opyt Germanii. *Probely v rossiyskom zakonodatel'stve*. 2016. № 8. P. 380–385.

20. Pravovi ta kryminolohichni zasady zapobihannya nasyl'stvu v sim'yi : navch. posib. / za zah. red. O.M. Dzhuzhi, I.V. Opryshka, O.H. Kulyka. Kyyiv : Nats. akad. vnutr. sprav Ukrayiny, 2005. 124 p.

21. Nasylstvo v sim'yi ta diyalnist orhaniv vnutrishnikh sprav shchodo yoho podolannya: navchal'no-metodychnyy posibnyk dlya kursantiv vyshchykh navchal'nykh zakladiv MVS Ukrayiny / Ukladachi : A.V. Zaporozhtsev ta in. Kyyiv, 2012. 246 p.

22. On approval of the Instruction on the organization of work of juvenile prevention units of the National Police of Ukraine: Order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine dated 19.12.2017 № 1044. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18#Text

23. On approval of the Procedure for interaction of entities carrying out measures in the field of prevention and counteraction to domestic violence and gender-based violence: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 22.08.2018 № 658. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/658-2018-п#Text

24. Rezultaty opytuvannya hromads'koyi dumky z pytan' nasyl'stva stosovno ditey / Informatsiyno-resursnyy tsentr «Dytynstvo bez nasyl'stva». URL: https://rescentre.org.ua/images/Uploads/Files/statistika_dl/doslidzhenya_nasilstvo.pdf

25. Domashnye nasyl'stvo: zhakhlyva statystyka ta alhorytm diyi. *Mayak media*. URL: https://mayak.media/read/card/53287/domashne-nasilstvo-zhahliva-statistika-ta-algoritm-dii

26. Snyman C. Criminal Law. Fifth Edition. Durban : LexisNexis, 2008. 625 p.

Kuznichenko S. O.,
Doctor of Law, Professor,
Corresponding Member of the National Academy of Pedagogical Sciences of Ukraine,
Vice-Rector
National Academy of Internal Affairs

Starychenko A. O.,
Graduate Student
Odessa State University of Internal Affairs

УДК 342.9:004.056:347.83(477)
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.7

СУЧАСНІ ОСОБЛИВОСТІ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ ТА ДОКТРИНИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Михальський Я. В., Пишна А. Г.

У статті визначено інноваційні підходи до формування системи захисту та розвитку інформаційного простору в умовах глобалізації та вільного обігу інформації. Приділено увагу проблемам інформаційного суверенітету та інформаційної безпеки і наведено особливості становлення інформаційного суспільства в українських реаліях, визначено основні завдання і напрями державної інформаційної політики та можливі загрози національній безпеці. Надано аналіз рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року «Про Доктрину інформаційної безпеки України» та Закону України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України». Розглядаються такі терміни, як «стратегічні комунікації», «урядові комунікації», «кризові комунікації», «стратегічний наратив».

У статті зроблено висновки, що: 1) інформаційний суверенітет держави не повинен перетворюватися на самоціль; 2) соціальною цінністю суверенітету є юридична самостійність держави, котра виявляється в непідкоренні іншій державі або групі держав, тобто незалежність від чужої волі; 3) для виправлення неприпустимого становища, що утворилося в інформаційній сфері, необхідно чітко визначити законом інформацію, доступ до якої обмежується, і мету обмеження. При цьому перелік відомостей, які входять до кола обмежень, має бути вичерпно визначеним і систематично оприлюдненим; 4) державі необхідно дотримуватися принципів максимального оприлюднення та чіткого переліку щодо обмежень (винятки повинні бути зрозумілими, описуватися вузько, підлягати контролю на предмет наявності «шкоди» і впливу на «суспільні інтереси»); 5) доступність інформації має переважати над виправданням в обмеженні такої доступності. Вся інформація, яку зберігають державні органи влади, підлягає оприлюдненню, винятки можуть бути тільки для дуже обмеженого числа випадків.

Ключові слова: *державна інформаційна політика, інформаційний суверенітет, інформаційне суспільство, національний інформаційний простір, інформаційне законодавство, інформаційна безпека, доктрина інформаційної безпеки.*

© Михальський Я. В., Пишна А. Г., 2020

Mykhalskyi Ya. V., Pyshna A. H. Current features of information sovereignty and a doctrine of information security of Ukraine

The article defines innovative approaches to the formation of a system of protection and development of the information space in the conditions of globalization and free circulation of information. The attention is paid to the problems of information sovereignty and information security, and the peculiarities of the formation of the information society in Ukrainian realities are pointed out, the main tasks and directions of the state information policy and possible threats to national security are determined. An analysis of the decision of the National Security and Defense Council of Ukraine dated December 29, 2016 "On the Doctrine of Information Security of Ukraine" was given. Terms such as "strategic communications", "government communications", "crisis communications", "strategic narrative".

The article concludes that: 1. Information sovereignty of the state should not become an end in itself. 2. The social value of sovereignty is the legal independence of the state, which is manifested in non-obedience to another state or group of states, that is, independence from the will of others. 3. In order to correct the unacceptable situation that has emerged in the information sphere, it is necessary to clearly identify the information, the access to which is restricted by law, and the purpose of the restriction. In this case, the list of information that is within the scope of restrictions should be exhaustively defined and systematically made public. 4. The state must comply with the principles of maximum disclosure and a checklist of restrictions (exceptions must be clear, narrowly described, put in control of the existence of "harm" and influence on "public interests"). 5. The availability of information should prevail over justifications in the limitation of such availability.

Key words: *state information policy, information sovereignty, information society, national information space, information law, information security, doctrine of information security.*

Постановка проблеми та її актуальність. Сьогодні активно обговорюється на всіх рівнях вплив Російської Федерації на різні сфери, сектори української держави. Безперечно, це так, але мало лише констатувати, що зараз Російською Федера-

цією поряд із реальними військовими діями в Донбасі та АР Крим проти України застосовуються технології гібридної війни. Наведемо визначення: гібридна війна – це війна з поєднанням у застосуванні конвенційної зброї, партизанської війни, тероризму, кібервійни та злочинної поведінки з метою досягнення певних політичних цілей, основним інструментом якої є створення державою-агресором у державі, вибраній для агресії, внутрішніх протиріч та конфліктів з подальшим їх використанням для досягнення політичних цілей агресії, які досягаються звичайною війною [1].

Необхідно розбиратися на доктринальному рівні, чому влада України дозволила вільно діяти російським кібервійськам.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Так, не можна казати, що питанням інформаційного суверенітету та безпеки раніше не приділялася увага. Різні зазначені аспекти досліджували Д. Белл, М. Кастельс, Ю. Хаяши, Е. Тоффлер, які надали визначення інформаційного суспільства, окреслили його основні риси. В Україні такі вчені, як В. Гапотій, Г. Почепцов, В. Голобуцький, В. Брижко, В. Цимбалюк, О. Олійник, Л. Шиманський та ін., приділяли значну увагу у своїх дослідженнях питанням вивчення особливостей становлення інформаційного суспільства в українських реаліях, визначали основні завдання та напрями державної інформаційної політики й можливі загрози національної безпеки. Зараз дослідження актуальних загроз українській національній безпеці в інформаційній сфері потребує негайного вирішення.

Метою статті є визначення інноваційних аспектів до формування розвитку системи захисту та інформаційного простору в умовах сьогодення.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи окреслене питання, необхідно зазначити, що 25-го лютого 2017 року Президент України підписав Указ [2] про введення в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року «Про Доктрину інформаційної безпеки України» [3]. Також не можна не приділити уваги Закону України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» [4]. Також треба зазначити, що ми підтримуємо анонсування міністром культури України Володимиром Бородянським підготовку законопроекту «Про дезінформацію», який вводить спеціальний орган – уповноваженого з питань інформації, який покликаний захищати інформаційний український простір від дезінформації, виявлятиме її, попереджатиме про неї та буде звертатись до суду для покарання [5].

Таким чином, перераховані нормативно-правові акти безпосередньо опікуються політикою держави щодо інформаційної безпеки держави та визначають національні інтереси України в інформаційній сфері, загрози їх реалізації, напрями та пріоритети державної політики в інформаційній сфері.

Дослідимо Доктрину інформаційної безпеки 2017 року та її корисність для України. Так, вказана Доктрина визначає національні інтереси України в інформаційній сфері, загрози їх реалізації, напрями і пріоритети державної політики в інформаційній сфері, тому більш детально розглянемо текст документу.

Так, у 1-му пункті Доктрини «Загальні положення» наведені визначення понять «стратегічні комунікації», «урядові комунікації», «кризові комунікації», «стратегічний наратив». Розглянемо детально кожне з цих понять.

Поняття «стратегічні комунікації» сформульоване щонайменше некоректно. Стратегічні комунікації визначаються як скоординоване і належне використання комунікативних можливостей держави – публічної дипломатії, зв'язків із громадськістю, військових зв'язків, інформаційних та психологічних операцій, заходів, спрямованих на просування цілей держави.

Якщо порівняти запропоноване визначення в Доктрині та загальноприйняте поняття, то виникають певні питання, які необхідно вирішувати.

1. У Доктрині розглядається лише використання комунікативних можливостей держави, але ще існує використання комунікативних можливостей корпорацій та громади. Треба думати, що корпорації не можуть (не хочуть) діяти на благо держави, і громада не здатна до стратегічних комунікацій, чи держава не хоче це все координувати. Покажемо на прикладі. Телеканали «112 Україна» та «NewsOne» не належать до «комунікативних можливостей держави» (чи може їхня державність є однією з державних таємниць), але українська громада бачить безпосередній вплив держави на політику цих приватних телеканалів. Яким чином це відбувається? Бо в понятті «стратегічні комунікації» це не відображено ніяким чином.

2. Не вказано походження стратегії для так званих «стратегічних комунікацій» – хто її розробляє, хто втілює. Тобто незрозуміло, чому раптом комунікації держави стають стратегічними. Тобто якість «стратегічності» введена у визначення формально. Якщо Доктрина – не місце для обговорення питання, звідки береться стратегія та як

вона впроваджується та коригується, то потрібно сказати хоча би про головну стратегічну установку інформаційної політики задля безпеки України.

3. Не вказані базові установки для стратегічних комунікацій – збереження, розвиток та експансія України з такими основними атрибутами – цілісною територією; політичною, економічною, соціальною, культурною та інформаційною незалежністю; правом на незалежну Конституцію; правом на незалежну внутрішню політику та правом на суб'єктну зовнішню політику.

Поняття «урядові комунікації» визначено однобічно. Розглядати ж дійсні «урядові комунікації» потрібно значно ширше:

– по-перше, урядові комунікації – це такі комунікації, які є тактичною реалізацією стратегії України в стратегічних комунікаціях. Тобто ми маємо вже у визначенні пов'язати урядові комунікації (тактика) зі стратегічними комунікаціями (стратегія);

– по-друге, якщо Уряд лише роз'яснює, а не коригує у своїй комунікації власну політику, то в такому визначенні урядової політики фактично сформульована «непомильність Уряду».

Поняття «кризові комунікації» має ознаки маніпулятивного поняття та є лише «комунікацією під час війни», в яких Президент та Уряд можуть обмежувати урядові комунікації ситуацією монологу чи диктату від Уряду до корпорацій та громади. Але такі комунікації мають бути чітко пов'язані з уведенням військового стану. В іншому разі Президент та Уряд можуть будь-який стан, що їм не подобається, оголосити кризовим, як це вже не раз бувало в історії незалежної України, і як це відбувається зараз під час так званої штучної кризи в електроенергетиці, якою Уряд шантажує блокувальників контрабанди Донбасу [6].

Поняття «стратегічний наратив» є ключовим контентним елементом всієї інформаційної (в т.ч. пропагандистської) діяльності держави, і на його утвердження в цільових аудиторіях і спрямовується діяльність усіх комунікативних можливостей держави. Проблемою залишається те, що дотепер відсутнє єдине розуміння самої концепції стратегічного наративу.

Однак і досі не вирішеними залишаються питання: якою мірою має бути викладений стратегічний наратив, наскільки він має бути конкретний та в якій формі зафіксований (а також – в якому типі документу має відбутись таке фіксування) [7].

Також треба відзначити, що, розбираючи поняття та ознаки стратегічного наративу, постає все більше не юридичних питань, а суто філософських. Оскільки в другому пункті «Мета та принципи Доктрини» сказано, що «метою Доктрини є уточнення засад формування та реалізації державної інформаційної політики, насамперед щодо протидії руйнівному інформаційному впливу Російської Федерації в умовах розв'язаної нею гібридної війни», то виникає питання: чому Доктрина спрямована тільки проти певної держави, хоч вона і проголошується державою-агресором? На наш погляд, доктрина повинна застосовуватися не до конкретної держави або події, а бути універсальним інструментом. В умовах глобалізації інформаційного простору і прагнення України формувати інформаційне громадянське суспільство не може ідея протидії інформаційному впливу Російської Федерації підміняти собою весь обсяг спрямування інформаційної безпеки України. Існують й інші держави, з якими ми маємо будувати партнерські інформаційні за змістом стосунки задля самовизначення України як рівних з іншими державами в інформаційному «полі» цивілізованих сучасних правовідносин, де саме вітчизняна Доктрина інформаційної безпеки має визначати прагнення України до досягнення високого рівня інформаційного суверенітету. І хоч цей термін неодноразово відкидався і парламентом, і президентом у минулі роки, до початку агресивних закидів Російської Федерації, однак сьогодні питання впровадження його в нормативно-правовий обіг постає з новою силою і в більшому обсязі, ніж раніше [8, с. 206–208].

Самі автори Доктрини стверджують, що вона базується на принципах додержання прав і свобод людини і громадянина, поваги до гідності особи, захисту її законних інтересів, а також законних інтересів суспільства та держави, забезпечення суверенітету і територіальної цілісності України. І таке декларування засад Доктрини найкраще ілюструє, що інформаційний суверенітет як невід'ємна складова частина державного суверенітету і має стати об'єктовим складником заявлених у Доктрині відносин. У такому випадку засадничі положення, що визначають спрямованість волі народу, а отже, й органів державної влади в напрямі здійснення державної політики у сфері інформаційної безпеки, не будуть залежати від того, яка саме організація прагне завдати шкоди інформаційному простору України і інформаційним правам українців.

У пункті 2 «Мета та принципи» вказано таке: «метою Доктрини є уточнення засад формування та реалізації державної інформаційної політики, насамперед щодо протидії руйнівному інформа-

ційному впливу Російської Федерації в умовах розв'язаної нею гібридної війни». Це класичний приклад того, як не потрібно ставити в Доктрині цілі стратегічного характеру. Не можна будувати інформаційну політику на протидії кому-небудь чи чому-небудь. Це реакційний підхід, тобто позиція упосліджена, безперспективна і провальна. Доктрина інформаційної безпеки повинна формулювати виклики набагато більш далекоглядні та масштабні за своєю суттю.

Неефективно повсякденним наративом з елементами української пропаганди воювати з повсякденним наративом з елементами російської пропаганди. Це мало що дасть. Лише краща структурна організація повсякденного наративу, вища інтелектуалізація цього наративу і насичення його елементами стратегічного дискурсу дає нам шанс на перемогу в інформаційній війні (про яку в тексті Доктрини є згадка, але серед понять означення «інформаційної війни» відсутнє).

Успіх російської пропаганди полягає в тому, що в неї є довгострокова стратегія, що робити з Україною, а в України такої довгострокової стратегії немає, що є головною проблемою інформаційної безпеки для України.

Доктрина у своїх засновках першого та другого розділу написана так, ніби десь уже є якась державна стратегія, а професійні інструменти роботи з інформаційним простором мають її просунути та відстояти перед російською пропагандою. Тобто найголовніший виклик – відсутність стратегії в української влади. Стратегічні комунікації є там, де є стратегія. Коли немає стратегії, то не може бути ніяких стратегічних комунікацій [8, с. 207–209].

У п. 3 Доктрини «Національні інтереси України в інформаційній сфері» сформульовані Національні інтереси України в інформаційній сфері. Отже, Національними інтересами України в інформаційній сфері є:

1. Життєво важливі інтереси особи:

– забезпечення конституційних прав і свобод людини на збирання, зберігання, використання та поширення інформації;

– забезпечення конституційних прав людини на захист приватного життя;

– захищеність від руйнівних інформаційно-психологічних впливів [3].

Доцільно звернути увагу на те, що автори Доктрини характеризують «скорочений» обсяг змісту конституційних інформаційних прав і свобод, зосереджуючись лише на збиранні, зберіганні, використанні та поширенні інформації. Тут слід наголосити, що це суттєво звужена конструкція, адже тільки законодавчо закріплене право на інформацію [9] передбачає, окрім визначених вище змістових складників також: пошук, виготовлення (що дуже актуально для інформаційної незалежності), захист (який не може бути охоплений поняттям зберігання) інформації.

2. Серед життєво важливих інтересів суспільства і держави в інформаційній сфері Доктриною визначені:

– захист українського суспільства від агресивного впливу деструктивної пропаганди;

– захист українського суспільства від агресивного інформаційного впливу Російської Федерації, спрямованого на пропаганду війни, розпалювання національної і релігійної ворожнечі, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом або порушення суверенітету і територіальної цілісності України;

– всебічне задоволення потреб громадян, підприємств, установ і організацій усіх форм власності в доступі до достовірної та об'єктивної інформації;

– забезпечення вільного обігу інформації;

– розвиток та захист національної інформаційної інфраструктури;

– збереження і примноження духовних, культурних і моральних цінностей Українського народу;

– забезпечення всебічного розвитку і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України;

– вільний розвиток, використання і захист мов національних меншин та сприяння вивченню мов міжнародного спілкування;

– зміцнення інформаційних зв'язків з українською діаспорою, сприяння збереженню її етнокультурної ідентичності;

– розвиток медіакультури суспільства та соціально відповідального медіасередовища;

– формування ефективної правової системи захисту особи, суспільства та держави від деструктивних пропагандистських впливів;

– створення з урахуванням норм міжнародного права системи і механізмів захисту від негативних зовнішніх інформаційно-психологічних впливів, передусім пропаганди;

– розвиток інформаційного суспільства, зокрема його технологічної інфраструктури;

– безпечне функціонування і розвиток національного інформаційного простору та його інтеграція у європейський і світовий інформаційний простір;

– розвиток системи стратегічних комунікацій України;

– ефективна взаємодія органів державної влади та інститутів громадянського суспільства під час формування, реалізації державної політики в інформаційній сфері;

– забезпечення розвитку інформаційно-комунікаційних технологій та інформаційних ресурсів України;

– захищеність державної таємниці та іншої інформації, вимоги щодо захисту якої встановлені законом;

– формування позитивного іміджу України у світі, донесення оперативної, достовірної і об'єктивної інформації про події в Україні до міжнародної спільноти;

– розбудова системи іномовлення України та забезпечення наявності іншомовного українського каналу в кабельних мережах та в супутниковому мовленні за межами України.

Загалом перераховані елементи, що становлять життєво важливі інтереси суспільства і держави в інформаційній сфері, не викликають сумнівів у їх актуальності й потребі захисту. Однак знову ж таки згадування в цих положеннях про інформаційний простір, про інформаційну самостійність, інформаційну незалежність, та, за ідейним навантаженням, і національний інформаційний продукт, говорить про «підсвідоме» прагнення авторів Доктрини до ймовірності потреби оперування в цьому документі категорією «інформаційний суверенітет» [3, п. 3].

Четвертий пункт Доктрини «Актуальні загрози національним інтересам та національній безпеці України в інформаційній сфері» розвиває ідеї, що повністю «зав'язані» на інформаційному суверенітеті. Узагальнюючи підходи до особливостей сучасного розуміння інформаційного суверенітету та пристосовуючи ці положення до України, можна окреслити такі основні його складники:

1) законодавче визначення та забезпечення стратегічних напрямів розвитку і захисту національного інформаційного простору;

2) визначення норм, засад і меж діяльності зарубіжних та міжнародних суб'єктів у національному інформаційному просторі України;

3) формування та захист інтересів України у світовому інформаційному просторі, міжнародних інформаційних відносинах;

4) участь у заходах, що сприяють сталому розвитку національного інформаційного простору України та зміцненню її суверенітету;

5) гарантування інформаційної безпеки України [10, с. 119].

Враховуючи, що в прикінцевих положеннях Доктрини передбачається можливість реалізації Доктрини лише за умови належної координації заходів, здійснюваних усіма державними органами, а суб'єкти реалізації державної інформаційної політики у взаємодії з інститутами громадянського суспільства в межах компетенції повинні забезпечувати реалізацію Доктрини, а також за необхідності вносити обґрунтовані пропозиції щодо корегування її положень, то має сенс звернути увагу і на певні протиріччя ідейно-категоріального характеру в Доктрині.

До інструментальної частини Доктрини, тобто до тієї частини, де пропонуються ті чи інші інструменти, найменше претензій. З огляду на деяку журналістську та експертну критику з цього приводу можна зауважити, що під час війни такі дії в інформаційному просторі можуть бути виправдані [3].

Крім того, є декілька неточностей в Доктрині. Перша проблема – у самій назві Доктрини. Якщо ми говоримо про інформацію, то це повідомчий монолог – журналістів, експертів. Якщо про комунікацію, то це значно ширше, ніж інформація, бо тут діє політолог, причому з останніми телекомунікаційними досягненнями – інтерактивний політолог.

Не може в інформаційному просторі виникати ніякої комунікації, якщо ми його не розглядаємо як комунікаційний простір. Тобто право вживати термін «комунікація» з'являється лише в інакше поіменованій Доктрині – «Доктрині комунікаційної безпеки».

У сучасному світі інформація вже не є основою безпеки. Основою безпеки є комунікація людей між собою, представниками влади та недержавними установами з приводу інформації.

Доктрина такої ситуації не передбачає. Отже, ніякої інформаційної безпеки така Доктрина у своїх засновках не пропонує – вона лише закріплює проблему стратегічного протистояння, надаючи владно-олігархічній стратегічній установці преференції. Тому Доктрина у своїх засновках – це маніпуляція на користь захисту провладної цензури у ЗМІ, яка прикривається війною Росії проти України.

Отже, правильні інструменти, що запропоновані в Доктрині, нівелюються засадничими двома розділами. Не можуть бути ефективно задіяні навіть дуже професіональні інструменти, якщо в стратегічному плані понятійні уявлення та цілі сформульовані невірно [6].

Слід відзначити, що до прийняття Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» в національному законодавстві щодо кібербезпеки не було профільного Закону, регулювання відносин у даній сфері відбувалося численними нормами загального характеру. Відповідно до преамбули Закон визначає сферу регулювання суспільних відносин у чотирьох напрямах:

1) правові та організаційні основи забезпечення захисту життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави, національних інтересів України в кіберпросторі;

2) основні цілі, напрями та принципи державної політики у сфері кібербезпеки;

3) повноваження державних органів, підприємств, установ, організацій, осіб та громадян у цій сфері;

4) основні засади координації їхньої діяльності із забезпечення кібербезпеки [11].

Підводячи підсумок усьому вищенаведеному, доцільно зробити такі висновки:

1. Суверенітет держави та його окремі аспекти, зокрема інформаційний суверенітет, не повинен перетворюватися на самоціль.

2. Кіберзлочинність вимагає комплексного підходу до вирішення існуючих проблем як з боку органів державної влади, місцевого самоврядування, правоохоронних органів, так і з боку інших зацікавлених суб'єктів.

3. Соціальною цінністю суверенітету є юридична самостійність держави, котра виявляється в непідкоренні іншій державі або групі держав, тобто незалежність від чужої волі. Однак ця незалежність не означає непідкорення міжнародному праву та не повинна бути теоретичним обґрунтуванням самоізоляції, відокремлення та автаркії. У цьому контексті прагнення українського законодавця до реалізації інформаційного суверенітету в тому вигляді й розумінні, в якому це поняття закріплене в законодавстві, може призвести до випадіння України з міжнародного інформаційного простору.

4. Для виправлення неприпустимого становища, що утворилося в інформаційній сфері, необхідно чітко визначити законом інформацію, доступ до якої обмежується, і мету обмеження. При цьому перелік відомостей, які входять до кола обмежень, має бути вичерпано визначеним і систематично оприлюдненим.

5. У зазначеному випадку необхідно також дотримуватися двох принципів. Перший – це принцип максимального оприлюднення: вся інформація, яку зберігають державні органи влади, підлягає оприлюдненню, винятки можуть бути тільки для дуже обмеженого числа випадків. Другий принцип характеризує вимоги щодо обмежень: а) винятки повинні бути зрозумілими, б) описуватися вузько, в) підлягати контролю на предмет наявності «шкоди» і впливу на «суспільні інтереси». А саме: рішення державного органу обмежити доступ до інформації є виправданим, якщо, по-перше, інформація має відношення до легітимної мети, передбаченої законом; по-друге, її оприлюднення має дійсно загрожувати спричиненням суттєвої шкоди легітимній меті; по-третє, шкода, яка може бути заподіяна вказаній меті, повинна бути вагомішою, ніж суспільний інтерес в отриманні інформації.

6. Вочевидь, проголошення законодавцем інформаційного суверенітету та захист інформації з обмеженим доступом як елемент інформаційної безпеки певною мірою перехрещуються з принципом інформаційної свободи, що передбачає апріорі весь соціальний інформаційний загал як такий, що є загально доступним. Тобто доступність інформації має переважати над виправданням в обмеженні такої доступності [8, с. 209].

Література

1. Гібридна війна. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Гібридна_війна

2. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року «Про Доктрину інформаційної безпеки України». Указ Президента України від 25.02.2017 р. № 47/2017. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/47/2017

3. Про Доктрину інформаційної безпеки України. Рішення РНБО від 29.12.2016 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0016525-16/paran2#n2

4. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 21.06.2018 р. №2469-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19

5. Закон про дезінформацію: як влада хоче боротися з фейками, соцмережами і журналістами. URL: https://www.bbc.com/ukrainian/features-51268503

6. Дацюк С. Проблеми інформаційної безпеки, які ігноруються. *«Украинская правда»* від 28.02.2017. URL: https://www.facenews.ua/columns/2017/312448/

7. Мандзюк О. Засади розроблення стратегічного наративу. URL: http://goal-int.org/zasadi-rozroblennya-strategichnogo-narativu/

8. Ісмайлов К.Ю., Бєлих Д.В. Інформаційний суверенітет та доктрина інформаційної безпеки України. *Електронне наукове видання «Порівняльно-аналітичне право»*. 2019. № 1. С. 206–209.

9. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2658-XII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12

10. Ісмайлов К.Ю. Юридичні тенденції та концептуальні підходи до інформаційного суверенітету в Україні. *International Scientific-Practical Conference Development of legal regulation in East Europe: experience of Poland and Ukraine* : Conference Proceedings, January 27-28, 2017. Sandomierz. P. 117-119.

11. Науково-практичний коментар до Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» / В.Л. Грохольський та ін. ; за заг. ред. д.ю.н., проф. В.Л. Грохольського ; Одеський держ. унів-т внутр. Справ. Одеса, 2020. 173 с.

Михальський Я. В.,
аспірант
Одеського державного університету
внутрішніх справ

Пишна А. Г.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративної
діяльності поліції
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 81.272
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.8

ДО ПИТАННЯ ПРО КОНЦЕПЦІЮ ЛІНГВІСТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ

Ситько О. М.

Шляхом огляду наукової літератури й нормативних актів із питань безпеки визначено обсяг значення терміна «лінгвістична безпека» й сфери його застосування. Констатується, що лінгвістична безпека є відносно новим поняттям, яке ще не отримало належного системного опису в науці. Найчастіше поняття лінгвістичної безпеки розглядається в контексті проблем національної безпеки, інформаційної безпеки, мовного суверенітету й мовної політики. Лінгвістична безпека уявляється як складова частина національної безпеки держави, хоча нормативно це не закріплено. Виділено три сторони поняття «лінгвістична безпека». По-перше, безпека самої мови, тобто ефективне й надійне функціонування мови й захист її як від шкідливого впливу всередині неї самої, так і від зайвого, спричиненого білінгвізмом, проникнення до мови іншомовної лексики, граматики й фонетики. По-друге, лінгвістична безпека учасників будь-якої спільноти, об'єднаної комунікацією, від загроз, пов'язаних із належним функціонуванням мови й адекватним використанням її можливостей. По-третє, безпека суспільних відносин, які регулюються державною мовною політикою, тобто питання впливу мови на ситуацію в державі й зовнішню політику, роль мови в підтриманні національної безпеки. Під лінгвістичною безпекою розуміється стан правової захищеності державної мови, за якого максимально повно забезпечується її безпечне існування, збереження цілісності, нормативності, функціональності, національно-культурної своєрідності, здатності до саморозвитку й самовдосконалення, а також система заходів щодо забезпечення саме такого розвитку мови. Це мовна політика, що виключає заподіяння шкоди системі мови під впливом внутрішніх і зовнішніх чинників, а також напрям наукових досліджень, який розглядає проблеми гарантування лінгвістичної безпеки. Особливим чином інтерпретується лінгвістична безпека тексту для учасників комунікації: сукупність принципів такого формування мовного тексту, за якого зводяться до мінімуму ризики його конфліктного сприйняття та відтворення.

Ключові слова: *національна безпека, мовна політика, лінгвістична безпека, безпечна комунікація.*

Sytko O. M. To the question on the concept of linguistic security

In the result of studies of various scientific resources and legal acts concerning the issues of security, the scope of the term "linguistic security" was determined, as well as an area of its application. It is stated that linguistic security is a relatively new concept that has not yet received a proper systemic description in science. Mostly, the concept of linguistic security is defined in the context of problems of national security, information security, linguistic sovereignty and language policy. Linguistic security is presented as an element of national security of the state, though without proper legal regulation. There are three aspects of the concept "linguistic security". First of all it refers to the security of the language, i.e. effective and safe functioning of the language and protection thereof from the negative influence from within the language itself, as well as from odd bilingualism caused by penetration into language of foreign vocabulary, grammar and phonetics. Secondly, this is linguistic security of any society members that are united by the communication, protected from the threats relating to the proper functioning of the language and adequate application of its possibilities. Third, the security of public relations, which are regulated by the state language policy, that is, the issue of language influence on the situation in the state and foreign policy; the role of language in maintaining national security. Under the linguistic security we understand the condition of legal protection of a language under which a fully secured existence thereof is guaranteed together with preserving of its integrity, normativity, functionality, national and cultural diversity, ability to self-development and self-improvement, as well as a system of measures for reaching this goal. This is a language policy that excludes harm to the language system under the influence of internal and external influences, as well as the direction of scientific research, considers the problems of ensuring linguistic security. The linguistic security of the text for the participants of communication is interpreted in a special way: a set of principles of text formation, which minimizes the risks of its inconsistent perception and reproduction.

Key words: *national security, language policy, linguistic security, safe communication.*

Постановка проблеми та її актуальність. Агресія проти України, яка отримала назву гібридної війни, змінила наш погляд і ставлення до поняття безпеки та її складників. У контексті

© Ситько О. М., 2020

гібридної війни, за висновками фахівців, відбувається і війна різних цінностей і категорій буття, що покликана змінювати культурні, правові, політичні основи життєдіяльності суспільства й особистості, пропагуючи інший сенс буття, одночасно руйнуючи узвичаєне сприйняття світу [3]. Серед засобів для ураження та знищення інформаційної системи держави шляхом деструктивних впливів вчені виділяють і «лінгвістичну (протилінгвістичну) зброю», тобто засоби й способи дезінформації та дезорієнтації інформаційних діячів, ураження та знищення алгоритмів, неоднозначні мовні одиниці, суперечливі літеро-цифрові алфавіти й інше [6, с. 116]. Виходячи з наведеного, можна стверджувати, що чим вищий рівень розвитку інформаційної культури суспільства, яке протистоїть агресії, тим менше шансів у ворога перемогти в «гібридній війні». Тобто згадані події підкреслили важливість зміцнення серед інших і мовних основ безпеки [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вітчизняні науковці, які працюють у різних галузях, неодноразово звертали увагу на такий важливий аспект гарантування національної безпеки, як підвищення статусу української мови як державної. Щоправда, іноді із цією метою використовуються не зовсім обґрунтовані аргументи: часто можна прочитати вислів “Cuius lingua, eius regio” («Чия мова, того й влада»), який приписують давньоримським мудрецям [17, с. 104], хоча насправді ця сентенція є сучасним вільним тлумаченням принципу “Cuius regio, eius religio” («Чия влада, того й віра»), задекларованого під час укладення Аугсбурзького миру (1555 р.). Або під час аналізу мовного чинника національної безпеки України висловлюється думка про те, що «українська мова конкретно протистоїть російській» [4]. Неточність і нечіткість формулювань завжди змушують засумніватися в правильності обраного напряму дослідження, особливо якщо йдеться про гуманітарні знання.

Тема національної безпеки традиційно є предметом жвавого обговорення серед вітчизняних дослідників, як правознавців, так і політологів. Проте вчені, підкреслюючи багатогранний характер безпеки та її зв’язок з іншими науками, не згадують про мовознавство (лінгвістику). І хоча останнім часом методологічні підходи до визначення ключових понять і категорій основ національної безпеки відповідно до динамічних реалій багатовимірного соціально-політичного контексту змінюються [13], вони, схоже, не помічають, що підхід до всебічного аналізу безпеки повинен базуватися не лише на природних, соціальних і технічних знаннях, але також на відомостях лінгвістичних наук і теорії комунікації. Так, сформульовано поняття «політико-комунікативна безпека», яке визначено як атрибутивний елемент у системи національної безпеки, що забезпечує стабільність та ефективність політичних комунікацій, запобігає негативному чи деструктивному впливу на соціально-політичну систему в процесі здійснення внутрішніх і зовнішніх політичних комунікацій включно з євроінтеграційними [5]. Комунікативна безпека також розглядається як стан, за якого відбувається продуктивна внутрішня та зовнішня комунікація на засадах безпечності й дотримання етичних норм [9]. Нині фахівці цілком свідомо говорять про лінгвістичні війни, замкнуті на інформаційний простір у його цілісності, й новий різновид захисту національно-державної безпеки – лінгвістичну безпеку [12, с. 11]. Проте словосполучення «лінгвістична безпека» не стало нині в Україні широко використовуватися та не отримало системного аналізу [16].

Водночас у зарубіжних наукових публікаціях обґрунтовується комплексний підхід, за якого предметом дослідження крім безпечного й безперешкодного розвитку національної мови стають мова безпеки, безпека учасників мовної взаємодії та комунікативний аспект безпеки [7; 21]. Дедалі частіше говорять і пишуть про захист мовної ідентичності, мовної (та ширше – культурної) спадщини й насамперед національної ідентичності, але сам аспект лінгвістичної безпеки в широкому контексті національної безпеки ще не є інтегрованим і мотивованим [19], а український законодавець, крім термінів, пов’язаних із культурною спадщиною та національною ідентичністю, вважає за краще використовувати поняття «захист державної мови».

Отже, незважаючи на достатню кількість зарубіжних наукових робіт у галузі факторів, критеріїв і порушень лінгвістичної безпеки, власне визначення такого поняття у вітчизняній теорії безпеки відсутнє, що деякою мірою розмиває горизонти подальших досліджень. Таким чином, перш ніж іти далі, слід спробувати визначити, що таке лінгвістична безпека?

Метою статті є дослідження поняття «лінгвістична безпека» й сфери його застосування.

Виклад основного матеріалу. Окреслюючи зміст терміна «лінгвістична безпека», варто звернутися до суті розуміння самого поняття «безпека». Академічний тлумачний словник української мови дає таке визначення поняття

«безпечний»: 1) який не має в собі небезпеки або захищає кого-, що-небудь від небезпеки; 2) якому не загрожує небезпека; гарантований від небезпеки; 3) який не завдає, не повинен завдавати шкоди [15, с. 139]. А поняття «безпека» подано більш лаконічно: «стан, коли кому-, чому-небудь ніщо не загрожує» [15, с. 137]. Отже, в такому випадку ми можемо розглядати безпеку як таку особливість чого-небудь, яка зводить до мінімуму шкоду й ризик її заподіяння в максимально допустимих нормах.

У ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» [8] національна безпека України визначається як «захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу й інших національних інтересів України від реальних і потенційних загроз». За аналогічною схемою в законі окреслено поняття «воєнна безпека», «громадська безпека», «державна безпека». Слід зауважити, що концепція безпеки еволюціонує з розвитком цивілізації. Натепер безпека містить не тільки політичні й військові аспекти, але й економічні, екологічні, соціальні (й більш конкретні, наприклад туристичні [2, с. 20–23]). Тобто, узагальнивши наведені дефініції, поняття «безпека» можна визначити як стан захищеності певної системи від заподіяння шкоди, від певного виду загроз. В юридичній енциклопедії безпеку розрізняють за масштабом (міжнародну, регіональну, локальну); за суб'єктами (особисту, суспільну, національну, колективну); за суспільними сферами (політичну, економічну, військову, екологічну, радіаційну, громадську, інформаційно-комунікаційну) [18, с. 210–211].

Зважаючи на предмет нашого дослідження, слід докладніше розглянути комунікативну систему, зокрема лінійну модель комунікації для функціонального дослідження комунікативних подій, яку у XX ст. запропонував мовознавець Р. Якобсон. Його модель базується на відомій аристотелівській лінійній основі: адресант – повідомлення – адресат. Ця модель має форму трикутника, третьою його точкою є контекст. Дослідник наголошує на тому, що повідомлення має співвідноситися з тим чи іншим контекстом. До трикутника додаються також контакт (фізичний канал і зв'язок між адресантом та адресатом) і код (загальна, однакова для адресанта й адресата система значень, які формують повідомлення) [20, с. 193–230]. Така модель набула значного поширення в лінгвістиці як для аналізу функцій мови в цілому, так і для аналізу окремих мовних одиниць. Отже, під комунікативною системою, яку необхідно захищати від заподіяння шкоди, тобто гарантувати її безпеку, ми будемо мати на увазі комплексну ситуацію дискурсу, складовими частинами якої є: 1) українська мова як система, 2) учасники комунікативного акту, 3) ситуація формування висловлювання (тексту).

1. Таким чином, уважаємо за необхідне й доцільне розглядати три сторони поняття «лінгвістична безпека»:

1. Забезпечення безпеки самої мови, тобто ефективного й надійного функціонування мови й захисту її як від шкідливого впливу всередині неї самої, так і від зайвого, спричиненого білінгвізмом, проникнення до мови іншомовної лексики, граматики й фонетики.

2. Лінгвістична безпека учасників будь-якої спільноти, об'єднаної комунікацією, від загроз, пов'язаних із належним функціонуванням мови й адекватним використанням її можливостей.

3. Безпека суспільних відносин, які регулюються державною мовною політикою, тобто питання впливу мови на ситуацію в державі й зовнішню політику, роль мови в підтриманні національної безпеки.

Отже, розглянемо ці три сторони поняття «лінгвістична безпека» докладніше.

1. Гарантування безпечного розвитку мови. На структуру мови безпосередньо впливає зовнішнє середовище, наприклад у разі появи нових слів або в разі зміни їхніх значень. Однак воно може впливати й опосередковано – через контактування мов, утворення літературної форми мови та її вплив на народно-розмовну форму, розвиток жанрових різновидів мови, її функціональних стилів і таке інше, тобто через усе те, що пов'язано з функціонуванням мови й виступає в ролі регулярного посередника між зовнішнім середовищем і структурою мови.

Зважаючи на неминучість і природність змін у мові, дослідникам доводиться констатувати розхитування норм сучасної української літературної мови. Нині лінгвісти зауважують загрозливе падіння рівня мовної культури в Україні, дотримання мовних норм української мови, динаміку моделей мовної поведінки й мовної картини світу. Зниження культури нашого мовлення, яке переповнене різного роду діалектизмами, плеоназмами, жаргонізмами, є наслідком активного використання сленгів, жаргонів, суржику. На процес формування мовної особистості впливають як певні індивідуальні особливості мовця, так і зовнішні умови. Зокрема, потужним чинником,

який визначає мовну особистість, є білінгвізм. Це, звичайно, великою мірою впливає на культуру мовлення в суспільстві й призводить до деградації української мови. Це пов'язано насамперед із тими динамічними процесами, які стрімко змінюють мовні й комунікативно-прагматичні норми як в усній, так і в письмовій сферах комунікації.

Процес розхитування норм літературної мови може вважатися внутрішньою загрозою для мови, тобто порушенням її цілісності й здатності до саморозвитку й саморегулювання. Водночас українська літературна мова перестає бути єдиним кодом, який має поєднувати носіїв мови, відповідно, перестає ефективно виконувати свою головну функцію – комунікативну. Для кращого виконання своїх важливих функцій у різних сферах людського життя літературна мова, особливо коли вона вживається в письмовій формі, повинна бути унормована в усіх своїх елементах – лексиці, фразеології, синтаксисі, морфології і так далі. Питання «правильності» мови десятиліттями не втрачають своєї актуальності, спонукаючи до періодичного оновлення, перегляду й доопрацювання правописного кодексу, граматики й словників. Пошук балансу між системними параметрами сучасної мови, з одного боку, й різночасовими прикметами української мовної традиції, з другого боку, – складне завдання, що ставиться перед творцями національного правопису. Важливим кроком до гарантування безпечного розвитку української мови з позицій її історичної та етнографічної соборності стала нова редакція правопису української мови, схвалена Кабінетом Міністрів України (Постанова № 437 від 22 травня 2019 р.) спільним рішенням Президії Національної академії наук України (протокол № 22/10 від 24 жовтня 2018 р.) і колегії Міністерства освіти і науки України (протокол № 10/4-13 від 24 жовтня 2018 р.) і затверджена Українською національною комісією з питань правопису (протокол № 5 від 22 жовтня 2018 р.).

2. З боку гарантування лінгвістичної безпеки учасників комунікативного акту в нашому дослідженні можна виділити аспекти, які можуть бути представлені на всіх рівнях: від міжособистісного до загальнонаціонального. Насамперед це захист об'єкта комунікації від загроз поширення та згубного впливу негативної інформації (особливо за умов так званої «інформаційної війни»). Наступним аспектом є запобігання маніпулятивному впливу на реципієнта з метою спонукання до протиправних дій за допомогою текстів радикального характеру. Окрему увагу слід приділити мовній агресії (висловлювання, в яких міститься негативна інформація, спрямована на конкретного адресата для досягнення певного впливу, зокрема заподіяння образи, приниження особистої честі й гідності, її ділової репутації, поширення свідомо хибних негативних відомостей та, як наслідок, зниження особистісного й соціального статусу адресата). Реалії комунікації сучасного світу виокремлюють такі сфери, де лінгвістичні вимоги, характеристики, ознаки є настільки значущими, що можна говорити про сфери підвищеної мовленнєвої відповідальності. Такої відповідальності набувають комунікативні дії політика, журналіста, судді, поліцейського, оскільки висловлювання людей, які займаються подібною професійною діяльністю, відіграють важливу роль у житті суспільства в цілому й окремих громадян, визначаючи долю конкретної людини або ж впливаючи на громадську думку. Тому вивчення та дотримання лінгвістичних канонів і норм, а також особливостей функціонування мови у зв'язку із цим набуває важливого значення як для дослідження специфічних аспектів міжособистісної комунікації, так і з багатосторонньої мовної практики на державному й навіть міжнаціональному рівнях. На думку фахівців, нині ефективним інструментом ідентифікації гібридних загроз в інформаційному середовищі для учасників комунікації має стати лінгвістична експертиза. Настав час прикладного застосування лінгвістичного знання, зокрема методів міждисциплінарних наукових досліджень (нейролінгвістики, соціолінгвістики, психолінгвістики, етнолінгвістики й інших) [10]

3. Третій вектор розуміння поняття «лінгвістична безпека» полягає в гарантуванні безпечного розвитку суспільних відносин, які регулюються державною мовною політикою. Мова є засобом ідеологічного впливу й вираження соціальної психології. Для забезпечення цілісності держави мова бере участь у формуванні національної та культурної ідентичності, а також у закріпленні форм суспільної свідомості, що дозволяє населенню країни усвідомлювати себе єдиним народом та ідентифікувати свою мовну поведінку з єдиним національним комунікативним простором. Проте нині національна мова в Україні не повною мірою є тим соціокультурним механізмом, що забезпечує підтримання єдності українського народу в часі й просторі.

Серед проблем, які потребують розв'язання, фахівці виділяють:

– збереження у свідомості значної частки населення України негативних стереотипів щодо

статусу й місця української мови в суспільному, культурному житті;

– штучну заполітизованість та емоційну перевантаженість питання функціонування української мови в Україні, внаслідок чого мова використовується як інструмент політичної боротьби та є предметом маніпуляцій;

– ознаки дискримінації громадян на значній частині території України, де вони позбавлені або обмежені в отриманні послуг й контенту українською мовою;

– втрату мовної ідентичності населення та асиміляцію в російськомовному середовищі;

– низький рівень володіння державною мовою серед представників національних меншин, що не дозволяє їм належно реалізовувати свої права й інтегруватися в українське суспільство;

– недостатній рівень задоволення національно-культурних і мовних потреб українців, які проживають за кордоном;

– відсутність у частини українського суспільства самоідентифікації з Україною; відсутність цілісного українського мовно-культурного простору, що пов'язано, зокрема, з неналежним інституційним, фінансовим і кадровим забезпеченням реалізації державної мовної політики.

Таким чином, мова «потребує захисту», який покликана забезпечити діяльність держави й інших політичних сил щодо встановлення статусу мови в суспільстві, тобто мовна політика. Проте «успіх відродження національних мов і культур, що переживають тривалий період пригнічення, залежить від поєднання двох чинників: колективної волі до незалежності й свідомих зусиль національної еліти, яка впроваджує в державі мовну політику протекціонізму своєї культури» [11, с. 95].

Держава повинна сприяти всебічному розвитку української мови як основного інструменту перетворення нагромаджених людством знань в інформаційний ресурс України [14]. Йдеться про усвідомлений вплив держави на функціонування, розвиток мови та її основних функцій. Тому українським законодавцем в останні роки було ухвалено декілька стратегічних документів у такому напрямі:

– Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020», схвалена указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5 (зокрема, охоплює всі визначені вектори руху України: сталий розвиток країни; безпеку держави, бізнесу й громадян; відповідальність і соціальну справедливість; гордість за Україну в Європі й світі, оскільки досягнення цих цілей неможливе без розвитку й популяризації української мови);

– Програма діяльності Кабінету Міністрів України, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 14 квітня 2016 р. № 294 та схвалена постановою Верховної Ради України від 14 квітня 2016 р. № 1099-VIII, щодо розвитку української мови;

– середньостроковий план пріоритетних дій Уряду до 2020 р., затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 3 квітня 2017 р. № 275, одним із пріоритетів якого є зміцнення позицій державної мови в культурно-інформаційному просторі;

– Закон України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», ухвалений Верховною Радою України 25 квітня 2019 р. та 15 травня підписаний Президентом України.

Окремої уваги заслуговує Стратегія популяризації української мови до 2030 р. «Сильна мова – успішна держава», схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 липня 2019 р. № 596-р. Її метою є утвердження української мови на всій території України в усіх сферах суспільного життя, яке забезпечує єднання українського суспільства й зміцнення його української ідентичності. Необхідність прийняття стратегії обґрунтовується тим, що всебічний розвиток української мови як однієї з найважливіших складових частин національної ідентичності українського народу є гарантією національної безпеки.

Отже, для забезпечення лінгвістичної безпеки українського суспільства необхідно виявляти й оцінювати деструктивні впливи, яких зазнає система української мови, вивчати потреби, інтереси, мотиви й стимули носіїв мови для запобігання втрати ними того лінгвістичного коду, який дає змогу зберігати унікальну мовну картину світу, наглядати за дотриманням правил мовленнєвої діяльності, формуванням мовної особистості й збереженням української мови як частини національної культури, прогнозувати дії суб'єктів, які беруть участь у забезпеченні цього виду безпеки, просувають і реалізують інтереси держави в мовній сфері.

Висновки. Лінгвістична безпека є відносно новим поняттям, яке ще не отримало належного системного опису в науці, що цілком пояснюється його науковою новизною та багатоаспектністю. Найчастіше поняття лінгвістичної безпеки обумовлюється в контексті проблем національної безпеки, інформаційної безпеки, мовного суверенітету й мовної політики. Лінгвістичну безпеку ми уявляємо як складову частину національної безпеки держави, проте нині нормативно це не закріплено.

Під лінгвістичною безпекою ми розуміємо стан правової захищеності державної мови, за якого

максимально повно забезпечується її безпечне існування, збереження цілісності, нормативності, функціональності, національно-культурної своєрідності, здатності до саморозвитку й самовдосконалення, а також система заходів щодо забезпечення саме такого розвитку мови. Це мовна політика, що виключає заподіяння шкоди системі мови під впливом внутрішніх і зовнішніх впливів, а також напрям наукових досліджень, що розглядають проблеми забезпечення лінгвістичної безпеки. Особливим чином можна інтерпретувати лінгвістичну безпеку тексту для учасників комунікації: це сукупність принципів такого формування мовного тексту, за якого зводяться до мінімуму ризики його конфліктного сприйняття та відтворення.

Література

1. Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави : зб. тез наук. доп. наук.-практ. конф., м. Київ, 4 квітня 2019 р. Київ : Нац. акад. СБУ, 2019. 384 с.

2. Голод А.П. Туристичне безпекознавство як перспективний напрям наукових досліджень. *Сучасний стан, проблеми та перспективи розвитку туризму в регіонах України* : мат. II Всеукр. наук.-практ. конф., м. Львів, 18–19 травня 2017 р. Львів, 2017. С. 20–23.

3. Горбулін В.П. Світова гібридна війна: український фронт. Київ : Нац. ін-т стратегічних досліджень, 2017. 496 с.

4. Демченко В.М. Державна мова як об'єкт національної безпеки : монографія / за наук. ред. проф. І.П. Лопушинського. Херсон : Вид-во ПП Вишемирський В.С., 2019. 176 с.

5. Дубов Д.В. Політико-комунікативна безпека України у євроінтеграційному контексті : дис. ... канд. політ. наук : 21.01.01 ; Національний ін-т проблем міжнародної безпеки Ради національної безпеки та оборони України. Київ, 2007. 218 с. Бібліогр.: С. 197–216.

6. Інформаційна безпека особистості, суспільства, держави : Підручник / Я.М. Жарков, М.Т. Дзюба, І.В. Замаруєва та ін. Київ : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2008. 274 с.

7. Жигалев Б.А., Устинкин С.В. Лингвистическая безопасность как фактор обеспечения устойчивого развития Российской Федерации. *Власть*. 2015. № 10. С. 32–41.

8. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.

9. Коленда Н.В. Мотиваційна безпека: теоретичний аспект. *Інфраструктура ринку*. 2019. Вип. 37. С. 265–269.

10. Компанцева Л.Ф. Лінгвістична експертиза соціальних мереж в умовах гібридних викликів національній безпеці України. *Актуальні проблеми української лінгвістики: теорія і практика*. 2020. № 40. С. 119–139.

11. Масенко Л.Т. Мова і політика. Київ, 1999. 100 с.

12. Парадигмально-категорійні основи прикладної лінгвістики : монографія / А.П. Загнітко, І.Г. Данилюк, Ж.В. Краснобаєва-Чорна та ін. Вінниця : «ТОВ Нілан-ЛТД», 2015. 472 с.

13. Полтораков О.Ю. Реконцептуалізація поняття «безпека» в сучасному політико-політологічному дискурсі. *Політичний менеджмент*. 2009. № 5. С. 19–28.

14. Роговець В.О. Інформаційні війни в сучасному світі: причини, механізми, наслідки. *Персонал*. 2000. № 5. С. 33–38.

15. Безпечний. Словник української мови : в 11 томах. Т. 1. 1970. С. 139. URL: http://sum.in.ua/p/1/139/1.

16. Тарасюк Ю.М. Поняття про лінгвістичну безпеку та мовну політику Туреччини в контексті процесу модернізації. *Вісник Одеського національного університету ім. І. Мечникова. Соціологічні і політичні науки*. 2016. Т. 21. Вип. 4 (27). С. 70–76.

17. Чеховська М.М., Шлапаченко В.М. Державна мова як складова інформаційного суверенітету держави. *Інформаційна безпека людини, суспільства, держави*. 2018. № 2 (24). С. 104–116.

18. Юридична енциклопедія : словник-довідник : В 6 т. / укл.: Ю.С. Шемшученко, М.П. Зюблюк, В.П. Горбатенко та ін. / НАНУ. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького ; Гол. ред. Ю.С. Шемшученко. Т. 5: П–С. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2003. 736 с.

19. Юрислінгвістика : словник термінів і понять / уклад. : Л.І. Шевченко, Д.В. Дергач, Д.Ю. Сизонов, І.В. Шматко ; За ред. докт. філол. н., проф. Л.І. Шевченко. Київ : ВПЦ «Київський університет», 2015. 334 с.

20. Якобсон Р. Лингвистика и поэтика. *Структурализм: «за» и «против»*. Москва, 1975. С. 193–230.

21. Stawnicka J. Dyskurs o bezpieczeństwie z perspektywy lingwosecuritologii. Katowice : Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2016. 134 s.

Ситько О. М.,
кандидат філологічних наук, доцент,
завідувач кафедри іноземних мов
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 342.56
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.9

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ: МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ЙОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

Халюк С. О.

Методологія дослідження конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя України має доволі складну та неоднозначну структуру, яка, на нашу думку, не обмежена лише сукупністю філософських, загальнонаукових чи спеціально-наукових методів. У цій статті розглянуто методологічну основу дослідження конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя України. Зокрема, були визначені методологічні підходи до такого дослідження. У науковій статті були проаналізовані наукові позиції таких авторів, як Ю.М. Бисага, С.В. Бобровник, Л.М. Дешко, В.М. Кампо, М.С. Кельман, М.І. Козюбра, М.В. Костицький, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, Т.І. Тарахонич та інші.

Методологія дослідження конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя України має доволі складну та неоднозначну структуру, яка не обмежена лише сукупністю філософських чи загальнонаукових методів. Дослідження категорії «статус» потребує системного підходу, що сприяє досягненню максимального ступеню об'єктивності за умови чітко визначеного методологічного інструментарію. Отже, у статті проаналізовано ключові концептуальні підходи до розуміння складових структурних елементів методології як філософсько-правових категорій.

Відзначається, що єдиних науково обґрунтованих методологічних підходів наукового дослідження конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя, його сутності та функціонального призначення не вироблено. А тому існує необхідність наукового узагальнення існуючих поглядів учених та уточнення функціональних можливостей методологічних підходів наукового пізнання розглядуваного статусу.

Відповідно до розглянутих наукових позицій запропоновано авторську методологічну основу для дослідження конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя в Україні, що може стати підґрунтям для подальших наукових розвідок у цьому напрямі.

Ключові слова: *методологія, методологічний підхід, конституційно-правовий статус, Вища рада правосуддя.*

Khaliuk S. O. Constitutional and legal status of the High Council of Justice: methodological approaches to its study

The methodology for studying the constitutional and legal status of the High Council of Justice of Ukraine has a rather complex and ambiguous structure, which, in our view, is not limited to a set of philosophical, general or special scientific methods. This scientific article considers the methodological basis of the study of the constitutional and legal status of the High Council of Justice of Ukraine. In particular, the methodological approaches of such a study were identified. The scientific article analyzed the scientific positions of such authors as Yu.M. Bisaga, S.W. Бобровник, L.M. Deshko, V.M. Campo, M.S. Kelman, M.I. Kozyubra, M.V. Kostytsky, P.M. Rabinovich, O.F. Skakun, T.I. Tarakhonych and others.

The methodology for studying the constitutional and legal status of the High Council of Justice of Ukraine has a rather complex structure, which is not limited to a set of philosophical or general scientific methods. The study of the category "status" requires a systematic approach that helps to achieve the maximum degree of objectivity in terms of clearly defined methodological tools. Therefore, the article analyzes the key conceptual approaches to understanding the constituent structural elements of methodology as a philosophical and legal category. It is noted that the only scientifically sound methodological approaches to the scientific study of the constitutional and legal status of the High Council of Justice, its essence and functional purpose have not been developed.

In accordance with the considered scientific positions, the author's methodological basis for studying the constitutional and legal status of the High Council of Justice in Ukraine is proposed, which can become a basis for further scientific research in this direction.

Key words: *methodology, methodological approach, constitutional and legal status, High Council of Justice.*

Постановка проблеми. Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що сучасна держава постає складним структурованим багатовимірним феноменом. А тому до структурних складників

© Халюк С. О., 2020

такої держави можна віднести в тому числі органи державної влади. Визначивши предметом дослідження конституційно-правовий статус Вищої ради правосуддя, зауважимо на тому, що передумовою ефективності такого дослідження є методологічна основа пізнання цього правового явища. Адже у сучасній українській правовій науці відбувається процес докорінного переосмислення традиційних засобів пізнання як елементів змісту методології та водночас актуалізується пошук нових, що сприяє розширенню її інструментальних можливостей. Окремо наголошується на необхідності теоретичного осмислення пізнавальної ролі раціональних та ірраціональних засобів пізнання, використання яких суттєво доповнює змістовну характеристику методології. Це знаходить відображення в подоланні вузьконормативного підходу до осмислення правової реальності [7, с. 35].

Стан дослідження. Серед українських науковців, які розглядали питання методологічних основ пізнання, необхідно назвати В.Б. Авер'янова, В.В. Дудченко, М.І. Козюбру, А.М. Колодія, В.В. Копейчикова, Н.М.Крестовську, В.В.Лемака, О.М.Лощихіна, Н.М. Оніщенко, П.М. Рабіновича, О.Ф. Скакун, М.В. Цвіка та інших.

Метою статті є потреба в аналізі наукових поглядів авторів щодо методологічних підходів та виокремлення серед них тих, які фактично забезпечать дослідження конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя України.

Виклад основного матеріалу. Реформування Вищої ради правосуддя відбулося синхронно з відповідними змінами, які торкнулися судової системи України загалом. Навіть більше, можна стверджувати, що таке реформування є одним з елементів всієї системи трансформації судової влади в Україні, яка в даний момент активно реалізовується. Правовий статус Вищої ради правосуддя зазнав суттєвих змін у зв'язку із реалізацією конституційної реформи 2015–2016 років, яка зумовлена потребою у функціонуванні незалежного професійного органу, завданнями якого було б здійснення добору суддівського корпусу, притягнення їх до відповідальності, встановлення етичних правил суддівської професії, а також окремі повноваження щодо прокурорів. У світовій конституційній практиці статус подібних до Вищої ради правосуддя органів визначається по-різному, що своєю чергою спричинило наукову дискусію стосовно правового статусу Ради правосуддя в Україні. А відтак потрібно констатувати, що питання статусу Вищої ради правосуддя в Україні є достатньо дискусійним. Тож проблема відсутності чіткого розуміння конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя є достатньо наочною.

Значна кількість складових елементів, які утворюють таке поняття, як «конституційно-правовий статус Вищої ради правосуддя», очікувано передбачає наявність різноманітних підходів щодо їх дослідження. Як наслідок – необхідність у використанні різних методів, прийомів, підходів, які необхідні для проведення дослідження. При цьому абсолютно зрозуміло, що вибір цих інструментів, які необхідні для реалізації дослідження, зумовлюється поставленою метою, визначеним предметом, сформульованими завданнями, а також характером наявного матеріалу обраного дослідження. А тому сукупність обраних методів, підходів, прийомів утворює відповідно упорядковану систему, що визначає у заданій послідовності їх використання з теоретичними та емпіричними матеріалами. Таким чином, методологічний аспект дослідження конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя є визначальним. При цьому, як зазначає В.М. Кампо, методологія наукового дослідження базується на використанні принципу плюралізму у виборі методологічних підходів, методів і прийомів. Адже саме методологічний плюралізм і конкуренція наукових ідей є ознакою того, що представники різних доктрин виявляють свободу наукової творчості, а це – найперша запорука успішності та конкурентоздатності [1, с. 163].

Отже, в процесі наукового пізнання важливе місце в методології наукового дослідження відводиться методологічним підходам. Як зазначає Т.І. Тарахонич, філософсько-світоглядні підходи формують наукову позицію дослідника, забезпечують ґрунтовну оцінку відповідних явищ та процесів, спрямованість дослідження на отримання певного результату. На думку автора, який досліджував проблему правового регулювання та правового впливу, основні пізнавальні категорії філософії права, такі як конкретне і абстрактне, явище та сутність, зміст та форма, структура та елементи, окреме та загальне тощо, дають змогу всебічно охарактеризувати правове регулювання та правовий вплив і дійти науково обґрунтованих висновків щодо розуміння їх змісту та сутності [2, с. 17].

У найбільш загальному вигляді поняття підходу тлумачиться як «сукупність способів, прийомів розгляду чого-небудь, впливу на кого-небудь чи що-небудь, ставлення до кого-небудь або чого-небудь» [3, с. 785]. Науковці-правники

висловлюють власне бачення щодо даної категорії. Зокрема, С.В. Бобровник зазначає, що методологічний підхід – це сукупність знань про процес наукового дослідження [4, с. 111]. На думку Н.Н. Тарасова, «методологічний підхід у правознавстві – це те, як право та правові явища можуть бути усвідомлені в процесі дослідження» [5, с. 47]. Своєю чергою П.М. Рабінович вказує на те, що концептуальним підходом можна вважати побудовану на гранично загальних (філософських) категоріях світоглядну аксіоматичну ідею (засаду), яка постулює загальну стратегію дослідження, відбір досліджуваних фактів та інтерпретацію результатів дослідження [6, с. 24].

Своєю чергою М.С. Кельман надав своє розгорнуте бачення щодо проблеми розуміння методологічних підходів. На його думку, зважаючи на гомогенність структури підходу та основ науки, які мають три взаємозалежні рівні (світоглядний, теоретичний, інструментальний або методичний), запропоновано визначати підхід як комплексний алгоритм осмислення дійсності, що виникає у результаті поєднання «фундаментальних ідей» і певних методів, тобто як специфічну єдність світоглядного, теоретичного і методичного знання, у якій головним є визначений суб'єктом пізнання порядок поєднання теорії та методу. Пізнавальна цінність «підходу» пояснюється тим, що в межах його змісту: а) «віддзеркалюється» емпіричний базис науки; б) поліморфізм теоретичного знання зводиться до «фундаментальних ідей» та базисних онтологічних постулатів, за допомогою системного поєднання яких формуються цілісні уявлення про «наукову картину правової реальності»; в) розмаїтість існуючих методів, методик дослідження зводиться до сукупності найбільш істотних та іманентних предмету пізнання з виключенням суто технічних засобів і процедур обробки наукової інформації; г) визначаються вихідні філософські та світоглядні принципи, що забезпечують цілісність підходу та його функціональність як специфічного способу пізнання права [7, с. 37].

У широкому розумінні методологічний підхід є системою принципів та методів пізнання як філософських, так і конкретно наукових, що ґрунтуються на певних теоретичних положеннях, концепціях, парадигмах. Важливою особливістю методологічного підходу є спрямованість на отримання результату, що може мати практичне застосування. Для дослідження будь-якого об'єкту можна використати декілька методологічних підходів залежно від цілей і завдань, доступності методів і методик [8, с. 20].

При цьому деякі автори наголошують на пошуку міждисциплінарних підходів та інтеграції різних напрямів. Як зазначає Ю.В. Цуркан-Сайфуліна: «Одна з особливостей сучасної юридичної науки – її спрямованість на пошук міждисциплінарних підходів до розкриття різних аспектів правового життя. Міждисциплінарність сьогодні стає головною формою становлення нового знання, оскільки вважається, що повноцінна нова наукова гіпотеза не може виникнути «всередині» наявного знання, а тому наукову новизну забезпечує метафоричне перенесення знань з однієї сфери в іншу» [9, с. 262]. Водночас таку тезу уточнюють Ю.М. Бисага та Л.М. Дешко, які зазначають, що методологія дослідження має бути побудована не на трансдисциплінарному підході, а саме на міждисциплінарному підході, оскільки 1) ці дисципліни мають бути сумірними системами знання; 2) він дає змогу поєднати в одну систему дослідницькі завдання окремих дисциплін, які є сумірними системами знання [10, с. 21].

В той же час Р.Г. Ботвінов зауважує на тому, що саме в інтеграції (раціональному об'єднанні, синергії) різних напрямів у вивченні державно-правових явищ, різноманітності методологічних підходів і прийомів, їх взаємодоповненні слід здійснювати методологічні побудови при дослідженні проблем держави [11, с. 46].

Звернувшись до методологічних підходів, можемо відзначити значну їх кількість. Зокрема, П.М. Рабінович відносить до таких підходів діалектичний, метафізичний, матеріалістичний, ідеалістичний, гностичний, агностичний, антропологічний, потребовий, персоналістичний (людиномірний), комунітарний (колективістський), комунікативний, герменевтичний, сінергетичний [6, с. 24]. Також можна відзначити точку зору Г.Я. Пришляк, яка виокремлює такі методологічні підходи, як детермінаційний, діалектичний, екзистенціалізм, персоналізм, біхевіоризм, історизм, нормативізм, синергетизм, соціологічна школа, психологічна школа [12, с. 37].

Достатньо переконливо виглядає точка зору М.В. Костицького, який запропонував поєднати історичний і конкретно-соціологічний підходи. На думку науковця, це проявляється у тому, що дослідження особливостей державно-правових явищ на сучасному етапі можна здійснювати шляхом зіставлення з аналогічними державно-правовими явищами, які мали місце у минулому. Також, з позиції вченого, варто поєднати історичний та аксіологічний підходи, адже це дало б можливість детальніше проаналізувати історично

усталені в українському державотворенні і правотворенні основні цінності та принципи, які мали б бути обов'язково враховані у реформуванні сучасної системи державних органів та системи права [13, с. 16].

Узагальнено можна констатувати, що у сучасних правових дослідженнях найбільш широко використовуються аксіологічний, антропологічний, історичний, компаративний, структурно-функціональний, комунікативний і цивілізаційний підходи. Саме вони найчастіше визначають парадигму інтелектуального осягнення права та є базовими для сучасної юриспруденції.

На наше переконання, зважаючи на предмет дослідження, характеризуючи підходи до вивчення конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя, варто виокремити такі методологічні підходи: антропологічний підхід, системний підхід, аксіологічний, історичний підхід, функціональний підхід, порівняльний підхід. Розглянемо більш детально методологічні підходи, які можуть бути застосовані до наукового пізнання конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя.

Насамперед, характеризуючи методологічні підходи з метою дослідження правового статусу Вищої ради правосуддя, видається важливим розглянути антропологічний підхід. Адже для будь-якої сучасної цивілізованої демократичної держави основною соціальною цінністю є людина, її життя, здоров'я, честь і гідність, права й свободи, а також можливість їх реалізації та забезпечення. Сьогодні в демократичних державах підвищується значущість гарантування прав громадян, зокрема інституційних. О.Ф. Скакун вважає, що антропологічний підхід є ключовим до всіх державно-правових явищ, «відповідно до якого людина як біосоціальний індивід є «мірою всіх речей», у тому числі державно-правових явищ. Такий підхід ставить людину в центр правової реальності і вивчає її роль у створенні цієї реальності, життєдіяльність усередині неї, взаємний вплив (включаючи деструктивний) людини і правової реальності» [14, с. 29]. А тому, узагальнюючи позиції науковців, зауважимо на виключній важливості застосування антропологічного підходу у власних дослідженнях. Адже саме держава повинна створити належні умови, які забезпечать реалізацію прав і свобод особи та сприяти відновленню порушених прав. Що може відбуватись в тому числі шляхом формування системи органів судової влади із залученням Вищої ради правосуддя.

Наступним методологічним підходом є системний. Під системним підходом у широкому сенсі розуміють метод дослідження, за якого об'єкти дослідження розглядаються як частини та елементи певного цілісного утворення. Ці частини та елементи, взаємодіючи між собою, формують нові якості цілісного утворення (системи), відсутні у кожного з них окремо. Поняття «елемент» розуміється як мінімальний, вже неподільний компонент в рамках даної системи. Зв'язок між елементами системи більш стійкий, впорядкований та внутрішньо необхідний, ніж зв'язок кожного з елементів з навколишнім середовищем. Використання даного методологічного підходу надає можливість дослідити місце та роль Вищої ради правосуддя в системі державного апарату та встановити її функціональне призначення в національній системі правосуддя.

Характеризуючи конституційно-правовий статус Вищої ради правосуддя, важливо спиратись також на аксіологічний підхід. Адже взаємовідносини держави й особи залежать насамперед від ціннісного складника, на якому ці відносини формуються. Вища рада правосуддя як орган суддівського врядування покликана забезпечити незалежність судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування доброчесного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів. Безперечно, що базовими передумовами вказаної діяльності є система соціальних цінностей, які притаманні демократичним державам: народовладдя, верховенство права, законність, рівність усіх громадян перед законом і судом, компетентність, відповідальність тощо.

Історичний підхід полягає у необхідності вирішення проблеми пізнавального оволодіння тим чи іншим явищем у певній ретроспективі. Завдяки історичному підходу стає можливим оцінити як те чи інше явище виникло, які етапи у своєму розвитку пройшло, в тому числі з огляду на його зміст нині. Проте необхідною є й оцінка минулого з позиції сучасності, адже дійсну оцінку тих чи інших явищ можна дати лише за такої умови. Тому під час дослідження статусу Вищої ради правосуддя мають бути проаналізовані передумови та фактори, які визначили в кінцевому рахунку сучасний статус даного органу.

Ще одним важливим методологічним підходом є функціональний, адже держава як певна система та органи, що її утворюють, мають функціональний характер. Структурні елементи

будь-якої системи визначаються її функціями. В той же час, коли ми говоримо про дослідження статусу Вищої ради правосуддя, використання даного підходу дає можливість поглибити уявлення щодо соціального призначення сучасної держави загалом і Ради правосуддя зокрема. Також завдяки функціональному підходу можемо говорити про удосконалення статусу даного органу в парадигмі «компетенція-структура-результат».

У сучасних умовах глобалізації та інтеграції особливого значення набуває порівняльний підхід. Компаративісти у своїх дослідженнях здійснюють порівняння різноманітних аспектів існування держави, її елементів, інститутів. На думку таких компаративістів, як К. Цвайгерт і Х. Кьотц, порівняльний підхід діє найбільш ефективно, коли дослідник, по-перше, викладає найбільш суттєві дані щодо національної держави окремо; по-друге, використовує їх як основу для поглибленого критичного аналізу; по-третє, пропонує свої висновки, що мають значення для аналізу власної національної держави. [15, с. 19]. А тому, на наш погляд, за умов розвитку європейської інтеграції України з країнами Європейського Союзу порівняльний підхід може сприяти гармонізації міжнародного, європейського та національного права в частині адекватного запозичення розроблених міжнародних стандартів та правових норм, які ефективно діють в окремих зарубіжних країнах і визначають статус органів, відповідних Вищій раді правосуддя України.

Висновки. Саме комплекс обраних методологічних підходів надасть можливість системно дослідити конституційно-правовий статус Вищої ради правосуддя, здійснити порівняльно-правову характеристику статусу відповідних органів у зарубіжних країнах та надати на цій підставі висновки та пропозиції, які б максимально чітко відображали вимоги сучасних тенденцій реалізації судової реформи загалом. Хоча при цьому ми свідомі того, що набір визначених нами світоглядних методологічних підходів не є сталим і може мати тенденцію до збільшення по мірі вирішення поставлених дослідником завдань. А тому будь-який перелік не може вважатись вичерпним.

Література

1. Кампо В.М. Методологія досліджень конституційної юстиції в Україні: науковий огляд. *Право України*. 2014. № 6. С. 158–170.

2. Тарахонич Т.І. Методологічні підходи та принципи дослідження правового регулювання. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 3. С. 15–19.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.У. Бусел. Київ; 2004. 1035 с.

4. Бобровник С.В. Компроміс і конфлікт: методологічні підходи до дослідження. *Правова держава*. 2009. Вип. 20. С. 110–117.

5. Тарасов Н.Н. Метод и методологический подход в правоведении (попытка проблемного анализа). *Правоведение*. 2001. № 1. С. 31–50.

6. Рабінович П.М. Наука філософії права: до характеристики предмета й методології. *Проблеми філософії права*. 2003. Т. 1. С. 22–26.

7. Кельман М.С. Методологія сучасного правознавства: становлення та основні напрями розвитку. *Психологія і суспільство*. 2015. № 4. С. 33–46.

8. Олійник Я., Кононенко О., Мельничук А. Методологічні підходи до вивчення формування та розвитку регіональних систем природокористування. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2012. № 60. С. 20–24.

9. Цуркан-Сайфуліна Ю.В. Міждисциплінарна методологія в контексті права і влади. *Підприємництво, господарство і правом*. 2017. № 11(261). С. 262–267.

10. Бисага Ю.М., Дешко Л.М. Міждисциплінарність як умова розв'язання комплексної проблеми щодо конституційного права кожного звертатися до міжнародних судових установ та міжнародних організацій. *Науковий вісник "Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції"*. 2016. № 4. С. 18–21.

11. Ботвінов Р.Г. Методологія дослідження публічної служби особливого призначення. *Аспекти публічного управління*. 2017. № 12. Том 5. С. 42–49.

12. Пришляк Г.Я. Методологія дослідження демократичного контролю в Україні. *Економіка. Фінанси. Право*. 2013. № 1. С. 35–37.

13. Костицький М.В. Ключові підходи до методології пізнання української історико-правової дійсності. *Науково-інформаційний вісник "Право"*. 2015. № 12. С. 12–17.

14. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник. Харків : Еспада, 2006. 776 с.

15. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. Москва : Международные отношения, 2000. Т. 1. 480 с.

Халюк С. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права
та прав людини
Національної академії внутрішніх справ

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.10

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ЖИТЛО

Чайковський О. І.

Конституційне право на житло належить до фундаментальних прав та свобод людини і громадянина. Метою сучасного розвитку українського суспільства є утвердження прав людини і громадянина, забезпечення умов для їх повної реалізації. Це означає, що більшість прав і свобод, які ми маємо за Конституцією, як загальновизнані у світі стандарти можливої поведінки належать кожній людині від народження, а суспільство і держава це визнають як факт. Житло – це одна з основних матеріальних умов життя кожної людини. Потреба людини в житлі виникає з моменту її народження, зберігається протягом усього життя і припиняється лише після смерті. Таким чином, одним з самих важливих соціальних завдань держави є задоволення потреби людини в житлі. Конституція України покладає на державу обов'язок створювати умови, за яких кожен громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Тобто одним із показників добробуту громадян певної країни є забезпеченість їх житлом. Отже, в першу чергу слід визначитися з поняттям та змістом конституційного права на житло. Конституційні права і свободи людини і громадянина мають ряд властивостей і рис, які не тільки виділяють їх із загальної системи прав, а й зумовлюють їх вирішальну роль у визначенні правового статусу особи в суспільстві і державі. Оскільки права та свободи кожної людини, в тому числі й право на житло, набувають статусу конституційних лише після закріплення їх Конституцією України, то вони відрізняються від інших прав за змістом та формою закріплення. Це означає, що права і свободи людини і громадянина наділені верховенством, оскільки всі інші права і свободи повинні відповідати їм, а також вони є правовою базою для прийняття всіх інших прав і свобод, що деталізують їх. Отже, для реалізації права на житло перш за все необхідно здійснити науково-практичний аналіз правової природи та змісту права громадян на житло.

Ключові слова: *житло, нерухомість, нерухоме майно, будівлі, споруди, садівничі будівлі.*

Chaikovskyi O. I. The notion and content of the constitutional right to housing

The constitutional right to housing is one of the fundamental human and citizen rights and freedoms. The goal of today's development of the Ukrainian society is to assert human and citizen rights and create conditions for the complete realization of these rights. It means that the majority of rights and freedoms, guaranteed to us by the Constitution as the standards of possible behavior generally accepted worldwide, belong to every person from the birth, and the society and the government recognize that as a fact. Housing is one of the most important material conditions for life of every person. A person needs housing from the very moment of their birth, continues to need it during their entire life, and no longer needs it only after the death. Therefore, one of the government's most important social tasks is to meet the person's need in housing. The Constitution of Ukraine obliges the government to create conditions in which every citizen is able to build, purchase or lease a house. In other words, one of the indicators of the population's wellbeing in a particular country is the availability of housing. Therefore, the notion and content of the constitutional right to housing must be defined first of all. The constitutionally-guaranteed human and citizen rights and freedoms have a number of properties and features that not only highlight them in the general system of rights but also define their decisive role in determining the person's legal status in the society and the country. Since the rights and freedoms of every person, including the right to housing, become constitutional only after being embedded in the Constitution of Ukraine, they differ from other rights in terms of content and embedment form. It means that human and citizen rights and freedoms have the supremacy, because all other rights and freedoms must be conformant with them, and also, they serve as the legal basis for the adoption of all other rights and freedoms that provide details of these fundamental rights. Therefore, in order to realize the right to housing a scientific-practical analysis of the legal nature and content of the citizen right to housing must be done, first of all.

Key words: *housing, real estate, immovable property, buildings, structures, garden buildings.*

Постановка проблеми та її актуальність. Забезпеченість кожної людини та громадянина житлом – це необхідна умова нормальної

© Чайковський О. І., 2020

життєдіяльності кожної людини. Тому саме пріорітетним завданням нашої держави є можливість людини і громадянина мати житло і користуватися ним та вимагати від зобов'язаних суб'єктів забезпечення реалізації цього права у повному обсязі. Проте для реалізації цього права необхідно визначитись з його поняттям та змістом. В умовах сьогодення право на отримання житла виступає рушійним механізмом соціально-економічного розвитку суспільства та держави та однією з найбільш гострих проблем в Україні, а тому актуальність обраної теми та методи її дослідження є виправданими.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У межах правового регулювання права на житло як комплексного правового утворення наукові дослідження поняття та змісту такого права проводилися в працях багатьох авторів, оскільки ця тема не є новою, зокрема, Ю.В. Кириченко, М.В. Долгополова, Л.О. Мойсей, М.К. Галянтич, О.Є. Аврамова, Л.Г. Лічман та інших. Проте сьогодні це питання все ж слід визначити як малодосліджене, а тому потребує більш детального дослідження для реалізації права на житло в сучасних умовах.

Метою цієї статті є визначення поняття та змісту права на житло з метою належного захисту цього конституційного права та дослідження правового змісту права на житло з метою вирішення проблем, які виникають у процесі реалізації цього права.

Виклад основного матеріалу. Самостійною проблемою виступає визначення змісту права на житло як в загально-теоретичному, так і в конституційно-правовому аспекті, адже єдності думок науковців щодо цього питання сьогодні не спостерігається.

Як зазначає В.В. Калюжний, право особи на житло є невіддільним природним правом людини, життя якої немислиме без житла. Це пов'язано з потребою людини у відмежуванні від природи та соціуму, що визначають як сферу приватності особи. Одночасно вчений вказує, що права особи на житло не отримали належного механізму реалізації, будучи частково розпиленими між окремими актами цивільного й конституційного законодавства, тоді як дослідження щодо поняття і змісту права на житло, елементів житлової правоздатності особи, способів реалізації житлових прав, форм і способів захисту житлових прав та інтересів особи існують здебільшого на рівні теорії [8, с. 62].

Точним вбачається зауваження, що право на житло «діє не відокремлено, а в тісній взаємодії з іншими конституційними правами, насамперед із правом на свободу вибору місця проживання, правом на соціальний захист, правом на недоторканність житла та є складовою частиною права на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї» [9, с. 33].

Однак сьогодні слід погодитись із думкою, що Конституція України, визнавши право людини на житло одним з основних прав і свобод людини та громадянина, фактично не розкриває повністю його змісту, що слугує підставою для різних тлумачень і неоднозначних висновків з приводу його змісту та встановлення обов'язку забезпечення осіб житлом з боку держави [8, с. 63] Наведене ще більшою мірою обґрунтовує необхідність ретельного дослідження змісту права на житло як обов'язковий етап його правового захисту.

Право на житло, з точки зору Є.О. Харитонова, М.К. Галянтича Л.Г. Лічмана та інших дослідників, може зводитись до трьох юридичних можливостей:

– стабільного стійкого, постійного користування займаним жилим приміщенням;

– можливості поліпшення житлових умов;

– забезпечення здорового середовища проживання, житлового середовища, гідного цивілізованої людини, що закріплюється Загальною декларацією з прав людини [7, с. 37]

Так, окрема група правовмочностей (юридично гарантованих можливостей) суб'єкта права на житло та благ, які таким правом гарантуються, певною мірою охороняється ч. 3 ст. 1 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», який визначає середовище життєдіяльності людини – сукупність об'єктів, явищ і факторів навколишнього середовища (природного і штучно створеного), що безпосередньо оточують людину і визначають умови її проживання, харчування, праці, відпочинку, навчання, виховання тощо». Також відповідно ч. 5 ст. 38 Закону встановлюється переважне право на одержання житла з відповідними умовами для певних категорій медичних працівників.

Російська дослідниця М.І. Стєрхова під правом на житло розуміє юридично врегульовану можливість кожної людини в Росії бути постійно забезпеченою житлом на умовах, що відповідають її соціальному статусу. Наведений підхід дещо деталізує розуміння права на житло. При цьому дещо неоднозначним вбачається зв'язок із поняттям «соціальний статус особи». Необхідною стає наявність чіткого юридичного визначення даної категорії та можливості присвоєння конкретній

особі відповідного соціального статусу. Інакше не гарантується рівність умов забезпечення права на житло [20, с. 7].

У світлі зазначеного слід зафіксувати тезу, що конституційне право на житло має гарантувати загальнодоступний, рівний для кожного мінімум «достатнього житла», що відповідав би техніко-побутовим, санітарним та іншим стандартам, які задовольняють фізіологічні та соціально-економічні потреби людини на умовах, що відповідають її правам. При цьому справедливо, що ступінь сприяння реалізації цього права має випливати з особливостей стану здоров'я, рівня забезпеченості та інших характеристик становища конкретної особи. Сукупність цих особливостей визначає об'єм та характер обов'язків держави щодо такого сприяння.

Своєю чергою питання відповідності житла більш високим вимогам та показникам комфортності, площі чи технологізації є приватною справою особи та її індивідуальною прерогативою. Ці питання лише частково є «клопотом» держави, яка зобов'язана насамперед дбати про забезпечення достатнім житлом кожного громадянина (передусім малозахищених категорій осіб) до того рівня, якого вимагає конституція та міжнародні правові стандарти, а також сприяти покращенню житлових умов. Підвищення такого рівня над мінімальними показниками лише частково складає предмет суб'єктивного конституційного права на житло. Водночас у формі мінімально гарантованої сукупності можливостей особи щодо житлових умов право на житло є постійним правом громадянина, що виникає з його народженням а припиняється у зв'язку зі смертю або через скасування відповідного закону [7, с. 38]. При цьому теза щодо скасування закону як підстави для припинення права людини на житло залишається відкритим питанням та тяжіє до спростування.

Наведене вище підтверджує позиція О.В. Коваль, на думку якої право на житло – це право фізичної особи мати нерухомість, яка відповідає встановленим законодавством ознакам житла та відносно якої особа може здійснювати в тій чи іншій формі право власності [11]. Втім, даним підходом деталізовано здебільшого матеріальний аспект розглядуваного права.

В основі розуміння права на житло лежить його ідентифікація як невіддільної частини прав людини, чим обґрунтована важливість захисту цього права. Природний характер права на житло зумовлює необхідність закріплення даного права для кожної особи на конституційному рівні та в міжнародно-правових актах [3, с. 157]. В цьому підході розкрито універсальність права на житло, а головне його «статус», що має значення для обґрунтування, зокрема, обов'язку держави щодо захисту та забезпечення права на житло.

Неоднорідність галузевої природи права на житло також зазначається багатьма вченими. Л.О. Мойсей доцільно вказує, що право громадянина на житло має як цивільно-правовий, так і адміністративний характер, а захист прав на житло досягається адміністративними, цивільними, кримінальними та процесуальними засобами. При цьому категорія «житло» пов'язується з конституційним, житловим, цивільним, адміністративним, господарськими галузями права, хоча у зв'язку із наявною специфікою не поглинається цими сферами [19, с. 120–121].

З правом на житло пов'язують також низку юридичних інтересів, зокрема, інтереси щодо: реалізації природного права на житло; стабільного користування займаним жилим приміщенням; покращення житлових умов; захисту житлових інтересів від незаконного вилучення житла; недопустимості обмеження житлових прав та інтересів [2]. Віднесення вказаних правовомочностей суб'єкта права на житло до юридичних інтересів є питанням дискусійним, однак у будь-якому разі не виключає необхідності їх правового захисту.

Водночас згідно з рішенням Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 18/рп/2004: «Поняття «охоронюваний законом інтерес», що вживається в частині першій статті 4 Цивільного процесуального кодексу України та інших законах України у логічно-смисловому зв'язку з поняттям «права», треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам». Так, стосовно права на житло наведене визначення дещо розширює поле дії не лише самого права, але й об'єм охоронюваних правом благ, що підлягають одночасно і правовому захисту.

Юридична практика сучасних держав поєднує концепцію природно-правового характеру права на житло та позитивістський підхід до їх

формального закріплення. [18, с. 68–70] Вказаний шлях видається найбільш прогресивним та коректним.

Детально зазначену концепцію розкриває Л.О. Мойсей, справедливо зауважуючи, що право на житло недоцільно тлумачити у вузькому або обмеженому розумінні, оскільки це ототожнювало б дане право з наданням притулку, «даху над головою» чи наданням оселі як предмету вжитку, тоді як вказаним правом забезпечується можливість гідного, мирного та безпечного проживання будь-де на власний розсуд [17, с. 86]. Дану тезу обґрунтовує й інший підхід. Зокрема, предметно ілюструє юридичну природу права на житло людини та ціннісно-правову природу «житла» наукова позиція, яку займає Г.Г. Мойсей. Дослідником зазначено, що справи про соціальні права є такими, що пов'язані з правом на людську гідність, бо людина не може бути об'єктом державної політики, якщо вона не має ні одягу, ні житла [16, с. 63].

Особливо це положення набуває чітко визначеної цінності в контексті розуміння людської гідності як фундаментального, складного явища, що включає як внутрішню впевненість людини у власній цінності та почуття самоповаги як джерела спротиву будь-яким намаганням посягнути на свою індивідуальність і незалежність, так і в якості об'єктивної сукупності особистих прав, свобод, реалізація яких дозволяє кожній людині стати, бути і залишатися особистістю [5, с. 10–11].

О.Є. Аврамова розглядає право на житло у вузькому та широкому розумінні. У вузькому розумінні зміст права на житло, на думку вченої, полягає у можливості отримати житло (на ринку житла або з фонду соціального призначення, зокрема при його позбавленні) та користуватися ним (суб'єктивне право на житло). У широкому розумінні право на житло передбачає низку правомочностей особи, а саме: володіння, користування та розпорядження житлом; створення механізмів і умов, за яких кожний громадянин мав би змогу побудувати житло, придбати його у власність або отримати у користування; використання та розпорядження приватним житлом на власний розсуд, з дотриманням закону; створення умов для забезпечення житлом малозабезпечених верств населення і людей без визначеного місця проживання, введення державного контролю за умовами проживання людини для надання адресної допомоги; створення умов охорони житла; невтручання у сферу приватного життя, що здійснюється у житлі; неможливість позбавлення житла, крім випадків, передбачених законом [1, с. 5]. Дана теза та наведена класифікація допомагають розкрити юридичну природу права на житло, хоча наводяться в загально-теоретичному аспекті.

Зміст права на житло різні дослідники розуміють неоднаково, що є принциповим для розкриття теми захисту даного права. На думку Ю.В. Кириченко, сутність права на житло вижарена в можливості побудувати житло, придбати його у власність, взяти в оренду чи одержати від держави чи органу місцевого самоврядування безоплатно. Вчений вважає, що зміст права на житло складають житлові умови, житлові блага, їх одержання, поліпшення чи зміна, задоволення житлових потреб [10, с. 304]. Ця позиція доцільно враховує сукупність охоронюваним законом благ, які гарантовані особі у зв'язку із її правом на житло.

На думку М.К. Галянтича, елементами права на житло виступають: визначення категорій громадян, які потребують поліпшення житлових умов, право на одержання житла будь-яким способом; захист цього права від будь-яких протиправних посягань всіма доступними засобами [3, с. 160]. Такий підхід розкриває лише окремий аспект права на житло, хоча вченим охоплено деякі з раніше не вказаних його складників. Окрім того, науковець відносить захист права на житло до змісту цього права, розкриваючи їх тісну органічну пов'язаність.

Л.Г. Лічман визначає зміст права на житло як гарантовану законом можливість збудувати чи придбати житло у власність, отримати в користування житло, що є об'єктом права власності, або винаймати об'єкт власності, набути право користування житлом у якості членів сім'ї власника житлового приміщення, а також у якості осіб, які постійно проживають із наймачем житла, а також стабільно користуватися житлом в умовах свободи вибору місця проживання і цивілізованого (безпечного) середовища існування, яке забезпечується державними гарантіями недоторканності житла і недопущення свавільного його позбавлення [14, с. 101]. Цей підхід є доволі змістовним, оскільки вченим враховано найсуттєвіші конституційно-правові ознаки права на житло, що характеризують і зміст цього права. Окрім того, перелічені гарантії та вимоги щодо недоторканності житла та заборони свавільного його позбавлення дійсно можна визнати органічним складником змісту права на житло насамперед у зв'язку з тим, що сама категорія житла, гарантована кожному його конституційним правом, передбачає відповідну стандартизацію, визнаючи в даній якості лише придатне, достатнє та безпечне житло.

Що ж до недоторканості житла, на думку В.В. Кожана, це право слід віднести до такої категорії прав, які випливають з права на життя. Науковцем зазначено, що саме такі права складають систему юридичних гарантій (юридичних засобів і способів охорони й захисту прав і свобод людини та громадянина як окремого індивіда) [12, с. 126]. Цей аспект ширше розкриває А.Р. Туманянс, зазначаючи, що право на недоторканність житла чи іншого володіння – це перш за все не охорона житла, а захист і повага людини, що проживає в ньому, а також її приватного життя, що зумовлює розгляд вказаного права як невіддільного елементу забезпечення права на недоторканість приватного життя людини [21, с. 78–80].

Своєю чергою елементами змісту недоторканності житла як складника права на житло вважають здійснення людиною особистого життя у своєму житлі на свій розсуд; встановлення відповідного регламенту поведінки у житлі як інших фізичних і юридичних осіб, так і держави; учинення перешкод незаконному вторгненню; можливість захищатися від спроб незаконного позбавлення житла, зокрема від незаконного переселення та від умисного руйнування; можливість захищатися від агресивних дій і дій, що турбують: від надмірного шуму, інших порушень, зокрема ущільненої забудови; здійснення комплексу дій по охороні житла від негативного впливу оточуючого середовища; надання наймачеві житла права на захист від його власника [1, с. 6].

Ю.В. Кириченко та В.М. Долгополова зазначають, що право на житло в Україні отримало порівняно розширене закріплення. На думку вчених, змістом права на житло є житлові умови, житлові блага, їх одержання, поліпшення чи зміна, задоволення житлових потреб [9, с. 33]. Н.С. Марценко вказує, що, гарантуючи кожній людині право на житло, держава зобов'язується створювати умови, за яких реалізація цієї гарантії матиме місце в реальних правовідносинах [15]. Наведеним підходом висвітлено участь держави в реалізації права особи на житло. Ця участь втілюється у вжитті державою комплексу економіко-правових організаційних та інших заходів реалізації особою права на житло. Зазначена діяльність держави здійснюється в межах її обов'язку, що кореспондує праву громадянина на житло.

При цьому важливим є розуміння форм реалізації житла, що мають бути забезпечені. На думку Є.О. Харитонова, І.В. Давидової та О.М. Берназ-Лукавецької, основними формами реалізації конституційного права на житло є: 1) будівництво житла; 2) придбання житла у власність; 3) оренда житла; 4) безкоштовне отримання житла [6, с. 12].

Важливою є позиція С.С. Коновальчикової. Вченою запропоновано виокремлювати в змісті конституційного права на житло абсолютні правомочності, які не можуть бути обмежені за жодних обставин (право мати житло, право на державний захист у разі свавільного позбавлення житла, право вимагати створення умов для реалізації права на житло), а також правомочності, що можуть бути обмеженні за дотримання конституційних умов (правомочності відносно конкретного житла як майнового об'єкту, правомочність отримання державної допомоги [13, с. 9].

Справедливим видається також зауваження, що зміст конституційного права на житло розкривається в переліку правомочностей, що включені в це право, однак лише таких, якими визначено його конституційно правову сутність. В такому підході некоректним вважається включення до місту вказаного права тих правомочностей, що регулюються іншими галузями права, або складають самостійне конституційне право (право на недоторканість житла) [4, с. 8].

Висновки. Саме право на житло є складним правом та комплексним, яке охоплює конституційно-правові та цивільно-правові аспекти. Поняття права на житло, яке є одним з основних прав і свобод людини, як суб'єктивного права людини і громадянина, з одного боку, надає громадянам можливість мати безпечне, гідне, вільне від вторгнення житло, з іншого – зобов'язує державу вживати всіх належних заходів щодо надання жила як у власність, так і в користування.

Література

1. Аврамова О.Є. Позбавлення суб'єктивного права на житло : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків. 2008. 27 с.

2. Галянтич М.К. Поняття житлових інтересів фізичної особи. *Приватне право і підприємництво*. 2016. Вип. 15. С. 14–18.

3. Галянтич М.К., Тилик Т.М. Поняття житлових прав. *Приватне право і підприємництво*. 2018. Вип. 18. С. 155–159.

4. Герасимов Р. А. Конституционное право на жилище и механизм его реализации : автореф. дис. … канд. юрид. наук. 12.00.02. Москва, 2005. 21 с.

5. Головко О.М. Гідність людини як моральна основа її прав. *Національні та міжнародні механізми захисту прав людини* : тези доп. всеукр. круглого столу (м. Харків, 20 квіт. 2016 р.), Харків., 2016. С. 10–11.

6. Житлове право : навч.-метод. посіб. / за ред : Є.О. Харитонова, О.М. Берназ-Лукавецької. Одеса : Фенікс, 2019. 120 с.

7. Житлове право України : навч. посіб. / за ред Є.О. Харитонова. Київ: Істина, 2008. 159с.

8. Калюжний В.В. Право на житло та цивільно-правовий захист житлових прав: цивільно-правовий аналіз. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2016. № 1. С. 60–69.

9. Кириченко Ю.В., Долгополова М.В. Застосування європейського досвіду щодо конституційно-правового регулювання права на житло. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 3. С. 30–35.

10. Кириченко Ю.В. Конституційно-правове регулювання прав людини в Україні в контексті гармонізації з законодавством європейських держав: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02 / Держ. ВНЗ «Ужгород. нац. ун-т» М-ва освіти і науки України. Ужгород, 2018. 424 с.

11. Коваль О.В. Первісні та похідні способи виникнення права власності на житло. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/13381/1/Проб.%20та%20стан%20дотр.%20захист._р187-189.pdf.

12. Кожан В.В. Особисті права людини: загальнотеоретична характеристика : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01 / Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2016. 210 с.

13. Коновальчикова С.С. Конституционное право на жилище и пределы его реализации при развитии застроенной территории : автореф. дис. … канд. юрид. наук. 12.00.02. Омск, 2019. 20с.

14. Лічман Л.Г. Поняття та зміст права на житло. *Університетські наукові записки*. 2005. № 4 (16). С. 99–103

15. Марценко Н.С. Встановлення меж здійснення житлових прав шляхом їх законодавчих обмежень *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2014_2_12.

16. Мойсей Г.Г. Гідність людини як об'єкт судового захисту. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні*: матеріали III міжнар. наук.-практ. конф., м. Чернівці, 24-25 жовт. 2019 р. Чернівці, 2019. С. 62–64.

17. Мойсей Л.О. Джерела права на достатнє житло в межах міжнародних норм у галузі прав людини. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2014. Вип. 1. С. 86–90.

18. Мойсей Л.О. Доктринальні дослідження конституційного права людини на житло. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2014. № 1. С. 68–70.

19. Мойсей Л.О. Житло як основа стабільності суспільства. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2010. Вип. 4. С. 117–124.

20. Стерхова М.И. Особенности реализации конституционного права кавдого на жилище в Российской федерации через ипотечное жилищное кредитование: автореф. дис. … канд. юрид. наук. 12.00.02. Москва. 2005. 21с.

21. Туманянц А.Р. Міжнародно-правовий досвід забезпечення засади недоторканності житла чи іншого володіння особи. *Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства*: матеріали всеукр. наук.-практ. конфер., м. Одеса, 21 квіт. 2017 р. Одеса, 2017. С. 78–80.

Чайковський О. І.,
старший викладач кафедри філософії,
політології, психології і права
Одеської державної академії будівництва
та архітектури

УДК 351.78+351.75(477)
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.11

ДІЯЛЬНІСТЬ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ЩОДО ЗМІЦНЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ПОРЯДКУ НА ЗАЛІЗНИЧНОМУ ТРАНСПОРТІ

Челпан О. В.

Одним із завдань держави є створення умов для їх належної реалізації. Стаття 3 Конституції України визначає, що метою держави є забезпечення прав і свобод громадян. Для цього повинні бути створені певні політичні, економічні, ідеологічні умови. З огляду на різноманіття прав і свобод громадян, закріплених у Конституції України, вони реалізуються у певних сферах суспільного, економічного та політичного життя. Ці сфери не виступають ізольовано одна від одної, вони перетинаються, і тому в окремих випадках може скластися конгломерат суспільних відносин, що підпадають під вплив різного виду умов, що створюються для реалізації громадянами своїх прав і свобод. Таким конгломератом виступає публічна безпека та порядок, у сфері яких відбувається реалізація численної частини прав і свобод або створюються передумови для їхньої реалізації. В Україні функціонує одна з найбільших у Європі систем залізничного транспорту, яка найкоротшим наземним шляхом з'єднує євроатлантичний та азійськотихоокеанський регіони. Особливого значення набуває вирішення проблеми, що пов'язана із забезпеченням безперебійного функціонування залізничного транспорту, громадської безпеки на об'єктах пасажирської та вантажної інфраструктури залізниць. Саме у цій сфері важливе місце належить правоохоронним органам, зокрема Національній поліції, до компетенції яких належить охорона публічної безпеки та порядку. У статті розглянуто питання про співвідношення понять «громадська безпека» та «громадський порядок». Проаналізовано нормативно-правовий складник цієї категорії. Обґрунтовано унормування законодавчої термінології шляхом внесення змін і доповнень до законодавства. Розглянуті питання щодо удосконалення організаційно-правових питань охорони публічної безпеки та порядку на залізничному транспорті. Встановлено, що ефективність охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки на об'єктах залізничного транспорту прямо залежить від знань та умінь правильно сполучати форми тактики із загальноприйнятими засобами охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки на об'єктах залізничного транспорту, що склалися у системі МВС України.

Ключові слова: *публічна безпека, публічний порядок, громадська безпека, громадський порядок, залізничний транспорт, закон, порядок, взаємодія, нормативно-правовий акт.*

Chelpan O. V. Activity of the law enforcement bodies for improving the railway transport public security and order

One of the tasks of the state is to create conditions for their proper implementation. Article 3 of the Constitution of Ukraine stipulates that the purpose of the state is to ensure the rights and freedoms of citizens. To do this, certain political, economic and ideological conditions must be created. Given the diversity of rights and freedoms of citizens enshrined in the Constitution of Ukraine, they are implemented in certain areas of social, economic and political life. These areas do not act in isolation from each other, they intersect, and therefore in some cases may form a conglomeration of social relations, subject to various types of conditions created for the realization of citizens' rights and freedoms.

Such a conglomerate is public security and order, in the sphere of which the realization of numerous rights and freedoms takes place or the preconditions for their realization are created. Ukraine has one of the largest rail transport systems in Europe, connecting the Euro-Atlantic and Asia-Pacific regions by the shortest land route. Of particular importance is the solution of the problem associated with ensuring the smooth operation of railway transport, public safety at the facilities of passenger and freight infrastructure of railways. In this area, an important place belongs to law enforcement agencies, in particular the National Police, which is responsible for the protection of public safety and order. The article considers the question of the relationship between the concepts of "public safety" and "public order". The normative-legal component of this category is analyzed. Normalization of legislative terminology by making changes and additions to the legislation is substantiated. Considered issues related to the improvement of organizational and legal issues of public safety and order in railway transport. It is established that the effectiveness of public order protection and public safety at railway transport

© Челпан О. В., 2020

facilities directly depends on the knowledge and skills to correctly combine forms of tactics with conventional means of public order protection and public safety at railway transport facilities, which have developed in the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.

Key words: *public security, public order, social security, social order, railway transport, law, order, cooperation, regulatory act.*

Одним із завдань держави є створення умов для їх належної реалізації. Важлива роль під час реалізації завдань належить правоохоронним органам, особливо під час забезпечення надійного захисту прав та свобод громадян, власності, інтересів суспільства і держави, а також належної публічної безпеки та порядку у всіх сферах життєдіяльності людини. Належна діяльність правоохоронних органів сьогодні має важливе значення з огляду на складні умови становлення державності в Україні.

У сучасній юридичній науці проблеми громадського порядку висвітлені в наукових дослідженнях таких провідних вчених, як О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Є.О. Безсмертний, Ю.П. Битяк, І.І. Веремеєнко, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, О.П. Коренєв, М.В. Корнієнко І.М. Пахомов, Л.Л. Попов, О.В. Серьогін, Х.П. Ярмакі та інших. Зусиллями цих науковців сформовано також основні положення стосовно адміністративно-правового статусу у сфері забезпечення громадського порядку та громадської безпеки, однак новації та реформи сьогодення потребують наукового дослідження як для науково-дослідної, так і для правозастосовної діяльності під час вивчення проблем щодо забезпечення публічної безпеки та порядку саме на залізничному транспорті.

Варто дослідити понятійний апарат, формулювання та наукове обґрунтування поняття «громадська безпека», а також встановимо певні зв'язки з іншими суміжними правовими явищам. Тому доцільно розглянути питання про співвідношення поняття «громадська безпека» із поняттям «громадський порядок».

Необхідно зауважити на певні складнощі у визначенні поняття «громадська безпека», яке з точки зору загальнометодологічного підходу має всі необхідні ознаки, які дозволяють віднести його до складних правових феноменів. Сьогодні трапляються випадки, коли науковці висловлюють критичні зауваження про те, що держава як провідний суб'єкт забезпечення громадської безпеки захищає щось неконкретне. Це пояснюється недостатнім науковим розробленням цього поняття, адже наразі бракує комплексних наукових досліджень, що були б присвячені проблемам гарантування громадської безпеки і за звичайних умов, і за умов виникнення надзвичайних ситуацій різного характеру. Важливе значення становить з'ясування наукової проблеми стосовно співвідношення понять «громадський порядок» і «громадська безпека» [1, с. 90].

Громадський порядок докладно досліджено в правознавстві, що доводиться значною кількістю наукових розробок із даного питання. Починаючи докладний аналіз понять «громадський порядок», «публічний порядок», «громадська безпека», «публічна безпека», зауважимо, що указані поняття дуже тісно пов'язані між собою, у зв'язку із чим у юридичній науці немає єдиного погляду на вирішення проблематики співвідношення громадського порядку і громадської безпеки. Учені вважають, що громадський порядок є складовою частиною громадської безпеки [2, с. 23]. Схиляючись до цієї думки, варто наголосити, що гарантування громадської безпеки є необхідним складником підтримання громадського порядку, натомість важливе значення для гарантування громадської безпеки має зміцнення громадського порядку.

Зазначене дає змогу дійти висновку, що поняття «публічна безпека» і «публічний порядок» не є тотожними і дещо різняться за змістом. Тому, на нашу думку, публічний порядок передусім пов'язаний із публічною безпекою, яку покликані забезпечувати спеціальні органи виконавчої влади шляхом нагляду та застосування адміністративного примусу щодо осіб, які його порушують. Попри те, що публічний порядок і публічна безпека – це самостійні поняття, категорії, явища, між ними наявний тісний діалектичний взаємозв'язок. Так, недопущення масових безладів створює умови, що переважають можливе порушення публічної безпеки. Водночас неухильне виконання правил, які сприяють забезпеченню останньої, гарантує надійне забезпечення публічного порядку [7, с. 208].

Порушення публічної безпеки та порядку на залізничному транспорті, його експлуатації і правил руху мають підвищену громадську небезпеку і можуть призвести до тяжких наслідків, дезорганізації пасажирських і вантажних перевезень, завдати матеріальної шкоди, викликати аварії, катастрофи, спричинити нещасні випадки, запізнення потягів, літаків, річкових і морських суден. Тому громадський порядок і безпека на транспорті взагалі та на залізничному транспорті зокрема, мають особливо важливе значення, а їх забезпечення на належному рівні є однією з головних завдань правоохоронних органів.

За таких умов особливо гостро постають питання визначення та пошуку шляхів удосконалення організаційно-правових питань охорони публічної безпеки та порядку на залізничному транспорті. Сьогодні існує дуже багато прогалин у діючому нормативно-правовому забезпеченні щодо аналізу складових організаційно-правових елементів охорони публічної безпеки та порядку на залізничному транспорті, які негативно впливають на забезпечення на залізничному транспорті публічної безпеки та порядку.

Необхідно наголосити, що забезпечення ефективної охорони публічної безпеки та порядку на залізничному транспорті, надійний захист прав та свобод громадян, власності, інтересів суспільства і держави нерозривно пов'язано з необхідністю чітко налагодженої, побудованої на наукових засадах організації роботи всіх апаратів і підрозділів, їх взаємодії та дійсного співробітництва з громадськістю.

Стосовно діяльності правоохоронних органів по зміцненню публічної безпеки та порядку в його широкому розумінні, то одним із головних напрямів має стати створення гнучкої системи правоохоронних органів, здатної самостійно пристосовуватися до змін у суспільстві, його динаміки та структури [1, с. 7]. Виходячи з цього, охорона публічної безпеки та порядку виступає пріоритетним напрямом і основною частиною діяльності правоохоронних органів натепер.

Ефективність виконання завдань з охорони публічної безпеки та порядку на залізничному транспорті безпосередньо залежить від стану оперативної обстановки, яка склалась на конкретно взятій території в певних часових межах та від правильності обрання тактики управління силами та засобами.

Розглядаючи завдання щодо охорони публічної безпеки та порядку на залізничному транспорті, зазначимо такі:

а) забезпечення охорони публічної безпеки та порядку на транспортних магістралях, в рухомому складі та інших об'єктах транспорту;

б) попередження та припинення злочинів та інших правопорушень;

в) швидке і повне розслідування та розкриття злочинів, вжиття заходів щодо усунення причин та умов, які їм сприяють;

г) забезпечення охорони державної власності, захист прав і законних інтересів громадян, підприємств, установ і організацій від злочинних посягань та інших антигромадських дій.

Відповідно до зазначених завдань повинні виконуватися такі функції:

– забезпечення охорони публічної безпеки та порядку на дільницях обслуговування;

– здійснення у встановленому порядку нагляду за виконанням посадовими особами та громадянами рішень органів державної влади з питань охорони публічної безпеки та порядку під час користування залізничним транспортом;

– має проводитись робота щодо попередження та припинення злочинів, інших антигромадських дій, виявлятись причини та умови, які сприяють правопорушенням, вживають заходів до їх усунення;

– вести разом з іншими державними органами та громадськими організаціями боротьбу з пияцтвом і алкоголізмом, наркоманією, проституцією, бродяжництвом;

– здійснювати оперативно-розшукові заходи щодо встановлення джерел укриття доходів та ухилення від сплати податків підприємницькими структурами;

– організовувати боротьбу з крадіжками вантажів, злочинними посяганнями на особисту та майнову безпеку пасажирів, з рецидивною та груповою злочинністю, безпритульністю та правопорушеннями неповнолітніх на об'єктах залізничного транспорту;

– вживати згідно з законом заходи по заявам громадян і повідомленням посадових осіб про скоєні злочини або злочини, що готуються, у встановленому порядку;

– порушувати кримінальні справи та здійснювати у межах встановленої законом компетенції попереднє розслідування цих справ, забезпечувати підготовку матеріалів за протокольною формою;

– здійснювати оперативно-розшукові та інші передбачені законом заходи з метою виявлення злочинів і осіб, які їх скоїли, розшуку осіб, які переховуються від слідства та суду, пропали без вісті, встановлення осіб непізнаних трупів;

– виконувати рішення судів, постанови прокурорів і слідчих про привід осіб, котрі проживають на дільниці обслуговування, які ухиляються за їх викликом, виконувати постанови прокурорів і санкціоновані судом постанови слідчих про взяття під варту, прийняті у встановленому порядку постанови про адміністративний арешт, охороняють і конвоюють заарештованих та затриманих;

– здійснювати контроль за виконанням правил зберігання вогнепальної зброї та боєприпасів у підрозділах воєнізованої охорони;

– здійснювати нагляд за дотриманням установами, організаціями, посадовими особами та

громадянами на дільниці обслуговування правил, нормативів і стандартів пожежної безпеки;

– вживати заходів щодо надання невідкладної допомоги особам, які потерпіли від катастрофи, аварій, правопорушень і нещасних випадків, а також тим, хто перебуває у безпомічному стані;

– розробляти і організовувати виконання спеціальних заходів за оперативними планами за надзвичайних обставин. У встановленому порядку здійснювати огляд багажу, ручної поклажі та особистий огляд пасажирів;

– вести прийом громадян, розглядати і вирішувати пропозиції, заяви та скарги з питань, які належать до їх компетенції;

– забезпечувати зберігання знайдених та зданих документів, цінностей та іншого майна, вживати заходів щодо повернення їх законним володарям, організовувати охорону державного, колективного та індивідуального майна громадян, що залишилось без нагляду.

Іншим важливим напрямом удосконалення спільної діяльності для забезпечення публічної безпеки та порядку є вирішення проблем та активізація взаємодії структурних підрозділів та Національної поліції України, про що свідчить Наказ Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства інфраструктури України 02 березня 2020 року № 204/175 «Про затвердження Порядку взаємодії органів (підрозділів) поліції з підрозділами акціонерного товариства «Українська залізниця» [3].

В цьому нормативно-правовому акті розглянуто напрями та форми взаємодії, але цього недостатньо.

Взаємодія організовується за такими напрямами:

1) обмін інформацією, що стосується вчинених на об'єктах інфраструктури залізничного транспорту кримінальних та адміністративних правопорушень, випадків травмування або загибелі осіб та інших подій, пов'язаних з функціонуванням залізничного транспорту;

2) розроблення та здійснення узгоджених заходів, спрямованих на запобігання, виявлення та припинення правопорушень, учинених на об'єктах інфраструктури залізничного транспорту, захист власності від протиправних посягань, у тому числі вантажів, які перевозяться регіональними філіями;

3) узагальнення підсумків спільної роботи, проведення спільних нарад та робочих зустрічей.

Основними формами взаємодії є:

1) надання інформації, що стосується вчинених на об'єктах інфраструктури залізничного транспорту кримінальних та адміністративних правопорушень або подій, у тому числі тих, які пов'язані з пошкодженням шляхів сполучення і транспортних засобів, блокування транспортних комунікацій, а також захоплення транспортного підприємства;

2) інформування за письмовими запитами підрозділів АТ «Укрзалізниця» про кримінальні та адміністративні правопорушення, учинені працівниками товариства, а також про результати розслідування (перевірки) фактів загибелі (травмування) осіб на залізничному транспорті;

3) проведення спільних нарад, робочих зустрічей з метою пошуку шляхів вирішення наявних проблем щодо протидії злочинності на об'єктах інфраструктури залізничного транспорту його безпечного функціонування, а також координації діяльності за цими напрямами роботи;

4) утворення, у разі потреби, спільних груп для проведення профілактичних заходів, спрямованих на запобігання вчиненню правопорушень, ужиття заходів з виявлення та припинення кримінальних правопорушень на об'єктах інфраструктури залізничного транспорту.

Варто зазначити, що ефективність виконання завдань з охорони публічної безпеки та порядку на залізничному транспорті безпосередньо залежить від стану оперативної обстановки, яка склалась на конкретно взятій території в певних часових межах та від правильності обрання тактики управління силами та засобами.

Таким чином, можна констатувати, що завданнями правоохоронної діяльності, яка представляє собою систему соціально-правових засобів, що забезпечують охорону правопорядку, є не тільки боротьба з правопорушеннями шляхом залучення винних до відповідальності, але і підтримка, зміцнення правопорядку, створення сприятливих умов для дії правових приписів, безперешкодного здійснення суб'єктами їхніх прав і обов'язків [6, с. 85].

Специфічний характер злочинності на залізничному транспорті викликає потребу у внесенні детальних змін до нормативно-правового законодавства.

До того ж доцільним було б прийняття відомчого нормативного акту з питань такого роду взаємодії, де були б викладені: питання компетенції та повноважень посадових осіб в організації та координації взаємодії підрозділів та служб правоохоронних органів; завдання та мета взаємодії, її межі; процедурні питання розроблення спільного плану дій; визначення способів, засобів

та прийомів взаємодії, зв'язку між учасниками, інформування суб'єкта координації; забезпечення сторін, що взаємодіють, необхідними матеріальними та іншими ресурсами; процедури контролю та моніторингу з питань функціонування елементів системи взаємодії тощо.

Також, враховуючи позитивний досвід забезпечення публічної безпеки та порядку у транспортній інфраструктурі країн ЄС, де органи поліції на транспорті в оперативному відношенні комплексно обслуговують усі види транспорту, які входять до національних транспортних систем, та беручи до уваги закон України «Про транспорт», який визначає Національну транспорту систему як єдину технологічну структуру, доцільно створити у системі МВС України окремий структурний підрозділ, завданням якого буде забезпечення правопорядку на усіх видах (залізничному, автомобільному, авіаційному, морському, річковому, трубопровідному) транспорту та забезпечить створення ефективних та дієвих механізмів з реалізації завдань з охорони громадського порядку та протидії злочинності тощо [4].

А тому безперечним є те, що ефективність охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки на об'єктах залізничного транспорту прямо залежить від знань та умінь правильно сполучати форми тактики із загальноприйнятими засобами охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки на об'єктах залізничного транспорту, що склалися у системі МВС України.

Література

1. Курбанов Я.Л. Забезпечення громадського порядку та громадської безпеки за сучасних умов: питання теорії. *Південноукраїнський правничий часопис*. № 3–4. 2016. С. 90.

2. Ольховський Є.Б. Адміністративно-правові засоби забезпечення громадської безпеки : дис. … канд. юр. наук, 12.00.07. Харків, 2003. 191 с.

3. Про затвердження Порядку взаємодії органів (підрозділів) поліції з підрозділами акціонерного товариства «Українська залізниця»: Наказ Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства інфраструктури України 02 березня 2020 року № 204/175. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0386-20#Text.

4. «Про транспорт» Закон України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1994, № 51, ст. 446. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/232/94-%D0%B2%D1%80#Text.

5. Закон України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 – ВВР – № 580-VIII. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/580-19].

6. Фатхутдінов В.Г. Частотність операціоналізації та контекстуальність використання терміна «публічна безпека» в Законі України «Про Національну поліцію України». URL: http://goalint.org/chastotnist-operacionalizacii-takontekstualnist-vikoristannyaterminu-publichna-bezpekav-zakoni-ukraini-pro-nacionalnu-policiyuukraini.

7. Крищенко А.Є. Особливості визначення терміна «публічна безпека і порядок». *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. № 1(102). 2017. С. 208.

Челпан О. В.,
здобувач кафедри кримінології
та кримінального права
Національної академії внутрішніх справ

УДК 342.7:334.7:616-036.21
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.12

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Шеховцова Т. О.

Стаття присвячена дослідженню особливостей забезпечення економічних прав людини і громадянина в умовах пандемії COVID-19. Економічні права громадян є важливим складником правового статусу особи, і в умовах глобалізації набувають особливого значення, оскільки виступають мірою і засобом економічної інтеграції держави. У 2020 р. пандемія COVID-19 стала одним з найсерйозніших викликів сучасності, який завдав серйозного удару по світовій економіці. Обґрунтовано, що розширенню економічної кризи значною мірою сприяє глобалізація, яка, з одного боку, призводить до інтенсифікації економічного співробітництва між державами, його транснаціоналізацію, а з іншого – сприяє загостренню ряду економічних проблем, які в умовах глобальної інтеграції виходять далеко за рамки конкретної держави. В умовах пандемії глобальні виробничі ланцюги виявились недостатньо стійкими, тому нормальна економічна діяльність держав, залежних від глобальної торгівлі, виявилась практично паралізованою. Обґрунтовано, що в умовах практично повної зупинки господарської діяльності, руйнування балансу між попитом і пропозицією, а також розривом зв'язків між виробником і споживачем активна участь держави у регулюванні економіки і, як наслідок, забезпеченні економічних прав громадян набуває особливого значення.

Акцентується увага на тому, що в період пандемії економіки держав стикаються з рядом проблем, серед яких основними є: стагнація виробництва і експлуатації підприємств; труднощі із фінансуванням; труднощі при відновленні роботи підприємств. Попри те, що кожна держава встановлює та реалізує власні антикризові програми, їм притаманний ряд спільних рис, зокрема: поєднання заходів фінансового і нефінансового характеру; акцент на забезпечення стабільності і розвитку підприємств малого і середнього бізнесу; дотримання прав працівників, недопущення їх дискримінації; збільшення повноважень і впливу державних інститутів; стимулювання розвитку інноваційних технологій.

***Ключові слова**: економічні права людини, глобалізація, пандемія COVID-19, економічна криза, глобальні виробничі ланцюги, малий і середній бізнес, фінансова допомога громадянам.*

Shekhovtsova T. O. Ensuring economic human rights in a pandemic COVID-19: experience of foreign countries

The article is devoted to the study of peculiarities of ensuring economic human rights in a pandemic COVID-19. Economic rights is an important component of the legal status of person. They acquire special significance in the context of globalization, because they act as a measure and means of economic integration of the state. In 2020 pandemic COVID-19 has become one of the most serious challenges of our times, which dealt a serious blow to the global and national economy. It is substantiated that expansion of the economic crisis is greatly facilitated by globalization. On the one hand, globalization leds to intensification of economic cooperation between countries, its transnatiolization; on the other hand, it contributes to the aggravation of economic problems, which go far beyond a state in the context of global integration. Global production chains have become insufficiently stable and effective. Consequently, normal economic activity of states, especially those, which depends on global trade, proved to be practically paralysed. It is substantiated that in conditions of almost complete cessation of economic activity, destruction of the balance between supply and demand, rupture of ties between producer and consumer, active participation of the state in regulation of the economy and, as a consequence, ensuring the economic rights of citizens acquires special significance.

Emphasis is placed on that economies of states consern with problems in pandemic, such as: stagnation of production and operation of enterprices; financial problems and risks; problems with restoring the work of enterprices. Despite the fact that each state establishes and implements its own anti-crisis programms, they also have some common features, such as: combination of financial and non-financial measures; emphasis on ensuring the stability and development of small and medium enterprices; observance of workers' rights, non-discrimination; increasing the powers and influence of state institutions; stimulated the development of innovative technologies.

***Key words**: economic human rights; the globalization; pandemic of COVID-19; economic crisis; global production chains; small and medium business; financial assistance to citizens.*

© Шеховцова Т. О., 2020

Постановка проблеми та її актуальність. Економічні права людини є важливим складником правового статусу особи. Саме економічні права забезпечують зовнішню сферу життя людини, дають їй можливість вільно існувати та перебувати у стані економічної свободи, використовуючи свої здібності, задовольняти свої потреби та інтереси [1, с. 92]. В умовах глобалізації економічні права людини набувають особливого значення, оскільки виступають мірою економічної інтеграції держави, інтенсивності міжнародного проникнення капіталу, розвитку економічних свобод і підвищення рівня життя у світі. Водночас глобалізація призводить до суттєвих змін у змісті та структурі економічних прав особи. З одного боку, глобалізаційні процеси спричиняють розширення суб'єктного компоненту міжнародної економічної системи (законодавче оформлення правового статусу транснаціональних корпорацій (ТНК), формування і розвиток нових відносин в економічній сфері (міжнародний факторинг). З іншого боку, зважаючи на амбівалентність процесу глобалізації, можна стверджувати, що він має також і негативний вплив на зазначену категорію прав.

Зокрема, як справедливо відзначає Л.Г. Удовика, глобалізація об'єктивно породжує численні негативні соціально-економічні явища, призводить до послаблення державного контролю над національною економікою, зростання ролі транснаціональних корпорацій, що своєю чергою має наслідком зростання соціальної нерівності та соціальної напруженості [2, с. 25].

Крім того, на рівень безпеки світового суспільно-економічного розвитку загалом суттєво впливають світові загрози глобального характеру, такі як тенденція до зростання кількості локальних конфліктів, у тому числі збройних, розширення міжнародного тероризму, формування впливових незаконних збройних формувань, поширення ядерних технологій, зняття обмежень з контролю за стратегічними озброєннями [3, с. 31]. Проте одним з найсерйозніших викликів сучасності стала пандемія коронавірусної інфекції COVID-19.

Станом на 15 лютого 2021 р. у світі було виявлено більше 108 мільйонів випадків зараження коронавірусом, з яких більше 2 мільйонів – летальні. Найбільша кількість випадків припадає на Північну та Південну Америку (близько 48 мільйонів) [4]. Пандемія призвела не лише до загибелі людей, але й завдала серйозного удару практично по всім сферам життєдіяльності (медична, освітня, культурна, політична, міграційна та інші). Проте головний геополітичний перелом відбувається в економіці, яка переживає обвал.

У міру поширення пандемії економіка держав переживає значний економічний спад: велика кількість індустрій у світі переходить у розряд проблемних, значних збитків зазнає бізнес (як великий, так і середній). Зупинка економічної активності у зв'язку з карантином і соціальним дистанціюванням сприяли виникненню кризи на фінансових ринках, однак адекватні обставинам заходи реагування економічної політики постраждалих держав спроможні убезпечити від більш негативних тенденцій економічного розвитку [5, с. 30]. При цьому кожна держава розробляє і реалізує власну стратегію виходу із кризи і підтримки економіки, що безпосередньо впливає на стан реалізації економічних прав людини. З урахуванням того, що наразі відсутні науково обґрунтовані прогнози щодо тривалості пандемії, дослідження зарубіжного досвіду застосування антикризових заходів у цій сфері набуває особливої актуальності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Методологічним підґрунтям дослідження особливостей реалізації та забезпечення економічних прав в умовах пандемії COVID-19 є наукові доробки вітчизняних і зарубіжних учених, які досліджували тенденції трансформації прав людини в умовах глобалізації, насамперед таких, як: І. Білас, О. Зайчук, Л. Луць, С. Максимов, Ю. Оборотов, Н. Оніщенко, О. Петришин, Л. Удовика, І. Яковюк та інші. Крім того, у нагоді стануть здобутки українських та зарубіжних вчених щодо впливу пандемії COVID-19 на міжнародні та економічні відносини, зокрема таких, як: В. Бєлов, О. Громико, В. Гулаков, О. Іванов, М. Клінов, Т. Ковальов, О. Потьомкін, С. Ребело, Д. Сасскінд, Дж. Стігліц, М. Шерешев, О. Шумілін та інших. Водночас слід зауважити, що наразі проблеми трансформації права в цілому та прав людини зокрема в умовах поширення пандемії COVID-19 є малодослідженими.

Метою статті є дослідження особливостей забезпечення економічних прав людини в умовах пандемії COVID-19 на прикладі зарубіжних країн (Австрія, Китай, США).

Виклад основного матеріалу. Міжнародний валютний фонд у своїй доповіді від 13 жовтня цього року прогнозує скорочення сукупного ВВП більше ніж на 4%. Для порівняння, у доповіді від 14 квітня зазначена цифра складала 3%, що є найбільшим економічним обвалом з часів Великої депресії [6]. При цьому, на думку експертів організації, найбільше постраждають від наслідків

пандемії країни з великою залежністю від глобальної торгівлі, надання послуг чи фінансових потоків; більш оптимістичні прогнози стосовно китайської економіки, яка першою відчула на собі наслідки епідемії – за прогнозом, об'єм виробництва в Китаї в цьому році перевищить відповідний показник 2019 р.

Схожий погляд на ситуацію висловлює Організація економічного співробітництва і розвитку: нова економічна криза, спричинена пандемією, виявиться більш загрозливою для міжнародної економічної системи, ніж аналогічна у 2008 р. Так, експерти організації прогнозують падіння ВВП на 4,5% (попередня оцінка – 6%), а сумарний збиток світової економіки від пандемії коронавірусу до кінця 2021 р. сягне 7 трильйонів доларів, що складає цифру сукупного бюджету США (4,1 трильйонів) і Китаю (3,2 трильйонів) [7]. При цьому експерти та фінансові аналітики сходяться в одному: викликана пандемією криза обіцяє бути затяжною, а її наслідки світова економіка буде відчувати протягом тривалого часу.

Водночас вважаємо слушною думку тих дослідників, які ще до пандемії звертали увагу на скорочення зростання економіки, яке неминуче призведе до серйозної економічної кризи. Так, економічний аналітик Джессі Коломбо, який передбачив настання кризи 2008 р., заявляв, що пандемія є не причиною, а лише тригером глибокої кризи, оскільки «ми уже в самому кінці циклу, і хоча коронавірус – усього лише пара додаткових ударів кулаком, але ми вже й так йшли до рецесії до того, як почули про нього» [8, с. 26]. Крім того, на нашу думку, розширенню економічної кризи значною мірою сприяє глобалізація, яка, з одного боку, призводить до інтенсифікації економічного співробітництва між державами, його транснаціоналізацію, а з іншого – сприяє загостренню ряду економічних проблем, які в умовах глобальної інтеграції виходять далеко за рамки конкретної держави.

І. Бреммер, президент і засновник компанії Eurasia Group, виокремлює три основні геополітичні тенденції, які будуть відігравати домінуючу роль у новій побудові міжнародного правопорядку: збільшення впливу націоналізму і політики під лозунгом «моя держава понад усе», геополітичній підйом Китаю, адміністративна модель якого продемонструвала більшу ефективність в умовах кризової ситуації, і деглобалізація [9, с. 29]. Остання тенденція представляє найбільший інтерес у контексті дослідження економічних прав людини.

Глобальна перебудова відносин, розпочата з початку XXI ст., сприяла зародженню нових центрів економічної сили, перерозподілу вигод, прав та обов'язків держав, а також жорсткому зіткненню і протистоянню інтересів різних держав і груп держав. Основною метою і центральною тенденцією цієї перебудови визначалось формування глобального економічного простору, в якому відбувалося б вільне переміщення ресурсів з однієї національної економіки в іншу. На виконання цього завдання економічно розвиненими країнами впродовж останніх десятиліть активно підтримувалось і заохочувалось створення ТНК, головна особливість яких полягає в створенні мереж виробництва і реалізації глобального масштабу.

З господарської точки зору ТНК діють у різних країнах: так, виробничі потужності таких підприємств нерідко знаходяться на території країн, що розвиваються, з огляду на низький рівень виробничих витрат, а збут продукції здійснюється там, де на неї вище попит (головним чином, у розвинених країнах). Проте в умовах пандемії глобальні виробничі ланцюги виявились недостатньо стійкими і ефективними. Наочним прикладом цього є ситуація в США, де компанії виявились неспроможними виготовляти в необхідному об'ємі навіть елементарні засоби індивідуального захисту (маски, гумові рукавиці), не кажучи вже про більш технологічну складну продукцію, таку як набори для тестування і апарати штучної вентиляції легень [10, с.19]. В умовах глобального карантину і закриття кордонів діяльність ТНК виявилась практично паралізованою.

Більшість дослідників (І. Бреммер, С. Ребело, Дж. Стігліц) впевнені, що матеріально-технічні проблеми, виявлені пандемією, призведуть до зворотного процесу повернення виробництва на територію країн походження і відмови від глобальних виробничих ланцюгів [9, с.29]. Власне, цей процес розпочався задовго до пандемії: так, Президент США Д. Трамп, вступаючи у торговельну війну з Китаєм, не приховував, що одним з основних завдань своєї політики вбачає повернення виробництв, особливо високотехнологічних, на територію Америки.

Проте існує інша точка зору, згідно з якою після завершення пандемії, навпаки, актуальним виявиться подальший розвиток глобалізації і міждержавних економічних зв'язків. Прихильники цього погляду наголошують на тому, що проведення заходів із підвищення готовності економіки до криз, які обов'язково будуть вживатись країнами, знизять доходність відповідних економік

і тим самим призведуть до необхідності пошуку способів її підвищення. На нашу думку, у подальшому часткове згортання глобальних виробничих ланцюгів і заміна їх національними все-таки матиме місце, оскільки ефективність транснаціональної системи господарювання в умовах пандемії продемонструвала вразливість і надзвичайну ризиковість. Водночас глобальні виробничі ланцюги мають можливість продовжити функціонувати в деяких видах господарської діяльності, які мають більшу стійкість у кризових періодах.

Серед інших можливих змін в забезпеченні і реалізації економічних прав людини виокремлюють: автоматизація деяких категорій посад, які традиційно не розглядались в якості ризикових; перегляд існуючих стандартів у соціальній сфері і розширення соціального партнерства; спрямування економічної політики на досягнення повної зайнятості і нового суспільного договору; прийняття більш збалансованих законів про банкрутство; закріплення у корпоративних нормах пріоритету інтересів усіх зацікавлених сторін, а не лише акціонерів; забезпечення балансу державного і приватного регулювання економіки.

Пандемія COVID-19 призвела до зростання ролі національної держави, в тому числі в економічній сфері, яка тривалий час розвивалась в руслі глобалізації. В умовах практично повної зупинки господарської діяльності, руйнування балансу між попитом і пропозицією, а також розривом зв'язків між виробником і споживачем, саме активна участь держави у регулюванні економіки і, як наслідок, забезпеченні економічних прав громадян, набуває особливого значення. Тому вважаємо за необхідне детальніше розглянути зарубіжний досвід у частині забезпечення реалізації економічних прав людини в період пандемії.

Значний інтерес у цій сфері має досвід Китаю, який першим зіткнувся з новою інфекцією і, відповідно, перший відчув на собі її негативні наслідки. Особливо це стосується малого і середнього бізнесу, який є життєво важливим для економічного і соціального розвитку КНР: так, у 2019 р. такі підприємства забезпечили в країні 80% зайнятості у містах і 90% нових робочих місць [8, с. 28].

Серед основних проблем, які постали перед підприємцями в період епідемії, називають:

– різке зниження кількості замовлень і, як наслідок, стагнація виробництва і експлуатації підприємства;

– труднощі із фінансуванням і фінансовий тиск, пов'язаний з трьома основними аспектами: під час протиепідемічного простою постійні видатки, такі як заробітна плата працівників, внески соціального страхування, кошти на житлове забезпечення і орендна плата за житло, не зменшились, і частина цих витрат покладається на підприємство;

– труднощі при відновленні роботи підприємства, зокрема: повернення працівників у виробничий цикл без збоїв, різноманіття процедур отримання дозволів на проведення різних видів робіт, необхідність дотримання протиепідемічних заходів [8, с. 36–37].

З метою забезпечення реалізації економічних прав як підприємців, так і працівників, мінімізації негативного впливу наслідків пандемії на діяльність малих і середніх підприємств, а також забезпечення стабільності їх фінансово-економічного стану, урядом КНР було сформульовано комплекс заходів:

– зниження адміністративних зборів (плата за екологічні випробування, за очищення стічних вод, за реєстрацію вибору медичного призначення, за користування дорогами та ін.);

– звільнення від орендної плати (повністю або частково, на строк від 2 до 6 місяців за умови дотримання державних вимог організації роботи і відсутності або незначної кількості звільнень);

– податкові пільги – направлені здебільшого на виробництво, транспортування та імпорт матеріалів для профілактики епідемій і контролю за ними. Серед таких заходів виокремлюють: відстрочка виплати податку на строк до 3 місяців; повне повернення коштів профспілок малих і середніх підприємств; зниження ставок деяких податків і страхових внесків; відшкодування до 75% фактичних витрат підприємств на науково-дослідницькі і дослідно-конструкторські роботи для профілактики і боротьби з епідемією;

– державні субсидії – покликані стимулювати рух грошових коштів малих і середніх підприємств, забезпечити відновлення і подальше стимулювання виробництва. Вони в основному сконцентровані у сфері зайнятості (близько 45%), відновлення виробничого підприємства і укріплення інноваційного потенціалу (субсидії на науково-дослідницькі та конструкторські роботи), а також зриви зовнішньоторговельних контрактів;

– фінансово-кредитна політика (розширення кредитної підтримки підприємств, причому з боку як державних, так і приватних банків, зниження процентних ставок за кредитами, розвиток механізму швидкого реагування і побудова мережі фінансових послуг, страхування від безробіття);

– цільова підтримка підприємств, зайнятих в забезпеченні профілактики епідемій та контролю за ними;

– інші заходи підтримки малого і середнього бізнесу для відновлення виробництва. До них відносять: призупинення оплати комунальних послуг; допомога в поверненні на роботу працівників з інших провінцій; тимчасове скасування плати за проїзд по платним дорогам; активна інформаційна підтримка; створення спеціальних груп юристів та експертів, які надають консультації і правову допомогу підприємствам, постраждалим від епідемії; підтримка державних закупівель у малих і середніх підприємств [8, с. 38-44].

Таким чином, можна зробити висновок, що своє першочергове завдання уряд Китаю вбачає в реалізації програми підтримки малих і середніх підприємств, які є важливим елементом економічної системи держави і забезпечують зайнятість та економічне благополуччя громадян. Причому комплекс підтримки включає в себе як економічні (кредити, державні субсидії, податкові пільги та ін.), так і неекономічні (інформаційні, правові, політичні) заходи. На нашу думку, саме дотримання оптимального балансу між фінансовими та нефінансовими заходами впливу дозволило КНР вийти із періоду епідемії з найменшими труднощами і навіть закласти фундамент для зростання економіки у майбутньому.

Серед європейських країн з пандемією найкраще впоралась Австрія. Оперативне впровадження заходів профілактики (карантин в Австрії був офіційно оголошений 16 березня) сприяло стримуванню інфекції і дозволило уникнути серйозних жертв серед населення. Федеральний канцлер С. Курц, пояснюючи заходи боротьби з коронавірусом, відзначив: «Наш підхід у наступні місяці буде гранично зрозумілим: свобода – в міру можливості, обмеження – в міру необхідності» [11]. Сприятлива (порівняно з іншими європейськими країнами) епідеміологічна обстановка, а також послідовна і виважена економічна політика уряду здійснили позитивний вплив й на економічну ситуацію в Австрії. Так, діючий пакет фінансової допомоги громадянам складає близько 20 млрд євро. Він включає в себе відстрочки по виплаті податку на доходи фізичних осіб (до 10 млрд євро) і прямі виплати працюючим на основі короткострокових цивільно-правових договорів і самозайнятим громадянам в об'ємі 10 млрд євро. Також реалізуються заходи, які передбачають виплату допомоги по безробіттю у розмірі 450 євро впродовж трьох місяців, скорочення найнижчої ставки подохідного податку з 25% до 20% і податкові пільги для інвестицій (максимальний розмір пільг, як і в Китаї, надається компаніям, які інвестують в сфери охорони здоров'я, цифровізації та науки). Крім того, австрійський уряд реалізує додаткові заходи підтримки нефінансового характеру. Зокрема, працівники, які мають дітей віком до 14 років, можуть взяти спеціальну відпустку за сімейними обставинами до трьох тижнів з постійною виплатою заробітної плати у повному обсязі. При цьому Уряд Австрії відшкодовує роботодавцю 1/3 заробітної плати працівників, які беруть таку відпустку [11].

Заходи підтримки бізнесу в Австрії здійснюються за чотирма основними напрямами:

– надання ліквідності приватним компаніям у вигляді позик. Загальний розмір пакету заходів підтримки ліквідності складає 50 млрд євро, при цьому основна доля виділених коштів припадає на фонд допомоги найбільш постраждалим секторам економіки;

– скорочення дефіциту ліквідності, викликаного необхідністю виплати податків і соціальних внесків. Цей напрям включає в себе відстрочки з виплати податку на доходи фізичних осіб і компаній, відрахуванні соціальних внесків на строк до 3 місяців, пільги по податку на інвестиції;

– компенсація скороченого робочого часу. Передбачає компенсацію за рахунок бюджетних коштів від 80 до 90% втрачених доходів на строк до 3 місяців, а також тимчасове скорочення робочих годин працівників зі збереженням робочих місць;

– допомога малому бізнесу. Загальний розмір виділених асигнувань складає 2 млрд євро, а виплати не повертаються і неоподатковуються. Другий етап програми, який розпочався з 20 квітня 2020 р. і триватиме до середини грудня, передбачає компенсацію до 80% втрачених доходів малих і мікропідприємств на суму до 2 тис. євро в місяць на строк до 6 місяців. При цьому загальний розмір допомоги одній компанії може досягати 15 тис. євро [11].

Крім того, додаткові заходи економічної підтримки вживають федеральні землі. Наприклад, програма Innovate4Vienna забезпечує сприяння приватним компаніям з оперативної реалізації проектів, направлених на виробництво продукції, необхідної для боротьби з поширенням інфекції (медичне обладнання, засоби захисту і спеціалізоване програмне забезпечення) [11].

Отже, механізм реалізації економічних прав громадян Австрії в період пандемії COVID-19

включає в себе комплекс заходів фінансового і нефінансового характеру, спрямований на забезпечення балансу між економічними інтересами і стабільністю та епідеміологічними вимогами. Виконанню цього завдання сприяє також австрійський менталітет, який традиційно відзначається високою дисциплінованістю, готовністю чітко виконувати владні вказівки і значним рівнем довіри до чиновників та посадовців. Проаналізувавши проміжні підсумки реалізації антикризової програми, можна стверджувати, що австрійський підхід у цілому продемонстрував свою ефективність.

Підтвердженням цієї тези слугує прогноз Європейської комісії, згідно з яким за результатами 2020 р. ВВП країни очікує загальне скорочення близько 5,5%; водночас очікуване падіння економіки буде не таким сильним, як в інших державах єврозони. До кінця 2021 р. Австрія зможе компенсувати збитки внаслідок пандемії і повністю відновитися, а зростання ВВП досягне 5% на рік [11].

Інший підхід забезпечення економічних можливостей громадян демонструють США, де ситуація з коронавірусом з перших днів набула особливої гостроти. Так, щоденний приріст захворюваності в цій країні складає 60–70 тис. осіб, що перевищує кількість загиблих у В'єтнамській війні. Серед причин, які зумовлюють складну епідеміологічну обстановку, називають незадовільний стан системи охорони здоров'я, самовпевненість влади, яка недооцінила небезпеку нової інфекції, а також складність політичної обстановки – деякі штати відмовлялись вводити обмеження і дотримуватись епідеміологічних норм, незважаючи на вказівки федеральної влади.

Американський підхід протистояння пандемії заснований на імперативній вказівці влади "shelter-in-place" («знаходитись у безпечному місці») і дотримуватись режиму самоізоляції. У ряді штатів введений комендантський час і закриті розважальні та усі інші нежиттєво важливі підприємства. Очевидно, що масовий карантин завдав серйозного удару по економіці держави, внаслідок чого влада змушена була піти на безпрецедентні заходи економічної санації.

Американська стратегія підтримки бізнесу умовно включає в себе два основні напрями: підтримка малого і середнього бізнесу, який традиційно займає важливе місце в економіці держави, і надання допомоги значно постраждалим секторам економіки (Severely Distressed Sectors). Розглянемо детальніше заходи, які передбачає кожен напрям.

Основним нормативно-правовим актом, який регулює надання допомоги значно постраждалим секторам економіки, є Закон «Про допомогу, сприяння та економічну безпеку у зв'язку з коронавірусом» (Coronavirus Aid, Relief and Economic Security Act, далі – Закон або CARES Act) від 27 березня 2020 р., який встановив систему екстраординарної підтримки економіки у розмірі $2 трлн Розділ IV зазначеного Закону присвячений економічній стабілізації і підтримці значно постраждалим секторам економіки, яким встановлюється загальний розмір такої допомоги – $500 млрд. Відповідно до цього нормативно-правового акту до них належать три групи підприємств:

– індустріальний блок: цивільна авіація, вантажні перевезення, інші сектори, які мають критичне значення для забезпечення національної безпеки США (загальний розмір фінансування – $46 млрд);

– будь-які інші сектори бізнесу, суб'єкти підприємництва яких підпадають під кваліфіковані вимоги блоку Загальних програм;

– середній бізнес (в розумінні CARES Act – бізнес, чисельність працівників якого складає не менше ніж 500 і не більше ніж 10 000 осіб) [5, с. 30–31].

При цьому до підприємств будь-якої з вище перерахованих категорій висувається ряд додаткових вимог, дотримання яких є обов'язковим: суб'єкт повинен бути створений, зареєстрований за законодавством США і здійснювати підприємницьку діяльність на території США (повністю або більшу частину); більша кількість робітників повинна знаходитись на території США; пов'язаність фінансових втрат підприємства з пандемією (так звані невизначені економічні умови); заявник не повинен перебувати у процедурі банкрутства; наявність «ефективного» забезпечення виконання зобов'язань з повернення кредиту; продовження діяльності компанії в рамках і масштабах, встановлених уповноваженими державно-владними структурами (для підприємств індустріального блоку). Крім того, для підприємств середнього бізнесу встановлюється обмеження у частині управління персоналом: зокрема, такі компанії можуть розраховувати на отримання кредиту за умови збереження не менше 90% працівників або відновлення на роботі не менше 90% працівників, які числилися у компанії станом на 1 лютого 2020 р. у випадку, якщо вони були звільнені у зв'язку зі скороченням; заборона використання зовнішнього аутсорсингу; заборона розірвання роботодавцем колективних трудових договорів на

весь період дії кредитного договору [5, с. 31–32]. Значний інтерес, на нашу думку, викликає встановлене CARES Act спеціальне обмеження розміру компенсації для високооплачуваних посадових осіб і топ-менеджерів відповідних компаній.

Що стосується малого бізнесу, то Законом запроваджується Програма із захисту зарплати (Payback Protection Program-PPP), відповідно до якої власники малого бізнесу, підприємства якого працювали в період всього 2019 р., мають змогу отримати кредит, спрямований на найм працівників, виплату заробітних плат, оплату комунальних послуг. Розмір кредиту може складати суму, яка в 2,5 рази перевищує середньомісячний сукупний розмір видатків на оплату праці (payroll cost) за 2019 р., але не може бути більше 10 млн доларів. При цьому поняття «видатки на оплату праці» трактується законодавцем досить широко і включає в себе: сумарні видатки на оплату праці, суми виплат по комісіям та іншим компенсаціям; суми виплат готівковими коштами; суми виплат на відпустки, батьківських, лікарняних, допомоги у зв'язку зі звільненням; суми виплат групових медичних допомог, включаючи страхові внески; суми виплат допомог у зв'язку з виходом на пенсію; місцеві і державні податкові виплати в порядку компенсації; суми платежів будь-якому незалежному підряднику, розмір яких не перевищує $100 тис. [12, с. 33].

Серед інших заходів економічної підтримки, передбачених Законом, виокремлюються:

а) часткове списання заборгованості по кредиту у розмірі сумарних видатків на оплату праці, комунальних послуг і суми виплат на відсотки по іпотечним кредитам за період 8 тижнів;

б) «кредит на утримання працівників» (employee retention credit) – податковий кредит, передбачений для роботодавців, які закрили підприємства, або суттєво скоротили їх діяльність чи втратили не менше половини валової виручки в першому кварталі 2020 р. Розмір складає 50% заробітної плати, яка виплачується працівникам, за максимальної виплати 5 000 доларів на одного працівника [12, с. 33–34].

Крім того, у серпні 2020 р. Президент США Д. Трамп підписав низку документів, спрямованих на пом'якшення негативних економічних наслідків пандемії для громадян. Зокрема, передбачається відстрочка виплат податків на зарплату до кінця року для американців, заробітна плата яких менше $100 тис. на рік; продовження виплат додаткової допомоги по безробіттю у розмірі $400 на тиждень; продовження «мораторію на виселення» з найманого житла за невиплату оренди; відстрочка по виплатам студентських кредитів і списання процентів за ними [13]. Однак через політичні причини зазначені ініціативи не знайшли підтримки у палаті представників Конгресу США, внаслідок чого їх реалізація була відкладена.

Зважаючи на викладене, можна стверджувати, що американський законодавець використав складну, багатоступінчату систему ідентифікації і відбору суб'єктів надання фінансової допомоги з детальною регламентацією кваліфікованих ознак і диверсифікацією можливих заходів впливу. При цьому у кризовий період розширюється компетенція і можливості контролюючих органів з метою забезпечення належного використання наданих коштів.

Висновки. Отже, економічні права громадян є важливим складником правового статусу особи і в умовах глобалізації набувають особливого значення, оскільки виступають мірою і засобом економічної інтеграції держави. Пандемія COVID-19 стала серйозним геополітичним викликом, який призвів до небувалого обвалу світової економіки. Глобалізація сприяла розширенню економічної кризи, оскільки в умовах глобальної інтеграції існуючі проблеми вийшли далеко за рамки національної держави і набули міжнародного характеру. Тому однією з провідних тенденцій нового світового порядку після завершення пандемії може стати деглобалізація, тобто відмова від глобальних виробничих ланцюгів і зворотнє повернення виробництв у країни походження.

В умовах поглиблення економічної кризи і рецесії національні держави розробляють і реалізують власні стратегії виходу із кризи і підтримки економіки. Проаналізувавши антикризові програми Китаю, Австрії і США, можна стверджувати, що їм притаманний ряд спільних рис, зокрема: комплексність, поєднання заходів фінансового і нефінансового характеру; акцент на забезпечення стабільності і розвитку підприємств малого і середнього бізнесу; дотримання прав працівників, забезпечення їм належних і безпечних умов праці, недопущення їх дискримінації; збільшення повноважень і впливу державних інститутів, наділення їх контрольними функціями; стимулювання розвитку інноваційних технологій. Водночас політичні, економічні, правові, ментальні відмінності відповідних країн зумовлюють різноманіття спектру конкретних заходів підтримки і забезпечення реалізації економічних можливостей громадян.

Література

1. Ковальський О.В. Економічні права людини як прояв взаємовпливу права та економіки. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. № . С. 90–97.
2. Удовика Л.Г. Глобалізаційні трансформації прав людини. *Український часопис міжнародного права. Спецвипуск: Права людини*. 2013. С. 22–26.
3. Білас І.Г. Сучасні виклики та загрози світовому співтовариству і проблеми забезпечення реалізації прав людини в умовах глобалізації. *Український часопис міжнародного права. Спецвипуск: Права людини*. 2013. С. 30–34.
4. WHO Coronavirus Disease (COVID-19) Dashboard. URL: https://covid19.who.int (дата звернення: 03.02.2021).
5. Ковалева Т.К. Пандемия COVID-19 и значительно пострадавшие секторы экономики: механизмы поддержки в США. *Финансовые рынки и банки*. 2020. № 3. С. 30–34.
6. Долгое, неравномерное и неопределенное восхождение. URL: https://www.imf.org/ru/News/Articles/2020/10/13/blog-a-long-uneven-and-uncertain-ascent (дата обращения: 15.10.2020).
7. OECD Economic Outlook, Interim Report. URL: https://read.oecd-ilibrary.org/economics/oecd-economic-outlook/volume-2020/issue-1_34ffc900-en (дата звернення: 15.10.2020).
8. Симэн Е., Шерешева М.Ю. Государственная политика КНР в отношении китайских малых и средних предприятий в условиях пандемии COVID-19. *Государственное управление. Электронный вестник*. 2020. № 79. С. 25–50.
9. Как изменится мир после COVID-19. URL: https://www.imf.org/external/russian/pubs/ft/fandd/2020/06/pdf/how-will-the-world-be-different-after-COVID-19.pdf (дата обращения: 15.10.2020).
10. Стиглиц Дж. Преодоление великого разрыва. *Финансы и развитие*. 2020. № 4. С. 17-19. https://www.imf.org/external/russian/pubs/ft/fandd/2020/09/pdf/COVID19-and-global-inequality-joseph-stiglitz.pdf.
11. Опыт Австрии в борьбе с COVID-19. URL: https://ach.gov.ru/upload/pdf/Страновой%20обзор_Австрия_рус.pdf (дата обращения: 25.10.2020).
12. Ковалева Т.К. Пандемия COVID-19 и поддержка малого бизнеса в США: институциональные аспекты, инструменты и механизмы. *Финансовые рынки и банки*. 2020. № 2. С. 32–35.
13. Успеть до выборов: сможет ли Трамп реализовать новые меры по борьбе с последствиями пандемии. URL: https://russian.rt.com/world/article/772179-ssha-tramp-koronavirus-demokraty (дата обращения: 28.10.2020).

Шеховцова Т. О.,
аспірант кафедри історії
та теорії держави та права
Запорізького національного університету

УДК 343.137
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.13

УМОВИ ТА ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕДУРИ МЕДІАЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Гочачко І. М.

У статті висвітлене питання актуальності та ефективності застосування процедури медіації у кримінальному провадженні. Автор аналізує основні характеристики медіації як способу примирення потерпілого і правопорушника та розглядає її переваги над судовим вирішенням спору.

Окремо у статті приділяється увага питанню впровадження інституту медіації в кримінальному процесуальному законодавстві України. Автор досліджує у статті регламентацію процедури примирення у кримінальному провадженні. З'ясовано, що правовою підставою для застосування медіації є глава 35 КПК України, що регулює укладення угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим. Окремо проаналізовано статті 45 та 46 КК України, які також вказують на можливість проведення медіації з огляду на те, що звільнення особи від відповідальності передбачає необхідність примирення сторін та відшкодування збитків.

Крім того, у статті автором зазначені умови використання процедури медіації в кримінальному провадженні, до яких належать обмежене коло злочинів, щодо яких можливе застосовування процедури медіації, ініціювання процедури медіації лише сторонами конфлікту, дотримання основних принципів проведення медіації та проведення медіації уповноваженими особами.

У статті виявлено та досліджено проблемні аспекти застосування процедури медіації, зокрема, відсутність чіткого порядку проведення процедури медіації, невизначений правовий статус медіатора у кримінальному провадженні, його прав, обов'язків та відповідальності. Автор звертає увагу на відсутність у кримінальному процесуальному законодавстві чіткого нормативного закріплення процедури медіації. З урахуванням проведеного аналізу та з огляду на ефективність застосування медіаційної процедури зроблені висновки щодо необхідності вдосконалення інституту медіації в кримінальному провадженні та чіткого нормативного закріплення підстав та порядку застосування процедури медіації.

Ключові слова: *альтернативне вирішення спорів, медіація, кримінальне провадження, угода про примирення.*

Hochahko I. M. Conditions and grounds for the application of the mediation procedure in criminal proceedings

The article highlights the issues of relevance and effectiveness of the use of mediation in criminal proceedings. The author analyzes the main characteristics of mediation as a method of reconciliation between the victim and the offender and considers its advantages over the court decision of the dispute.

Separately, attention was paid to the introduction of the institution of mediation into the criminal procedure legislation of Ukraine. The author examines in the article the regulation of the conciliation procedure in criminal proceedings. It was established that the basis for the use of mediation is Chapter 35 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which regulates the conclusion of an agreement on reconciliation between the victim and the suspect or the accused. Separately analyzed Articles 45 and 46 of the Criminal Code of Ukraine, which also indicate the possibility of mediation in view of the fact that the release of a person from liability presupposes for the need for reconciliation of the parties and compensation for damages.

In addition, in the article, the author indicates the conditions for using the mediation procedure in criminal proceedings, which include a limited range of crimes for which the mediation procedure can be used, only the parties to the conflict can initiate mediation procedures, compliance with the basic principles of mediation and mediation can be conducted only by authorized persons.

In the article, the problematic aspects of the application of the mediation procedure were discovered and investigated, in particular, the lack of a clear procedure for carrying out the mediation procedure, the uncertain legal status of the mediator in criminal proceedings, his rights, duties and responsibilities. The author draws attention to the lack of a clear normative stipulation of the procedure for the implementation of mediation have been identified and investigated. Taking into account the conducted analysis and the effectiveness of the mediation procedure, conclusions were made on the need to improve the institution of mediation in criminal proceedings and a clear normative consolidation of the grounds and procedure for applying the mediation procedure.

Key words: *alternative dispute resolution, mediation, criminal proceedings, conciliation agreement.*

© Гочачко І. М., 2020

Постановка проблеми та її актуальність. Медіація є ефективним та найбільш поширеним у світі альтернативним способом врегулювання конфліктних ситуацій. Ефективність та переваги медіації сприяли як її територіальному поширенню, так і розширенню сфери застосування медіації, зокрема, на кримінальне провадження.

Процедура медіації використовується в Україні вже тривалий час, однак досі продовжують існувати спірні моменти щодо організаційного та процесуального характеру, які впливають на застосування процедури примирення в кримінальному провадженні. Проблеми здійснення медіаційної процедури пов'язані з відсутністю детальної регламентації порядку проведення процедури медіації в кримінальному процесуальному законодавстві України, обмеженим колом кримінальних справ, щодо яких можна здійснювати медіацію, та незакріпленим процесуальним статусом медіатора.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання впровадження та застосування процедури медіації в кримінальному провадженні досліджувались такими видатними науковцями, як А.А. Арутюнян, Ю.В. Баулін, І.А. Войтюк, В.В. Землянська, Р.Г. Коваль, В.Т. Маляренко, М.В. Руденко, З.В. Симоненко, Н.О. Турман.

Їхні наукові праці сприяли вдосконаленню інституту медіації в кримінальному процесі України та подальшому розвитку дискусій щодо впровадження інституту медіації в кримінальне процесуальне законодавство.

Метою статті є дослідження нормативного закріплення процедури медіації в кримінальному законодавстві України, умов здійснення медіації, її практичного застосування та виявлення спірних питань у разі реалізації інституту медіації в кримінальному провадженні та шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Поняття «медіація» досить відоме у світі і його тлумачать як один із альтернативних способів врегулювання спорів. Основною ознакою медіації є залучення до вирішення спору незалежної та неупередженої сторони – медіатора, який буде керувати процедурою медіації та допомагати налагоджувати процес комунікації між сторонами спору.

Застосування медіації має низку переваг перед судовим вирішенням спору. До них належать такі. Вирішення конфлікту безпосередньо сторонами, що в результаті сприяє добровільному виконанню домовленостей. Також відсутні жорсткі процесуальні правила. Це сприяє тому, що сторони не відчувають напругу та дискомфорт, навпаки, атмосфера мирного врегулювання спору схиляє до співпраці. Крім цього, медіаційна процедура характеризується короткими термінами здійснення, що дозволяє сторонам зберегти час, гроші та спокій. Медіація є конфіденційною, а тому всі факти та обставини, виявлені в ході її проведення, не можуть бути розголошені та жодним чином не нашкодять сторонам конфлікту.

З огляду на особливості кримінального права медіація у цій сфері набуває своїх особливих ознак. Зокрема, на думку З.Д. Смітієнка, медіація в кримінальному процесі спрямована на досягнення примирення між потерпілим і правопорушником, усвідомлення протиправної поведінки та відшкодування заподіяної шкоди. Крім цього, науковець звертає увагу, що медіація дає змогу потерпілому виказати правопорушнику свої переживання, що допоможе потерпілому зменшити психологічну напругу та позбутись страху [1, с. 131].

Завдяки своїм перевагам та ефективності медіація заслужено отримала своє місце у вирішенні кримінально-правових конфліктів та стала одним зі способів примирення потерпілого і правопорушника.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство України прямо не згадує поняття медіації, також відсутня пряма вказівка на право сторін застосовувати медіацію в кримінальному процесі. Однак хоч і не прямо, проте Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) однозначно дає можливість сторонам використати медіацію для вирішення конфлікту, зокрема, передумови для цього закладені в інституті примирення сторін.

Підставою для проведення медіації між потерпілим та правопорушником є глава 35 КПК України, що регулює укладення угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим. На можливість залучення медіатора до укладення угоди вказує зміст ч. 1 ст. 469 КПК України: «домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді)» [2].

Процедуру медіації може бути ініційовано не тільки для укладення угоди про примирення сторін, а й також для звільнення порушника від кримінальної відповідальності у зв'язку з дієвим каяттям або у зв'язку з примиренням винного

з потерпілим, що передбачено ст.ст. 45, 46 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Статтею 45 КК України передбачено, що особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після скоєння злочину щиро покаялася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду [3].

Статтею 46 КК України передбачено, що особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

Так, у судовій практиці, зокрема, в ухвалі Заводського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області від 16.01.2020 року у справі №208/8462/19 [4] та в ухвалі Оболонського районного суду м. Києва від 20.06.2018 року у справі № 756/6864/18 [5], зазначено, що ст. 46 КК України є закріпленням інституту медіації як альтернативного способу врегулювання кримінально-правових конфліктів, в основу якого покладено посередництво у примиренні сторін. Кримінальні провадження було закрито у зв'язку з примиренням винного з потерпілим.

Таким чином, статті 45 та 46 КК України також вказують на можливість проведення медіації з огляду на те, що звільнення особи від відповідальності передбачає примирення сторін та відшкодування збитків.

Можливість проведення медіації з метою укладення угоди обмежено визначеним колом випадків. Відповідно до ч. 3 ст. 469 КПК України до них належать провадження щодо кримінальних проступків, провадження щодо злочинів невеликої чи середньої тяжкості та кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення. Також передбачено заборону укладення угоди про примирення у кримінальному провадженні щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким здійснюється провадження щодо юридичної особи.

Такий перелік обґрунтовується тим, що ці кримінальні порушення не несуть великої суспільної небезпеки та для них головне – відшкодувати збитки та відновити емоційний стан потерпілого до скоєння злочину [6].

У зв'язку з цим серед науковців часто виникають розбіжності думок стосовно того, до яких злочинів можна застосовувати процедуру медіації. Наприклад, Р.В. Новак звертає увагу, що розширення можливостей закриття кримінального переслідування внаслідок примирення між потерпілим та обвинуваченим може спровокувати спроби незаконного тиску на потерпілого і навіть вчинення щодо нього нових суспільно небезпечних діянь з метою змусити його дати згоду на «примирення». Тому потрібно здійснити ретельний вибір категорій кримінальних правопорушень у провадженнях, де буде можливим примирення потерпілого з обвинуваченим чи підозрюваним [7, с. 93].

Також обмежено коло ініціаторів проведення медіації. Відповідно до ч. 1 ст. 469 КПК України укладення угоди про примирення може здійснюватися лише за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Це положення впроваджено з метою дотримання принципу добровільності участі сторін у проведенні медіації, що має убезпечити сторони від тиску з боку правоохоронних органів. Кримінальним процесуальним законодавством встановлено також часовий проміжок для проведення медіації. Згідно з ч. 5 ст. 469 КПК України, ініціювати укладення угоди про примирення можна в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.

Хоч КПК України і не згадує про це, проте ще однією умовою для застосування медіації в кримінальному провадженні є дотримання основних принципів проведення медіації та проведення медіації тільки уповноваженими та незалежними особами.

До принципів медіації належать добровільність, конфіденційність, доступність, незалежність та автономність.

Відповідно до принципу добровільності медіація має застосовуватися тільки у разі, коли всі сторони добровільно надали згоду на її проведення. Так, кожна сторона самостійно та без будь-якого тиску приймає рішення щодо участі в процедурі медіації, а також усвідомлює можливість припинення медіації на будь-якому її етапі. Суди неодноразово звертали увагу, що у разі коли укладення угоди не було добровільним, то угода затвердженню не підлягає. Зокрема, в ухвалі Дунаєвецького районного суду Хмельницької області від 08.10.2019 року у справі № 674/1473/19 зазначено, що сторони вказали, що ініціатором укладення угоди про примирення був слідчий [8]. У зв'язку з порушенням принципу добровільності у затвердженні мирової угоди було відмовлено, а судове провадження продовжене.

Принцип конфіденційності полягає в тому, що будь-яка інформація та документи, отримані

в ході проведення медіації, мають конфіденційний характер та не будуть розголошені сторонами та медіатором, розголошення інформації можливе лише за згодою учасників медіації. З огляду на це, деякі науковці навіть пропонують внести медіаторів до переліку осіб, щодо яких неможливе проведення допиту у розрізі їхньої професійної діяльності та щодо фактів, про які вони дізналися у процесі проведення медіації [9, с. 651].

Медіація у кримінальних справах має бути доступним заходом. Доступність медіації означає, по-перше, що особа має бути повідомлена про можливість проведення медіації, та по-друге, особа за будь-яких обставин повинна мати можливість отримати послуги з проведення медіації на будь-якій стадії здійснення правосуддя.

Не менш важливим є те, що проведення медіації має здійснюватися незалежно та автономно. Такий принцип полягає в тому, що медіація проводиться незалежно від судового розгляду справи і навіть може йому передувати. Незалежність проведення медіації забезпечується також з огляду на те, що медіатор є залученою особою, що не буде симпатизувати та не займе позицію жодної зі сторін, а навпаки, буде намагатися рівною мірою допомогти всім учасникам медіації.

На думку Р.Г. Коваля, інститут медіації стане справді ефективним у впровадженні у систему кримінального судочинства принципів медіації, що містяться у Резолюції Економічної та Соціальної Ради ООН «Про основні принципи програм відновного правосуддя у кримінальних справах» від 24 липня 2002 р. та у Рекомендації Ради Європи № R (99) 19 щодо принципів організації медіації у кримінальних справах. Особливу увагу науковець звертає на такі, як активне залучення сторін до власного розв'язання питань кримінальної ситуації, увага щодо потреб потерпілої сторони та її активна участь у визначенні наслідків злочину, безпосередня участь сторін у виправленні наслідків скоєного та запобіганні повторенню злочинної поведінки у майбутньому [10, с. 11].

Зазначимо, що Н.О. Турман також наголошує на необхідності включення засад співпраці та рівноправності сторін. На її думку, принцип співпраці полягає в залученні в процес медіації всіх сторін, які своєю чергою докладають усіх зусиль для вдалого врегулювання спору, а принцип рівноправності означає надання сторонам рівнозначних прав та відсутність переваг [11, с. 277].

Дотримання згаданих вище принципів є важливим у разі застосування медіації, особливо коли ми говоримо про кримінальний процес.

У ч. 1 ст. 469 КПК України перелічено учасників медіації в кримінальному процесі, до яких належать:

1) потерпілий і підозрюваний (якщо медіація відбувається на стадії досудового розслідування) чи обвинувачений (якщо медіація проводиться на стадії судового розгляду);

2) захисник і представник;

3) інші особи, погоджені сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді).

Обов'язковими учасниками медіації є потерпілий та підозрюваний або обвинувачений. Водночас положення КПК України передбачає можливість участі захисника і представника, не зазначаючи, чи вони будуть допоміжними учасниками, чи будуть заміняти потерпілого та правопорушника під час медіації. У разі якщо представники сторін будуть брати участь у медіації замість сторін, то така процедура медіації не буде здійснена з повним дотриманням принципів проведення медіації, зокрема, співпраці сторін та їх залучення до вирішення конфлікту.

З огляду на сутність медіації, то вона завжди відбувається із залученням ще однієї нейтральної сторони – посередника. Незважаючи на те, що ч. 1 ст. 469 КПК України не вказує на пряму можливість залучення медіатора, проте її можна помітити в залученні «інших осіб» до укладення угоди про примирення. Перелік таких осіб не конкретизовано, а отже, до них може належати й медіатор.

Натомість пряму заборону проводити медіацію передбачено в ч. 1 ст. 469 КПК України: домовленості стосовно угоди про примирення не можуть проводитись за допомогою слідчого, прокурора та судді. Ця норма є втіленням принципу об'єктивності та неупередженості, адже залучена особа зобов'язана допомогти сторонам вирішити спір, не надаючи переваг жодній зі сторін.

У науковій спільноті є й вчені, що виступають проти такої заборони. Наприклад, А.В. Лапкін вважає доцільним проведення медіації за допомогою прокурора. Він переконаний, що прокурори можуть успішно проводити примирення потерпілого та правопорушника самостійно, без залучення будь-яких інших осіб. Така думка ґрунтується на твердженні, що у разі проведення процедури примирення сторін прокурор не виступає на боці жодної сторони, оскільки принцип публічності унеможливлює його особисту зацікавленість у справі [12, с. 6–7]. З такою думкою важко погодитися, адже прокурор є державним службовцем, а його інтерес може полягати у швидкому

та успішному закритті справи, крім цього, прокурор залежить та підпорядковується вищестоящим посадовим особам, які можуть здійснювати тиск на прокурора для покращення статистичних даних щодо розкриття злочинів.

Для дотримання медіаторами принципу нейтральності та незалежності під час виконання своїх обов'язків вважаю за необхідне передбачити ще одне правило – медіатор не може проводити медіацію у разі наявності сімейних стосунків з однією зі сторін конфлікту, суперечності між його особистими інтересами та інтересами сторін, зацікавленості в результаті медіації. Тобто медіацію не може проводити особа, що має конфлікт інтересів. Водночас необхідно не просто закріпити таку норму, потрібно передбачити порядок повідомлення про наявність конфлікту та можливість перевірки таких фактів.

Висновки. Правовою підставою для проведення медіації між потерпілим та правопорушником є глава 35 КПК України, що регулює укладення угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим. Також застосування медіації може знаходити своє відображення через дієве каяття (ст. 45 КК України) або у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України).

Проведення медіації у кримінальному провадженні за допомогою угоди про примирення можливе у разі дотримання таких умов: скоєний злочин підпадає під визначений перелік злочинів; процедуру може бути ініційовано виключно потерпілим або правопорушником; процедуру може бути ініційовано до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку; дотримання принципів проведення медіації; процедура медіації проводиться тільки уповноваженими та незалежними особами.

Станом натепер в Україні підстави для проведення медіації у кримінальному процесі закріплені лише в КПК України. При цьому ні кримінально-процесуальне законодавство, ні окремий закон про медіацію не містить детальної регламентації процедури медіації, що вказує на необхідність удосконалення законодавчого закріплення інституту медіації в кримінальному процесуальному законодавстві.

Література

1. Смітієнко З.Д. Медіація як кримінально-процесуальна категорія та її застосування в кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2015. № 4. С. 130–139. URL: http://zt.knteu.kiev.ua/files/2015/4(81)/Smytienko.pdf.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 14.01.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.

3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III: Дата оновлення: 30.12.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text.

4. Ухвала Заводського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області від 16.01.2020 року. Справа № 208/8462/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/87736877.

5. Ухвала Оболонського районного суду м. Києва від 20.06.2018 року. Справа № 756/6864/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/74806227.

6. Присяжнюк А. Медіація: завтрашня альтернатива чи нездійсненна мрія? URL: https://zib.com.ua/ua/print/137025-mediaciya_zavtrashnya_alternativa_chi_nezdiysnenna_mriya.html.

7. Новак Р.В. Кримінальне провадження на підставі угод в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 19.00.09. Харківський національний університет ім. В.Н. Каразіна. Харків, 2015. 214 с. URL: http://dspace.univer.kharkov.ua/bitstream/123456789/10850/6/diss_Novak.pdf.

8. Ухвала Дунаєвецького районного суду Хмельницької області від 08.10.2019 року Справа № 674/1473/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/84866702.

9. Ткачук А.Ю., Чернова Є.Р. Медіація у кримінальному процесі. *Молодий вчений*. 2018. № 5(2). С. 649–652. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2018_5%282%29__71.

10. Коваль Р.Г. Актуальні питання впровадження відновного правосуддя в правову систему України. Щоквартальний бюлетень *«Відновне правосуддя в Україні»*. 2007. № 1 (5). С. 9–13. URL: https://issuu.com/uccg/docs/vol.1_5.

11. Турман Н.О. Медіація в кримінальному процесі: шляхи удосконалення чинного законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 276–280. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/3/63.pdf.

12. Лапкін А.В. Участь прокурора в кримінальному провадженні на підставі угоди про примирення. URL: http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/62776/58260.

Гочачко І. М.,
студентка 2 року навчання магістерської
програми «Право»
Національного університету
«Києво-Могилянська академія»

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.14

ДО ПИТАННЯ ПРО СТАНДАРТИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В ЧИННОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Кузніченко О. В.

Статтю присвячено аналізу стандартів (принципів), які покладено в основу чинного законодавства України у сфері протидії корупції. Окрему увагу в статті приділено аналізу сучасного стану розвитку законодавства України в даній сфері та питанням приведення його у відповідність до європейських стандартів у цій сфері.

Актуальність цієї проблематики зумовлюється тим, що сьогодні питання розв'язання проблеми запобігання та протидії корупції є одним із пріоритетних для української держави та суспільства. І ця проблема, на жаль, набула глобального та системного характеру в різних сферах діяльності органів державної влади та управління.

Констатується, що європейський нормативно-правовий механізм боротьби з корупцією базується на таких стандартах (принципах), як: верховенство права; законність, системність; комплексність; об'єктивність; практична спрямованість заходів; наукова обґрунтованість; економічна доцільність; взаємодія владних структур з інститутами суспільства і населенням; оптимальність та ефективність; об'єктивність. Окрема увага приділяється аналізу змісту європейських конвенцій у сфері боротьби з корупцією, зокрема Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією, Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією та Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, які є частиною національного законодавства України.

Доводиться теза про те, що боротьба з корупцією протягом останніх років постійно проголошувалась серед основних пріоритетів Української держави. Разом із тим і дотепер Україна є державою з надзвичайно високим рівнем корупції, яка наразі загрожує національній безпеці. Констатується, що чинна нормативно-правова база, що забезпечує боротьбу з корупцією в Україні, з одного боку, є досить широкою, з іншого – застарілою в ряді аспектів та системно недовершеною.

Резюмується, що в процесі імплементації в національне антикорупційне законодавство стандартів міжнародного та європейського рівня нагальними завданнями є розроблення та прийняття нормативно-правових актів, спрямованих на вдосконалення регламентації таких питань, як: конфлікт інтересів у діяльності публічних службовців; правила професійної етики на публічній службі та запобігання конфлікту інтересів; державний фінансовий контроль публічної служби; державний контроль за декларуванням доходів, майна та витрат осіб, уповноважених на виконання функцій публічної влади.

Ключові слова: *протидія корупції, антикорупційне законодавство, європейські стандарти у сфері протидії корупції, Рада Європи.*

Kuznichenko O. V. To the question on standards of anti-corruption in the current legislation of Ukraine

The article is devoted to the analysis of standards (principles), which are the basis of the current legislation of Ukraine in the field of anti-corruption. Special attention in the article is paid to the analysis of the current state of development of Ukrainian legislation in this area and the issues of bringing it into line with European standards in this area.

The topicality of this issue is conditioned by the fact that nowadays solving the problem of preventing and combating corruption is one of the priorities for the Ukrainian state and society. And this problem, unfortunately, became of global and systemic character in in various spheres of activity of public authorities and administrative bodies.

It is stated that the European legal mechanism for combating corruption is based on such standards (principles) as rule of law; legality, systematics; complexity; objectivity; practical orientation of measures; scientific validity; economic feasibility; interaction of power structures with institutions of society and population; optimality and efficiency; objectivity. Special attention is paid to the analysis of the European conventions in the field of anti-corruption, in particular, the Civil Convention against Corruption, the Criminal Convention for the Suppression of Corruption and the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime, that are the part of the domestic legislation of Ukraine.

It is proved that the fight against corruption in recent years has been constantly proclaimed among the main priorities of the Ukrainian state. At the same time, Ukraine is still a country with an extremely high level of corruption, which currently threatens national security. It is stated that the current regulatory framework for combating corruption in Ukraine, on the one hand,

© Кузніченко О. В., 2020

is quite broad, on the other – outdated in some respects and systemically incomplete.

It is summarized that in the process of implementation of international and European standards in the national anti-corruption legislation, the urgent tasks are the development and adoption of regulations aimed at improving the regulation of the following issues: conflict of interest in the activities of public servants; rules of professional ethics in the public service and prevention of conflicts of interest; state financial control of public service; state control over the declaration of income, property and expenses of persons authorized to perform public authority functions.

Key words: *anti-corruption, anti-corruption legislation, European standards in the field of anti-corruption, Council of Europe.*

Постановка проблеми та її актуальність. Корупція є основною загрозою соціально-економічному розвитку будь-якого суспільства. Вона є не лише основною причиною бідності країни, але й перешкодою для її подолання. Корупція може загрожувати існуванню нації, оскільки корупційні дії та їхні наслідки можуть позначитися на житті наступних поколінь. Убачається, що на високий рівень корупції в Україні впливають такі фактори: непрозорість діяльності й недостатня підзвітність органів державної влади; відсутність політичної волі щодо боротьби з корупцією, неактивна участь у цій боротьбі правоохоронних структур і органів національної безпеки держави; надмірний вплив окремих олігархічних груп на прийняття державних рішень і кадрові призначення; відсутність системності в роботі з виявлення корупції в органах державної влади; недостатній рівень публічного контролю за доходами та видатками вищих посадових осіб держави та ін.

У правовій державі не може бути інших засобів боротьби з корупцією, крім правових. Протидія корупції може бути ефективною лише за умови, якщо вона ґрунтується на правовій основі. З огляду на це засоби боротьби з корупцією, які, хоча і можуть виявитись ефективними, однак ідуть усупереч конституційним засадам функціонування держави та суспільства, є неприйнятними [1].

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Вирішенню різних аспектів проблем корупційної злочинності та вдосконаленню вітчизняного антикорупційного законодавства, зокрема кримінального, присвячено праці вчених у галузі кримінології та кримінального права: П.П. Андрушка, Ю.В. Бауліна, С.В. Дрьомова, О.М. Костенка, О.Г. Кулика, О.М. Литвинова, П.С. Матишевського, А.В. Савченка, О.Я. Свєтлова, Є.Д. Скулиша, В.В. Сташиса, І.К. Туркевича, Г.О. Усатого, М.І. Хавронюка, С.А. Шалгунової та інших, а також учених інших спеціальностей: Н.С. Карпова, Ю.Г. Кальниша, Г.А. Матусовського, Є.В. Невмержицького, О.В. Терещука, В.М. Трепака тощо.

Метою статті є здійснити комплексний аналіз стандартів (принципів), на яких ґрунтується чинне законодавство України у сфері протидії корупції, та сформувати законодавчі пропозиції в контексті приведення антикорупційного законодавства України у відповідність до європейських стандартів.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні боротьба з корупцією є одним із найважливіших аспектів діяльності органів влади в розвинутих європейських державах, у тому числі й в Україні. Ця боротьба проводиться системно і базується на таких стандартах (принципах), як: верховенство права; законність, системність; комплексність; об'єктивність; практична спрямованість заходів; наукова обґрунтованість; економічна доцільність; взаємодія владних структур з інститутами суспільства і населенням; оптимальність та ефективність; об'єктивність.

Розглянемо їх докладніше.

Верховенство права означає, що за здійснення протидії корупції людина, її права та свободи визнаються найвищими соціальними цінностями та визначають зміст і спрямованість антикорупційної діяльності.

Законність передбачає, що всі антикорупційні заходи повинні базуватися на положеннях Конституції та законів. Жодні міркування не можуть виправдати застосування антикорупційних заходів, які не відповідають закону. Відсутність законодавчої основи для вжиття таких заходів є підставою для розроблення і прийняття відповідних нормативно-правових актів [5, с. 306–310].

Системність потребує, щоб заходи протидії корупції були взаємопов'язаними, мали певний субординаційний характер та порядок виконання (головні та другорядні, негайні для виконання і розраховані на перспективу, одноразові й такі, що мають здійснюватися постійно) і підпорядковувалися стратегічній меті антикорупційної діяльності. Важливим при цьому є визначення головної проблеми протидії корупції і концентрації на її розв'язанні основних зусиль. Це може бути проблема прийняття відповідного закону, утворення певного державного органу, проведення адміністративної реформи, вдосконалення системи контролю за прибутками та витратами осіб, уповноважених на виконання функцій держави, тощо.

Комплексність протидії корупції передбачає органічне поєднання стратегічних і тактичних завдань, профілактичних (соціального, політичного, економічного, організаційно-управлінського, правового, соціально-психологічного та іншого характеру), оперативно-розшукових, процесуальних, репресивних та інших заходів, які здійснюються в різних соціальних сферах різними суб'єктами, з визначенням пріоритету профілактичних заходів загально-соціологічного і спеціально-кримінологічного характеру [13, с. 682–689].

Об'єктивність вимагає узгодження заходів протидії корупції з закономірностями й тенденціями розвитку корупції в державі, її впливом на економічні, політичні, соціальні процеси. Він передбачає здійснення протидії корупції з урахуванням загальної соціально-економічної ситуації в країні і вибір антикорупційних засобів за принципом їхньої достатності для досягнення поставленої мети й адекватності суспільній небезпеці корупційних проявів.

Цей стандарт безпосередньо пов'язаний зі стандартом практичної спрямованості та радикальності, передбачає реальний, не декларативний характер заходів, що здійснюються. Вони повинні мати не характер політичної кампанії, а безпосередньо впливати на фактори, що детермінують корупцію. Практична спрямованість антикорупційних заходів потребує чіткого визначення суб'єктів протидії, їх завдань і повноважень, конкретності заходів та строків їх виконання тощо [14, с. 129–133].

Наукова обґрунтованість як стандарт передбачає здійснення антикорупційної діяльності на науковій основі – з використанням сучасних досягнень науки, техніки, позитивного світового досвіду, із залученням фахівців із таких галузей, як теорія права, конституційне, фінансове, адміністративне, кримінальне, податкове право, кримінологія, соціологія, психологія тощо. Цей принцип зобов'язує піклуватися про повну і всебічну кримінологічну інформацію в країні, регіоні, галузі, установі, а тому, зокрема, передбачає постійне здійснення моніторингу органів державної влади та органів місцевого самоврядування на предмет стану та динаміки корупційних процесів. Такий моніторинг необхідний для оцінки ефективності реалізації в державі антикорупційної політики, зміни її пріоритетів відповідно до ситуації з корупцією, вироблення та втілення нових антикорупційних заходів [3, с. 3–13].

Економічну доцільність також слід розглядати як відповідний стандарт, який передбачає, що антикорупційні заходи мають бути економічно обґрунтованими як з точки зору їхньої економічної ефективності, так і можливих негативних побічних наслідків, а також реальної економічної можливості їх впровадження в життя. Можливими є планування і розроблення лише тих заходів, які на сучасному етапі держава спроможна впровадити в життя з урахуванням наявної економічної ситуації. Проте економічний раціоналізм не означає мінімізації витрат на протидію корупції, вони повинні зумовлюватись економічними можливостями держави і водночас бути достатніми [1].

Взаємодія владних структур з інститутами громадянського суспільства і населенням загалом як стандарт потребує в протидії корупції поєднання зусиль владних структур і суспільних інституцій. Протидія корупції – справа всього суспільства, кожен суспільний інститут має виконувати свою функцію, в межах своїх повноважень та компетенції вживати всіх можливих антикорупційних заходів. Обмеження протидії корупції правоохоронною діяльністю відповідних державних органів не забезпечить виконання основних завдань і досягнення мети антикорупційної діяльності [14, с. 129–133].

Далі проаналізуємо сучасний стан розвитку національного законодавства у сфері протидії корупції та сформуємо законодавчі пропозиції в контексті приведення антикорупційного законодавства України у відповідність до європейських стандартів.

Як відомо, боротьба з корупцією протягом останніх двадцяти п'яти років постійно проголошувалась серед основних пріоритетів Української держави. Проте й дотепер Україна є державою з надзвичайно високим рівнем корупції, яка наразі загрожує національній безпеці.

При цьому чинна нормативно-правова база, що забезпечує боротьбу з корупцією в Україні, з одного боку, є досить широкою, з іншого – застарілою в ряді аспектів та системно недовершеною. До правових актів, що регулюють відносини у вказаній сфері, належать: Кримінальний кодекс України 2001 р. (у редакції від 30.12.2020 р. [4]); Кодекс України про адміністративні правопорушення 1984 р. (у редакції від 01.01.2021 р. [2]); закони України: «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», 1993 р. (в редакції від 03.07.2020 р. [11]); «Про державну службу», 2015 р. (у редакції від 15.01.2021 р. [6]), «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму

та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», 2014 р. (у редакції від 16.08.2020 р. [9]); «Про доступ до публічної інформації», 2011 р. (у редакції від 24.10.2020 р. [7]); «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року (у редакції від 30.12.2020 р. [8]); «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року (у редакції від 16.09.2020 р. [10]) та інші.

Протягом останніх років було прийнято низку нормативно-правових актів у сфері протидії корупції та ратифіковано низку міжнародно-правових актів, спрямованих на забезпечення практичних заходів щодо подолання корупції. Йдеться про Конвенцію Ради Європи про запобігання тероризму 2005 р.; Протокол, що вносить зміни до Європейської конвенції про боротьбу з тероризмом 2003 р.; Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти корупції 2003 р.; Кримінальну конвенцію про боротьбу з корупцією 1999 р. та Додатковий протокол до неї, 2003 р.; Угоду про незаконний обіг на морі, укладену на виконання статті 17 Конвенції Організації Об'єднаних Націй про боротьбу з незаконним обігом наркотичних засобів та психотропних речовин, 1995 р. та ін.

Незважаючи на низку заходів, зокрема нормативного характеру, спрямованих на подолання корупції, існує ціла низка проблем у сфері правової регламентації боротьби з цим явищем в Україні. До таких належать насамперед недоліки в регламентації роботи органів, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю та корупцією; неналежний рівень матеріального забезпечення працівників правоохоронних органів та державних службовців; недосконалість процедури вилучення та конфіскації доходів, отриманих злочинним шляхом тощо.

До числа основних європейських стандартів у сфері боротьби з корупцією слід віднести такі, як:

1) взаємодія владних структур з інститутами суспільства і населенням у боротьбі з корупцією (Конвенція ЄС про боротьбу з корупцією 1997 р.);

2) ефективний правовий захист осіб, яким заподіяно шкоду внаслідок корупційних дій, та відповідальність держави за таку шкоду (Конвенція ЄС про боротьбу з корупцією 1997 р.);

3) невідворотність та дієвість покарання за корупційний злочин (Конвенція ЄС про боротьбу з корупцією 1997 р.);

4) заборона покарання двічі за один той самий корупційний злочин (Конвенція ЄС про боротьбу з корупцією 1997 р.);

5) превентивність покарання за корупційний злочин (Конвенція ЄС про боротьбу з корупцією 1997 р.);

6) заборона особі, що здійснювала корупційне діяння, в здійсненні діяльності на аналогічній посаді або в аналогічній якості (Рамкове рішення Ради 2003/568/ЮВС від 22 липня 2003 р.)

З метою приведення антикорупційного законодавства України у відповідність до європейських стандартів убачається доцільним сформулювати такі законодавчі пропозиції:

1. Проблема полягає в тому, що вже майже три роки в Україні немає основного стратегічного документа у сфері запобігання та протидії корупції – Антикорупційної стратегії. Це призвело до розбалансованої і малоефективної діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інших публічних інституцій у питаннях запобігання та протидії корупції. Таким чином, існує нагальна потреба в ухваленні нових засад державної антикорупційної політики, які визначатимуть першочергові заходи із запобігання та протидії корупції, що повинні вплинути на зниження рівня корупції в Україні. Отже, вбачається, що нагальним завданням вітчизняного законодавця є найскоріше схвалення в другому читанні проекту Закону України «Про засади державної антикорупційної політики на 2020–2024 роки» (реєстр. № 4135 від 21.09.2020 р. [12]).

2. Доцільним видається також внести зміни до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» та законів про статус окремих органів влади щодо запровадження процедур формування та діяльності громадських рад при цих органах, здійснення громадського контролю та експертизи, щорічного зовнішнього антикорупційного аудиту органів незалежними експертно-аудиторськими структурами.

3. Внесення змін до КПК України та Закону України «Про запобігання корупції» щодо посилення правових гарантій потерпілим та цивільним позивачам у справах про корупційні дії. Слід також передбачити можливість розгляду кримінального провадження судом присяжних за ініціативи потерпілого або цивільного позивача, внесення змін до КК України щодо подовження термінів давності стосовно осіб, підозрюваних чи обвинувачених у вчиненні тяжких або особливо тяжких корупційних злочинів.

Висновки. З огляду на існуючі в цій сфері стандарти міжнародного та європейського рівня нагальними завданнями видаються й розроблення та прийняття нормативно-правових актів, спрямованих на удосконалення регламентації таких питань, як: конфлікт інтересів у діяльності публічних службовців; правила професійної етики на

публічній службі та запобігання конфлікту інтересів; державний фінансовий контроль публічної служби; державний контроль за декларуванням доходів, майна та витрат осіб, уповноважених на виконання функцій публічної влади.

Література

1. Актуальні проблеми боротьби з корупцією в контексті євроатлантичної інтеграції. «*Оцінка ризиків та загроз національній безпеці в контексті європейської і євроатлантичної інтеграції України*» : матер. Між нар. наук.-практ. конф. 14.07.2006. Київ, 2006.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 1 – 212-21) : Закон, Кодекс від 07.12.1984 р. № 8073-X. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/rada/show/80731-10
3. Корнієнко М.В. Проблеми боротьби з корупцією та шляхи їх розв'язання. *Науковий Вісник НАВС України. Науково-теоретичний журнал*. 2003. Ч. 2. № 1. С. 3–13.
4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/rada/show/2341-14
5. Михайленко П. П. Значение принципа законности и его обеспечение при расследовании преступлений. *Проблемы борьбы с коррупцией и организованной преступностью* : НДІ «Проблемы человека». Київ, 1998. С. 306–310.
6. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. №889-VIII. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/rada/show/889-19
7. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/rada/show/2939-17
8. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/rada/show/1700-18
9. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму : Закон України від 14.10.2014 № 1702-VII. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/1702-18
10. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 р. № 1698-VII. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/rada/show/1698-18
11. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30.06.1993 р. №3341-XII. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/3341-12
12. Проект Закону України «Про засади державної антикорупційної політики на 2020–2024 роки» (реєстр. № 4135 від 21.09.2020 р.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70007
13. Сервецький І.В. Боротьба з організованою злочинністю та корупцією в Україні – умови розвитку економічних відносин і теоретичних аспектів. *Економіка України: реалії, перспективи розвитку ринкових відносин: аналітичні розробки, пропозиції науковців та практичних працівників*. Київ, 2000. Т. 20. С. 682–689.
14. Шевченко О.В. Основні принципи протидії корупції. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 1 (5). С. 129–133.

Кузніченко О. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 343.101; 343.985.7
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.15

КРИМІНАЛІСТИЧНА КЛАСИФІКАЦІЯ ЗЛОЧИННИХ УГРУПОВАНЬ ПАРАМІЛІТАРНОГО ТИПУ

Мартиненок Д. О.

У статті проаналізовано особливості здійснення класифікаційних досліджень під час наукового пізнання. Визначено сутність класифікації як інструменту наукового пізнання. Обґрунтовано значення класифікаційних досліджень для розроблення методик розслідування злочинів різних категорій. Досліджено основні наукові підходи щодо використання класифікацій у криміналістиці. Особливу увагу звернено на необхідність використання класифікаційних досліджень під час розроблення міжвидових методик розслідування злочинів. Визначено, що в межах криміналістики наявна значна кількість класифікацій злочинних угруповань загальнокримінальної спрямованості. Наголошено, що криміналістична класифікація злочинних угруповань парамілітарного типу наразі в межах криміналістики не здійснювалась. Обґрунтовано систему класифікаційних критеріїв, які можуть бути використаними для розроблення криміналістичних класифікацій злочинних угруповань парамілітарного типу. Розроблено криміналістичну класифікацію злочинних угруповань парамілітарного типу за такими критеріями: обстановка формування злочинного угруповання; територіальна поширеність діяльності злочинного угруповання; розгалуженість структури злочинного угруповання; за кількістю і типами лідерства у злочинному угрупованні; за базовими формами злочинної діяльності угруповання; наявністю інфраструктури для забезпечення злочинної діяльності. Охарактеризовано передумови виникнення та становлення окремих типів лідерства в злочинних угрупованнях парамілітарного типу. Визначено чинники, які впливають на вибір форм базової злочинної діяльності таких угруповань. Обґрунтовано, що вибір базової форми злочинної діяльності не відбувається спонтанно, а залежить від певних чинників та умов, зокрема: а) криміногенності території, на якій вчиняються злочини; б) рівня контролю за цими територіями з боку правоохоронної системи; в) соціально-економічних характеристик регіону; г) рівня озброєності та військової підготовки учасників парамілітарного злочинного угруповання; д) наявності інфраструктури для здійснення конкретного виду злочинної діяльності, наприклад, приміщень для тривалого утримання заручників та здійснення контролю над ними.

Ключові слова: *розслідування, криміналістична класифікація, злочинні угруповання парамілітарного типу, класифікаційні критерії, методика розслідування.*

Martynenok D. O. Forensic classification of criminal groups of paramilitary type

Thearticleanalysesthepeculiaritiesoftheimplementation of classification research during scientific cognition. The essence of classification as a tool of scientific knowledge is determined. The significance of classification researches for development of methods of investigation of crimes of different categories is substantiated. The main scientific approaches to the use of classifications in criminology are studied. Particular attention is paid to the need to use classification studies in the development of interspecific methods of crime investigation. It is determined that within criminology there is a significant number of classifications of criminal groups of general criminal orientation. It is emphasized that the criminological classification of criminal groups of the paramilitary type has not been carried out within criminology so far. The system of classification criteria which can be used for development of criminological classifications of criminal groups of paramilitary type is substantiated. A forensic classification of criminal groups of the paramilitary type according to the following criteria has been developed: the situation of formation of a criminal group; territorial prevalence of criminal group activity; branching structure of the criminal group; by the number and types of leadership in a criminal group; basic forms of criminal activity of the group; the availability of infrastructure to support criminal activity. The preconditions for the emergence and formation of certain types of leadership in criminal groups of the paramilitary type are described. The factors influencing the choice of forms of basic criminal activity of such groups are determined. It is substantiated that the choice of the basic form of criminal activity does not occur spontaneously, but depends on certain factors and conditions, in particular: a) criminogenic of the territory where crimes are committed; b) the level of control over these territories by the law enforcement system; c) socio-economic characteristics of the region; d) the level of armament and military training of members of the paramilitary criminal group; e) the availability of infrastructure to carry out a specific type of criminal activity, such as facilities for the long-term detention and control of hostages.

Key words: *investigation, forensic classification, paramilitary-type criminal groups, classification criteria, methods of investigation.*

© Мартиненок Д. О., 2020

Постановка проблеми та її актуальність. У межах криміналістичної науки одним з інструментів здійснення наукового дослідження є класифікація об'єктів, які пізнаються дослідником. Як відзначається в загальнонаукових джерелах, побудова класифікації та типології досліджуваних об'єктів і явищ характерна для будь-якої галузі наукового знання. У загальнонаукових джерелах відзначається, що одним із засобів пізнання різних явищ і процесів уважається їх наукова класифікація. Класифікувати означає розподілити предмети, явища або поняття на класи, групи тощо за спільними ознаками, властивостями. Класифікація – це система розподілу предметів, явищ або понять на класи, групи тощо за спільними ознаками та властивостями [4, с. 673].

Не є виключенням із цього правила і криміналістика як відповідна самостійна система наукового знання, адже формування відповідних методик розслідування неможливе без розроблення ґрунтовних класифікацій тих об'єктів, які покладено в основу розроблення тієї чи іншої методики розслідування злочинів. Учені-криміналісти наголошують, що на початку процесу формування конкретної методики розслідування необхідно вибрати й надати характеристику предмета (підстави формування) методики розслідування – вид або групу злочинів. Даний предмет-підстава завжди має спиратися на обґрунтовану та практично значиму класифікацію злочинів [5, с. 148]. Водночас необхідно звернути увагу, що в межах криміналістичної науки об'єктами, які досліджуються з використанням класифікаційних методів, є не лише злочини. А.Ю. Головін відзначає, що в криміналістиці наявні широкі можливості для класифікаційних досліджень. Об'єктами класифікації в ній є широке коло явищ, які характерні для процесу розкриття та розслідування злочинів. Поряд із цим у сучасній криміналістиці склалась ситуація, коли за недостатньої розробленості теоретичних основ криміналістичної класифікації здійснюються класифікації в окремих її областях. Продовжуючи, дослідник відзначає, що особливостями криміналістичної класифікації можна виділити:

– об'єкт класифікації – поняття як думку, яка відображає ознаки якогось предмета чи явища, що входить до предмету вивчення криміналістичної науки;

– процедуру класифікації – класифікація завжди здійснюється за певним критерієм, тобто ознакою, яка розрізняє групи об'єктів у множинні [6, с. 64].

Як відзначає професор В.В. Тіщенко, класифікацію можна розглядати як процес і результат застосування типологічного методу, що дозволяє розділити множинність об'єктів на підмножини (підкласи) за визначеними ознаками. Наукова класифікація допомагає розкрити сутність досліджуваних об'єктів, повніше і точніше виділити й оцінити їхні властивості, зв'язки і відносини, сприяє систематизації знань, понятійного апарату, служить базою для подальшої розробки теорій і положень у тій чи іншій науковій галузі [11, с. 28].

Так, у разі формування міжвидових та позавидових методик розслідування об'єктами криміналістичної класифікації можуть виступати особа злочинця, особа потерпілого, обстановка вчинення злочину, способи злочинної діяльності тощо. На нашу думку, в межах криміналістичної науки самостійним об'єктом класифікаційних досліджень можуть виступати і злочинні угруповання парамілітарного типу. Безумовно, у криміналістиці та теорії оперативно-розшукової діяльності розроблено значну кількість класифікацій злочинних угруповань за різноманітними критеріями: а) особливостями структурної побудови; б) типами лідерства в таких злочинних угрупованнях; в) формами базової злочинної діяльності відповідних злочинних угруповань; д) рівнем та інтенсивністю корупційних зв'язків та інших елементів інфраструктури злочинної діяльності.

На нашу думку, класифікація злочинних угруповань парамілітарного типу є ключовим завданням для формування відповідної методики розслідування, оскільки на її основі: розробляється система типових слідчих ситуацій; обґрунтовується система версій, які висуваються слідчим; розробляється система і тактичні прийоми проведення окремих слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій; розробляються типові прийоми нейтралізації протидії розслідуванню тощо.

Водночас необхідно наголосити, що в межах криміналістичної науки класифікація злочинних угруповань парамілітарного типу не розроблялась.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У різні часи класифікаційні дослідження злочинних угруповань у межах розроблення криміналістичних методик розслідування, а також теорії оперативно-розшукової діяльності здійснювали різні науковці, зокрема: Ю.П. Аленін, Л.І. Аркуша, В.П. Бахін, Р.С. Бєлкін, В.Д. Берназ, А.Ф. Волобуєв, В.А. Журавель, А.В. Іщенко,

Н.І. Клименко, В.О. Коновалова, І.М. Лузгін, В.В. Лисенко, Г.А. Матусовський, В.О. Образцов, М.В. Салтевський, М.О. Селіванов, Р.Л. Степанюк, В.В. Тіщенко, Ю.М. Чорноус, В.М. Шевчук, В.Ю. Шепітько, Б.В. Щур, М.П. Яблоков та інші вчені.

Мета статті – розроблення криміналістичної класифікації злочинних угруповань парамілітарного типу.

Виклад основного матеріалу. Безумовно, що, розробляючи таку криміналістичну класифікацію, перш за все необхідно виокремити відповідні класифікаційні критерії, які найбільш детально дозволяють класифікувати відповідний об'єкт та розкрити його особливості. Так, на нашу думку, такими класифікаційними критеріями можуть бути: *по-перше,* обстановка формування злочинного угруповання; *по-друге,* територіальна поширеність злочинної діяльності; *по-третє,* розгалуженість структури злочинного угруповання; *по-четверте,* кількість і тип лідерства в злочинному угрупованні; *по-п'яте,* базові форми злочинної діяльності угруповання; *по-шосте,* наявність та особливості інфраструктури, яка забезпечує функціонування угруповання; *по-сьоме,* інтенсивність зв'язків угруповання зі злочинними угрупованнями загальнокримінальної спрямованості.

Аналізуючи такий критерій, як обстановка формування злочинного угруповання, зауважимо, що під такою обстановкою ми розуміємо конкретні параметри адміністративно-територіальної одиниці, соціально-економічні та політичні умови об'єктивної дійсності, в яких формувалось конкретне злочинне угруповання парамілітарного типу. На нашу думку, за вказаним критерієм можна виокремити такі злочинні угруповання парамілітарного типу:

а) сформовані під час активних військових дій на території військового конфлікту;

б) сформовані під час «замороженого» військового конфлікту;

в) сформовані під час протестних акцій різного типу поза межами території військового конфлікту;

г) сформовані в межах територій, на яких збройний конфлікт відсутній.

Щодо територіальної поширеності діяльності злочинних угруповань парамілітарного типу можна виокремити такі їх різновиди:

а) угруповання, які здійснюють злочинну діяльність виключно в межах периметру ведення бойових дій. Необхідно звернути увагу, що мотивація на вчинення такими угрупованнями злочинної діяльності зумовлюється самими особливостями обстановки військових дій, зокрема: а) можливістю безперешкодного проникнення до приміщень та інших об'єктів, які належать громадянам, під приводом виконання бойових завдань; б) незаконним вилученням у громадян їхньої власності під приводом потреби її використання у військових цілях тощо.

б) угруповання, які здійснюють злочинну діяльність поза межами зони військових дій;

в) угруповання, злочинна діяльність яких має міждержавний характер.

Продовжуючи, відзначимо, що за критерієм розгалуженості структури злочинного угруповання, на нашу думку, доцільно виокремити:

а) злочинні угруповання з незначною кількістю учасників, які переважно локалізуються в межах периметру конкретної адміністративної одиниці;

б) злочинні угруповання, які формують та координують свої осередки в різних регіонах держави.

Класифікуючи злочинні угруповання за кількістю та типами лідерства, на нашу думку, можна виокремити такі їх види:

а) злочинні угруповання з ідейним лідером, який не бере безпосередньої участі в злочинній діяльності групи, але виступає морально-ідеологічним авторитетом, система цінностей якого консолідує внутрішні зв'язки злочинного угруповання. Як відзначають дослідники, найбільш далеким від реальної злочинної діяльності угруповання, як правило, є лідер-натхненник, який може виконувати функції лише технічного чи кримінального радника, юридичного консультанта, який застерігає злочинне угруповання від небезпечних для його існування кроків, психологічно сильної особистості, яка здатна зміцнити рішучість інших членів злочинного угруповання парамілітарного типу. Такий тип лідерства характерний для перших етапів існування злочинних угруповань. У цей період він може виконувати й інші лідерські функції, навіть виконувати лідируючу роль під час вчинення окремих злочинів. Водночас із часом, коли група укріпляється, він відходить від конкретної злочинної діяльності й бере на себе адміністративні функції [1]. Інші вчені відзначають, що категоріям осіб, які є лідерами/організаторами злочинної діяльності на території проведення АТО, здебільшого притаманні такі риси: особи у віці від 35 до 45 років і старші; мають значний злочинний досвід і «авторитет» серед злочинного елементу, відповідний рівень кваліфікації та злочинну спеціалізацію (крадіжки, грабежі, розбої

тощо); неодружені – 52% або розлучені – 43%; здійснюють роль організаторів та консультантів організованих злочинних груп, надаючи інформацію про можливі місця вчинення злочинів (розбоїв, крадіжок із приміщень тощо), навчаючи безпосередніх учасників злочину прийомам і методам його вчинення; матеріально забезпечені; мають зв'язки з місцевими органами виконавчої влади; отримують більшу частину доходів від злочинної діяльності та вирішують питання щодо організації незаконної винагороди особам, зокрема й корумпованим працівникам правоохоронних органів та виконавчої влади, з метою забезпечення «прикриття» злочинної діяльності [2].

б) злочинні угруповання, які координуються та керуються групою лідерів із рівним статусом та впливом на структуру злочинної діяльності угруповання;

в) угруповання із ситуативним лідерством. Необхідно відзначити, що така модель характерна для злочинних угруповань парамілітарного типу на початковому етапі їх формування, коли декілька членів групи користуються однаковим рівнем авторитету і можуть виконувати керівну функцію в залежності від задачі, яка вирішується злочинним угрупованням у процесі діяльності. До таких типових задач можна віднести: *по-перше*, ведення переговорів із представниками органів державної влади та правоохоронною системою; *по-друге*, представництво інтересів угруповання в засобах масової інформації; *по-третє*, планування злочинної діяльності; *по-четверте*, координацію такої діяльності в момент учинення конкретних злочинів; *по-п'яте*, встановлення корупційних зв'язків із представниками органів державної влади та місцевого самоврядування.

Бажаність і перевага того чи іншого типу лідерства залежать від ситуації та завдань, що стоять перед групою. Водночас, незважаючи на те велике значення, що його має лідер, впливаючи на групову атмосферу, він не зможе зберегти свої позиції, якщо ситуація в групі й соціально-психологічний настрій її членів вимагають іншого «стилю лідерства» [8, с. 348]. Методи ж і засоби, якими користується лідер для досягнення успіху, тісно узгоджуються з конкретною ситуацією й складом групи, із соціальною та психологічною сумісністю лідера з іншими членами групи. Крім того, тип лідера пов'язується із психічним типом людини, умовами її життя, зі ступенем її виучки, натрениованістю, із завданнями, які він перед собою ставить, тощо [10].

Виокремлюючи як класифікаційний критерій базові форми злочинної діяльності, необхідно звернути увагу на зміст цієї категорії. Так, науковці відзначають, що стосовно розуміння організованої злочинності можна виділити три основні підходи, що мають місце в сучасній кримінологічній думці, одним з яких є предметний – через визначення кола злочинів, учинення яких притаманне саме організованій злочинності [9]. На нашу думку, базова форма злочинної діяльності – це система однотипних дій, на вчинення яких зорієнтоване злочинне угруповання. Аналіз матеріалів практики свідчить, що для злочинних угруповань різного типу визначення базової форми злочинної діяльності відбувається через певний період після початку функціонування угруповання. Крім того, вибір базової форми злочинної діяльності не відбувається спонтанно, а залежить від певних чинників та умов, зокрема: а) криміногенності території, на якій вчиняються злочини; б) рівня контролю за цими територіями з боку правоохоронної системи; в) соціально-економічних характеристик регіону; г) рівня озброєності та військової підготовки учасників парамілітарного злочинного угруповання; д) наявності інфраструктури для здійснення конкретного виду злочинної діяльності, наприклад, приміщень для тривалого утримання заручників та здійснення контролю над ними.

Опрацювання матеріалів практики свідчить, що для більшості злочинних угруповань парамілітарного типу на початкових стадіях їхньої злочинної діяльності базовою формою є вчинення злочинів проти власності. Наведене зумовлюється наявністю на території ведення бойових дій значної кількості майна, яке належним чином не охороняється, та до якого є вільний доступ. Крім того, мотиваційним елементом вчинення таких злочинів у зоні бойових дій є мінімальний ризик притягнення до кримінальної відповідальності через латентний характер злочинної діяльності, оскільки потерпілі не мають змоги звернутись до правоохоронних органів із відповідними повідомленнями про вчинення злочину.

Як свідчить проведене дослідження, вибір подальших форм злочинної діяльності як базових, які характеризуються більш складними формами, корелює із встановленням злочинними угрупованнями парамілітарного типу контролю за відповідними територіями чи населеними пунктами і виконання ними функцій із підтримання правопорядку на відповідних територіях, зокрема й виконання функцій, які характерні для органів

державної влади. Таким чином, проаналізувавши наукові джерела та матеріали практики, можна виокремити такі форми базової злочинної діяльності злочинних угруповань парамілітарного типу:

а) угруповання, які вчиняють ситуативні злочини проти власності, виходячи з конкретних обставин. Зазвичай учинення таких злочинів зумовлюється потребою в забезпеченні групи речами першої необхідності у випадку їх функціонування поза межами державних збройних утворень та правоохоронних структур і, як наслідок, відсутністю матеріального забезпечення з боку держави.

б) угруповання, котрі вчиняють злочини корисливо-насильницької спрямованості, які ретельно плануються, зокрема в контексті вибору об'єкта злочинного посягання та оцінки можливості притягнення до кримінальної відповідальності;

в) злочинні угруповання, які здійснюють контроль за функціонуванням нелегальних та кримінальних ринків;

г) злочинні угруповання, основною формою діяльності яких є участь у масових заворушеннях та дезорганізації роботи органів державної влади. Як відзначає Б.Ш. Бейбулатов, організацію незаконного воєнізованого формування нерідко в первинному варіанті здійснюють з незлочинною метою. В уявленні певної групи осіб зазначена мета може бути суспільно корисною. Формування можуть створювати з метою захисту населення від можливих бойових або інших провокаційних виявів екстремістські налаштованих груп [3]. Однак навіть якщо не передбачене законом воєнізоване або збройне формування і створюють із суспільно корисною метою, то брак необхідного контролю з боку держави дає йому змогу досить легко трансформуватися в об'єднання зі злочинною метою. Причому в такий спосіб можна створювати «кишенькові воєнізовані громадські формування», які легко можуть перетворитися на «приватні збройні сили» [7].

Аналізуючи наступний критерій, зокрема наявність інфраструктури, яка забезпечує функціонування злочинного угруповання, відзначимо, що ми солідаризуємось із позицією Д.М. Цехана, який відзначає, що інфраструктура злочинності – це система суб'єктів і засобів, що не володіють чіткими криміногенними ознаками, проте забезпечують злочинну діяльність, а також виступають інструментом взаємодії між злочинністю і соціально-економічними інститутами [12].

Використовуючи як класифікаційний критерій наявність інфраструктури злочинної діяльності, угруповання парамілітарного типу можемо класифікувати на такі види:

а) угруповання, в яких відсутня інфраструктура забезпечення злочинної діяльності. Як правило, така ситуація характерна для парамілітарних злочинних угруповань із простими формами злочинної діяльності, які часто змінюють місце дислокації, що не дає можливості створити стійку інфраструктуру злочинної діяльності на відповідній території;

б) угруповання зі сформованою інфраструктурою для вчинення злочинів, зокрема наявністю приміщень для зберігання зброї, утримання заручників та майна, отриманого в результаті злочинної діяльності;

в) угруповання парамілітарного типу з розвинутою інфраструктурою для відтворення кадрового потенціалу угруповання. Такими інфраструктурними елементами є клуби, молодіжні об'єднання, які пропагують окремі типи ідеологій, тренувальні центри, які забезпечують військову й тактичну підготовку осіб, які не брали участь у бойових діях;

г) угруповання зі сформованою інфраструктурою для забезпечення протидії кримінальному переслідуванню. До таких інфраструктурних елементів можуть бути віднесенні політичні партії, громадські організації, засоби масової інформації, система корупційних зв'язків у правоохоронних органах.

Висновки. Підсумовуючи, можна відзначити, що формування криміналістичної класифікації злочинних угруповань парамілітарного типу є невід'ємним елементом формування міжвидової криміналістичної методики розслідування їхньої злочинної діяльності. Наведена теза зумовлюється тим, що формування методики розслідування злочинної діяльності угруповань парамілітарного типу передбачає побудову декількох рівнів криміналістичної методики, в тому числі базуючись на розробленій вище класифікації.

Література

1. Анисимов Е.Б. О криминалистической характеристике руководителя преступной организации. *Известия Алтайского государственного университета*. Барнаул, 2009. № 2. С. 77–81.

2. Анциферов О.Ю. Оперативно-розшукова протидія підрозділами карного розшуку злочинам проти власності у районі проведення антитерористичної операції : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2015. 20 с.

3. Бейбулатов Б.Ш. Уголовно-правовые и криминологические аспекты организации и участия в незаконных вооруженных формированиях : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Ставрополь, 2001. 190 с.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укладач і головний редактор Т.В. Бусел. Київ : Ірпінь ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.

5. Гармаев Ю.П., Лубин А.Ф. Проблемы создания криминалистических методик расследования преступлений. Теория и практика. Санкт-Петербург, 2006. 303 с.

6. Головин А.Ю. Криминалистическая систематика : монография. Москва : ЛексЭст, 2002. 335 с.

7. Конончук А.О. Мета створення непередбачених законом воєнізованих або збройних формувань та участі в них. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 3. С. 288–302.

8. Краткий психологический словарь / под ред. А.В. Петровского и М.Г. Ярошевского. Москва : Политиздат, 1985. С. 343.

9. Міняйло Н. Співвідношення понять групової та організованої злочинності. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 2. С. 66–73.

10. Сороковой А.Г. Социально-психологические основы руководства. Москва, 1971. С. 125–126.

11. Тіщенко В.В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : монографія. Одеса : Фенікс, 2007. 260 с.

12. Цехан Д.М. Інфраструктура злочинності: теоретичний аналіз. *Вісник Київського Національного університету імені Тараса Шевченка*. 2015. № 2. С. 53–56.

Мартиненок Д. О.,
аспірант кафедри кримінального процесу
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 343.3
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.16

НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА УКРАЇНИ ЯК ОБ'ЄКТ ПОСЯГАННЯ ПРИ КОРУПЦІЙНОМУ ПІДКУПІ

Михайлов М. В.

У статті представлено обґрунтування нового розуміння об'єкту посягання в разі вчинення будь-якого з видів корупційного підкупу. У зв'язку з тим, що корупційний підкуп є родовим поняттям до низки кримінальних правопорушень, натепер неможливо говорити про його склад, як склад злочину чи якогось одного виокремленого кримінального правопорушення. Водночас досліджені автором раніше види корупційного підкупу свідчать, що ті кримінальні правопорушення, які були ним віднесені до корупційного підкупу, мають більшість спільних об'єктивних та суб'єктивних ознак, що дає змогу говорити про склад корупційного підкупу, яким узагальнюються конститутивні та кваліфікуючі ознаки окремих його видів. Зокрема, до кримінальних правопорушень, які варто охоплювати поняттям «корупційний підкуп», автор відносить діяння, відповідальність за які передбачена статтями 354, 368, 368-3, 368-4, 369, 369-2, 369-3, ст. 370 КК України. У статті обґрунтовується доцільність відходу від ідеології позитивізму в кримінально-правовій доктрині, а також наближення до концепції соціального натуралізму, що дасть змогу змінити ефективність наукових досліджень та наблизити їх до реальних проблем суспільства та держави. Для визначення родового об'єкту корупційного підкупу за основоположний концепт автором вибрано соціальний натуралізм, який дозволяє виявити істинні, корінні характеристики цього виду злочинності. У статті обстоюється думка, що використані науковцями позитивістські підходи призвели до еклектичного поєднання окремих сфер державного управління, при цьому цінність або правове благо, якому дійсно заподіюється шкода в разі корупційного підкупу, так і залишилась поза їхньою увагою. У результаті зроблено висновок, що протидія корупції в Україні має здійснюватися за найвищим ступенем пріоритетності, а всеосяжність шкоди від корупційних проявів дає підстави стверджувати, що родовим об'єктом корупційного підкупу має визнаватися таке правове благо, як національна безпека України. Виходячи з натуралістичної позиції, зроблено висновки щодо безпосереднього об'єкту видів корупційного підкупу.

Ключові слова: *корупція, підкуп, неправомірна вигода, корупційний підкуп, кримінальна відповідальність, соціальний натуралізм.*

Mykhailov M. V. National security of Ukraine as an object of attraction in corruption bribery

The article presents a rationale for a new understanding of the object of encroachment in the commission of any type of corruption bribery. Due to the fact that corruption bribery is a generic concept for a number of criminal offenses, it is currently not possible to speak of its composition as a corpus delicti or any single isolated criminal offense. At the same time, the author's previously investigated types of corruption bribery show that those criminal offenses that he attributed to corruption bribery have the most common objective and subjective features, which allows us to talk about the composition of corruption bribery, which summarizes the constitutional and qualifying features some of its species. In particular, the author refers to criminal offenses, which should be covered by the concept of corruption bribery, acts for which liability is provided by Articles 354, 368, 368-3, 368-4, 369, 369-2, 369-3, Art. 370 of the Criminal Code of Ukraine. The article substantiates the expediency of moving away from the ideology of positivism in criminal law doctrine, as well as approaching the concept of social naturalism, which will change the effectiveness of research and bring them closer to the real problems of society and the state. To define the generic object of corruption bribery, the author chose social naturalism as the basic concept, which allows to reveal the true, fundamental characteristics of this type of crime. The article argues that the positivist approaches used by scholars have led to an eclectic mix of different areas of public administration, while the value or legal benefit that is really harmed by corrupt bribery has gone unnoticed. As a result, it is concluded that the fight against corruption in Ukraine should be carried out at the highest priority, and the comprehensiveness of the damage from corruption suggests that the generic object of corruption bribery should be recognized as a legal good as national security of Ukraine. Based on the naturalistic position, conclusions were drawn about the direct object of the types of corrupt bribery.

Key words: *corruption, bribery, illegal profit, corrupt bribery, criminal liability, social naturalism.*

Постановка проблеми та її актуальність. Обов'язковим елементом дослідження

© Михайлов М. В., 2020

кримінальної відповідальності за будь-яке кримінальне правопорушення є аналіз ознак його складу злочину. Не є виключенням й дослідження кримінальної відповідальності за корупційний підкуп. Розгляд і надання характеристики об'єктивним та суб'єктивним елементам складу злочину уможливить більш ґрунтовне розуміння як самого поняття корупційного підкупу, так і його форм та видів. При цьому варто зауважити, що корупційний підкуп відсутній як виокремлене суспільно небезпечне діяння в Кримінальному кодексі України. Як зазначалось вище, це родове поняття, яким охоплюється певна сукупність корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень, що поєднує в собі випадки надання/отримання (та інші передбачені кримінальним законодавством дії) неправомірної вигоди як форм діяння в цих кримінальних правопорушеннях. У попередніх публікаціях нами було обґрунтовано введення цього поняття до законодавчого та правозастосовного вжитку і підтверджено проведеним експертним анкетуванням.

У зв'язку з тим, що корупційний підкуп є родовим поняттям до низки кримінальних правопорушень, натепер неможливо говорити про його склад, як склад злочину чи якогось одного виокремленого кримінального правопорушення. Водночас досліджені нами раніше види корупційного підкупу свідчать, що ті кримінальні правопорушення, які були нами віднесені до корупційного підкупу, мають більшість спільних об'єктивних та суб'єктивних ознак, що дає змогу говорити про склад корупційного підкупу, яким узагальнюються конститутивні та кваліфікуючі ознаки окремих його видів. Як уже зазначалось, до кримінальних правопорушень, які варто охоплювати поняттям «корупційний підкуп», варто віднести діяння, відповідальність за які передбачена статтями 354, 368, 368-3, 368-4, 369, 369-2, 369-3, ст. 370 КК України.

Як зазначається в правничій науковій літературі, зазвичай відправною точкою для з'ясування складу будь-якого злочину є його об'єкт. Зазначене насамперед пояснюється тим, що об'єкт злочину зумовлює виникнення кримінально-правової заборони, відіграє вирішальну роль у встановленні характеру суспільної небезпечності діяння, є основою побудови структури Особливої частини КК України. Отже, значення правильного розуміння сутності об'єкта злочину важко переоцінити [1, с. 59].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості кримінально-правової протидії корупції в Україні є предметом досліджень таких науковців, як П.П. Андрушко, М.Г. Арманов, В.В. Березнер, О.О. Дудоров, О.О. Кваша, В.М. Киричко, В.М. Куц, М.І. Мельник, Д.Г. Михайленко, В.О. Навроцький, А.С. Політова, А.В. Савченко, В.І. Осадчій, М.І. Хавронюк, Н.М. Ярмиш та інших.

Метою статті є висвітлення результатів дослідження щодо родового та безпосереднього об'єкта корупційного підкупу як родового поняття до всіх видів кримінально-караного підкупу, що визначені в законі як корупційні кримінальні правопорушення.

Виклад основного матеріалу. Як зазначається в літературі, об'єкт злочину може бути введений до складу злочину шляхом закріплення правової норми у відповідному розділі Особливої частини [2, с. 179]. Такий об'єкт, який є властивим для певної групи злочинів, виокремленої в самостійний розділ Особливої частини Кримінального кодексу, називають родовим.

Під час дослідження родового об'єкту корупційного підкупу постають певні труднощі, пов'язані насамперед із тим, що норми, якими передбачено кримінальну відповідальність за окремі види корупційного підкупу, поміщені в різні розділи Особливої частини Кодексу. Так, стаття 354 КК України, якою передбачена відповідальність за підкуп працівника підприємства, установи чи організації, знаходиться в XV Розділі Особливої частини Кримінального кодексу «Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів». Решта визначених нами видів корупційного підкупу згруповані в Розділі XVII Особливої частини Кодексу «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг».

Значна частина наукової спільноти України тяжіє до думки, що стаття 354 КК України поміщена в такий розділ Особливої частини Кримінального кодексу України, який невірно характеризує її родовий об'єкт, що детермінує подальші помилкові висновки щодо безпосереднього об'єкту цього злочину, характеру суспільної небезпеки, наслідків тощо. Водночас усі спроби знайти їй місце в існуючій системі Особливої частини КК України є безрезультатними або поверховими. Зазначене дозволяє стверджувати, що авторитет органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян називати родовим об'єктом цього злочину є помилкою.

Якщо ж говорити про родовий об'єкт інших кримінальних правопорушень, які були віднесені до корупційного підкупу, то їх знаходження в одному розділі Особливої частини Кримінального кодексу України спрощує його визначення.

У кримінально-правовій науці вже неодноразово висловлювались позиції щодо родового об'єкту злочинів у сфері службової діяльності, які зазнавали певної кореляції, пов'язаної із законодавчими змінами. Однак загалом позиції щодо розуміння родового об'єкта цієї категорії злочинів, у тому числі й тих діянь, які були нами віднесені до корупційного підкупу, мають багато спільних рис.

Так О.О. Дудоров підкреслював, що тією соціальною цінністю, яка потребує з боку держави особливого правового захисту, в тому числі за допомогою кримінально-правових норм про службові злочини, є нормальна (правильна) робота з функціонування державної управлінської сфери як сфери діяльності публічних службових осіб [3, с. 15].

Досліджуючи родовий об'єкт підкупу особи, який надає публічні послуги, О.С. Перешивко доходить висновку, що родовим об'єктом цього злочину є правовідносини, що забезпечують визначений у законодавстві належний порядок здійснення діяльності службових осіб, та правовідносини, які забезпечують належний порядок здійснення особами професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, у межах наданих їм повноважень та у спосіб, передбачений законом [4, с. 110].

Водночас окремі науковці зазначають, що з назви Розділу XVII Особливої частини КК України неможливо зробити висновок про родовий об'єкт цієї категорії злочинів. Зокрема, М.Г. Арманов указує, що ті назви розділів Особливої частини Кодексу, які вказують на сферу їх вчинення, не зазначають, проти чого спрямована певна група злочинів, це у свою чергу детермінує появу труднощів у з'ясуванні їхнього об'єкта та може створити труднощі в їх кваліфікації [5, с. 53].

Узагальнюючи наукові позиції щодо родового об'єкта вказаної групи злочинів, можна стверджувати, що він законодавством не визначений. У свою чергу доктрина кримінального права, відштовхуючись від назви цього Розділу: «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг», пов'язує визначення родового об'єкту зі сферами діяльності, переліченими в цій назві. При цьому як родовий об'єкт іноді визначають саму діяльність, іноді – порядок її здійснення. В окремих випадках цей елемент складу злочину ідентифікують як окремі права осіб, яким може заподіюватись шкода неналежним виконанням вказаних професійних чи службових обов'язків.

Наведене дозволяє стверджувати, що кримінальні правопорушення згруповані в Розділі XVII Особливої частини Кримінального кодексу не за їхнім родовим об'єктом, а саме за сферами їх вчинення. Це у свою чергу говорить про недоцільність та високу ймовірність безрезультатності наукових пошуків щодо визначення їх родового об'єкта. Водночас розподіл цих злочинів на групи уможливить виокремлення родового об'єкта конкретної групи. Тому, на нашу думку, цілком справедливо говорити не про родовий об'єкт кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, а про родові об'єкти окремих груп цих злочинів, зокрема про родовий об'єкт корупційного підкупу. При цьому не варто забувати, що до останнього нами віднесено й злочин, передбачений ст. 354 КК України «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації».

Використання чинної системи кримінального законодавства для визначення родового об'єкту корупційного підкупу, на нашу думку, є недоцільним та не зможе дати більш точного результату, аніж ті, які вже були отримані дослідниками та наведені вище. Лише відхід від ідеології позитивізму в кримінально-правовій доктрині, а також наближення до концепції соціального натуралізму здатні змінити ефективність наукових досліджень та наблизити їх до реальних проблем суспільства та держави.

Академік О.М. Костенко називає позитивізм хворобою та вказує, що взагалі «позитивізм» можна визначити як світоглядну ідеологію, що полягає у прийнятті видимості за дійсність. Вилікуватися від «хвороби» позитивізму можна лише за допомогою доктрини, яка за видимістю дозволить відкрити дійсність. Як, зокрема, свідчить досвід епохи Просвітництва XVII – XVIII ст., такою доктриною є доктрина, заснована на натуралістичному світогляді, відповідно до якої критерієм, за яким дійсність слід відрізняти від видимості, є закони Природи: дійсним є те, що узгоджується із законами Природи, а те, що не узгоджується, є лише видимістю [6, с. 192–193].

Для визначення родового об'єкту корупційного підкупу необхідним є звернення до кримінологічних досліджень самої корупції, якими визначається суспільна небезпечність цього явища.

При цьому основоположним концептом є так само соціальний натуралізм, який дозволяє виявити істинні, корінні характеристики цього виду злочинності.

У своїй статті «Корупція в Україні у світлі політичної кримінології» академік О.М. Костенко проаналізував корупцію як один із видів девіантної поведінки, висвітлив її особливості в Україні та визначив основні напрями протидії цьому явищу. Так, зокрема, вчений зазначає, що слово «корупція» означає зловживання, яке полягає у використанні законодавства чи публічної влади в приватних інтересах одних людей на шкоду приватним інтересам інших. Законодавство і публічна влада – це інструменти, призначені для забезпечення порядку в суспільному житті, заснованого на природних законах. Цей порядок є основою справедливості в розподілі соціальних благ. Зловживання законодавством і публічною владою є свавіллям, яке полягає в порушенні порядку, заснованого на природних законах суспільного життя людей, а отже, і в порушенні соціальної справедливості. Тому корупція – це не лише порушення політичного, економічного, правового порядку в суспільстві, а й аморальний вчинок, гріх [7, с. 49].

До сучасних спроб розроблення кримінально-правової протидії корупції цілком, на нашу думку, можна віднести такий вислів академіка О.М. Костенка: «Неврахування закономірностей існування корупції кризового типу в Україні призводить до волюнтаризму в протидії їй (зокрема, до законодавчого і політичного волюнтаризму, який проявляється у безсистемному реформуванні інституцій кримінальної юстиції)» [7, с. 50]. Саме такий результат можна спостерігати під час аналізу спроб визначення родового об'єкта кримінальних правопорушень, поміщених до XVII Розділу Особливої частини Кримінального кодексу України, а точніше, відсутність такого результату. Використані науковцями позитивістські підходи, які були проілюстровані вище, призвели до еклектичного поєднання окремих сфер державного управління, при цьому цінність або правове благо, якому дійсно заподіюється шкода цими злочинами, зокрема корупційним підкупом, так і залишилась поза їхньою увагою.

Для наближення до природної сутності об'єкта злочинного посягання в разі корупційного підкупу варто враховувати, що кримінологічне бачення суспільної шкоди, яка заподіюється корупцією, сформовано з позицій соціального натуралізму. Академік О.М. Костенко вказує, що корупція, порушуючи природні закони суспільного життя людей, є кримінальною формою їх експлуатації. Різні блага, що стають предметом корупції, розподіляються між людьми не за природними законами суспільного життя, а за сваволею корупціонерів, які зловживають владою, наданими їм правами для того, щоб отримати певні блага, які не належать їм за законами соціальної природи. Тобто: корупція – це завжди «протиприродне» (всупереч законам соціальної природи) отримання благ одними за рахунок інших – і ніщо інше. Потерпають від корупції всі громадяни, крім, звичайно, самих корупціонерів. Наскільки вони протиприродно отримують неналежні їм блага, настільки на них лежить провина за посягання на добробут інших людей: скільки вони протиприродним чином отримали собі – стільки вони відібрали в інших [7, с. 52].

Цілком справедливим є твердження науковця, що корупція заподіює шкоду кожному, без вибору, не оминаючи жодного. Це дійсні масштаби цього негативного явища, які неможливо звести до окремого факту злочинної поведінки чи до певного порядку виконання професійних обов'язків у тій чи іншій сферах. Саме всеосяжність шкоди від такого явища, як корупція, актуалізує протидію йому на найвищих щаблях, як в окремій державі, так і в міжнародній співпраці. Окремі прояви корупції – конкретні акти протиправної, зазвичай злочинної, поведінки злилися у своєму суспільному існуванні, і вже не тільки заподіюють шкоду конкретному потерпілому чи порушують певний порядок управління. Кожен із цих проявів девіантної поведінки включається та формує корупцію як явище, підживлює її існування, підсилює її та укорінює у свідомості громадян як норму. Саме в цьому і полягає суспільна небезпечність корупційного підкупу, я саме такі натуралістичні світоглядні позиції дають змогу визначити дійсний родовий об'єкт цієї групи кримінальних правопорушень.

У проекті Закону України «Про засади державної антикорупційної політики на 2020–2024 роки» корупція розглядається як ключова перешкода стабільному економічному зростанню та розбудові ефективних та інклюзивних демократичних інститутів, що прямо зазначено в пункті 1.2. цієї антикорупційної стратегії [8]. Пояснювальна записка до цього проекту містить результати ґрунтовних кримінологічних досліджень, які зумовлюють виведення антикорупційної протидії на новий рівень [9, с. 6–8].

Наведене дозволяє стверджувати, що протидія корупції в Україні має здійснюватися за найвищим ступенем пріоритетності. А проведені академіком О.М. Костенком кримінологічні дослідження та висновки щодо всеосяжності шкоди від корупційних проявів дають підстави стверджувати, що родовим об'єктом корупційного підкупу має визнаватись таке правове благо, як національна безпека України.

Відповідно до п. 9 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» національна безпека України – це захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз [10]. Конституцією України визначено, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава (ст. 1), людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3), захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу (ч. 1 ст. 17) [11]. Саме ці основоположні приписи Основного Закону набувають максимального ступеню декларативності через поширення корупції в Україні, зокрема у формі корупційного підкупу, що підтверджує спрямованість корупційного підкупу як кримінального правопорушення на заподіяння шкоди благам, які охоплюються поняттям «національна безпека України».

Твердження про те, що корупція становить загрозу національній безпеці України, не є новим. Ще у 2016 році в підручнику «Глобальна та національна безпека» було зазначено, що корупція є складником механізму експлуатації суспільства бюрократичними структурами. Якщо у провладної еліти та у широких верств населення переважає користолюбство та зневага до законодавства, корупція може перетворюватися на негативний і визначальний структуроутворюючий елемент повсякденного політичного та економічного життя суспільства. Головна загроза корупції полягає в тому, що вона перероджує державний апарат. Тому боротьба з корупцією є одним із пріоритетів, що стоять перед українським суспільством [12, с. 859–864].

Однак дотепер у кримінально правовій науці національна безпека не розглядалась як об'єкт корупційних кримінальних правопорушень. На нашу думку, саме національна безпека становить родовий об'єкт корупційного підкупу. Виходячи з цієї натуралістичної позиції, необхідно робити висновки про безпосередній об'єкт кожного з видів корупційного підкупу.

У літературі зазначається, що корупція є одним із факторів, які породжують низку небезпек, котрі можуть досить швидко призвести до руйнації соціальної системи (держави) [12, с. 39]. Складники цієї соціальної системи і є безпосередніми об'єктами окремих видів корупційного підкупу. І на цьому рівні вони можуть визначатись як установлений законодавством порядок (система) державного управління в тій чи іншій сфері або порядок виконання службових, професійних чи інших обов'язків.

Висновки. Наведене дозволяє сформулювати висновки щодо розуміння об'єкта та предмета корупційного підкупу. Базуючись на натуралістичних світоглядних засадах щодо здійснення досліджень у кримінально-правовій сфері, враховуючи всеосяжність шкоди від такого явища, як корупція, необхідність актуалізації протидії йому на найвищих рівнях як в окремій державі, так і в міжнародній співпраці, обґрунтовано наукову позицію, згідно з якою родовим об'єктом корупційного підкупу має визнаватись таке правове благо, як національна безпека України. Доведено спрямованість корупційного підкупу як кримінального правопорушення на заподіяння шкоди благам, які охоплюються поняттям «національна безпека України».

Виходячи з цієї натуралістичної позиції, зроблено висновки щодо безпосереднього об'єкту кожного з видів корупційного підкупу. Оскільки корупція є одним із факторів, які породжують низку небезпек, що можуть досить швидко призвести до руйнації соціальної системи (держави), то складники цієї соціальної системи і є безпосередніми об'єктами окремих видів корупційного підкупу. І на цьому рівні вони можуть визначатись як установлений законодавством порядок (система) державного управління в тій чи іншій сфері або порядок виконання службових, професійних чи інших обов'язків.

Література

1. Ковальова І.С. Кримінально-правова характеристика підкупу працівника підприємства, установи чи організації : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 ; Донец. юрид. ін-т МВС України. Кривий Ріг, 2018. 233 с.

2. Филимонов В.Д. Норма уголовного права. Санкт-Петербург : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. 281 с.

3. Дудоров О.О. Проблемні питання кримінальної відповідальності за одержання хабара : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 1994. 23 с.

4. Перешивко О.С. Об'єкт підкупу особи, яка надає публічні послуги (ст. 368-4 КК України). *Национальный юридический журнал. Теория и практика*. 2016. № 6 (22). С. 108–111.

5. Арманов М.Г. Об'єкт та предмет примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань. *Серія «Право» : Збірник наукових праць*. 2006. Вип. 6. С. 38–44.

6. Костенко О.М. Модернізація доктрини сучасної кримінології у парадигмі соціального натуралізму. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 1 (2). С. 193–208.

7. Костенко О.М. Корупція в Україні у світлі політичної кримінології. *Політичний менеджмент*. 2009. № 1. С. 49–54.

8. Про засади державної антикорупційної політики на 2020–2024 роки : проект Закону України. URL: https://nazk.gov.ua/uk/departament-koordynatsiyi-antykoruptsijnoyi-polityky__trashed/antykoruptsijna-strategiya

9. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про засади державної антикорупційної політики на 2020–2024 роки». URL: https://nazk.gov.ua/uk/departament-koordynatsiyi-antykoruptsijnoyi-polityky__trashed/antykoruptsijna-strategiya

10. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2018. № 31. Ст. 241. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text

11. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. *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

12. Абрамов В.І., Ситник Г.П., Смолянюк В.Ф. Глобальна та національна безпека : підручник / за заг. ред. Г.П. Ситника. Київ : НАДУ, 2016. 784 с.

Михайлов М. В.,
https://orcid.org/0000-0002-5448-5379
аспірант відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою
Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.17

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕДМЕТА ТА СПОСОБУ ВЧИНЕННЯ КОНТРАБАНДИ

Титович Н. В.

Стаття присвячена питанню криміналістичної характеристики предмета та способу вчинення контрабанди. Наголошено на тому, що дослідження елементів криміналістичної характеристики контрабанди має вагоме значення для організації ефективного процесу розслідування в практичній діяльності. Встановлено, що обмеження кола предметів контрабанди внаслідок внесення змін до Кримінального кодексу України в 2011 році вплинуло на процес розслідування. Доведено, що за допомогою предмета контрабанди можна розмежувати декілька складів злочинів, що закріплені в Кримінальному кодексі України, і контрабанду, що передбачена в Митному кодексі України. Проаналізовано загальний і спеціальні склади злочинів у сфері контрабанди. Встановлено, що в практичній діяльності велике значення має доведення того, що конкретна річ належить до кола предметів контрабанди. Досліджено судову практику в контексті предмета та способу вчинення контрабанди. Аналіз судової практики показав, що найпоширенішим предметом контрабанди є культурні цінності. Акцентовано увагу на тому, що в криміналістиці поняття способу вчинення злочину є ширшим, ніж у кримінальному праві. Встановлено, що в практичній діяльності трапляється широкий перелік способів вчинення контрабанди, які потребують своєчасного виявлення. Доведено, що доцільним є поділ способів контрабанди на дві групи – поза митним контролем та з приховуванням від митного контролю. За допомогою проведеного аналізу судової практики встановлено, що в практичній діяльності злочинці частіше використовують перший із зазначених способів. За допомогою аналізу праць науковців виявлено, що вони пропонують поділ способів вчинення контрабанди на особисті та опосередковані. Наголошено на важливості визначення конкретного способу з огляду на необхідність доведення під час розслідування всіх ознак складу злочину, в тому числі і суб'єктивних, які передбачають встановлення вини в діях особи. Аналіз судових рішень показав, що обидва способи часто трапляються у практичній діяльності. Проілюстровано використання таких способів на конкретних прикладах із судових рішень.

Ключові слова: *контрабанда, митний контроль, предмет контрабанди, криміналістика, склад злочину, товарна контрабанда.*

Tytovych N. V. The criminalistic characterization of a subject and method of a smuggling

The article indicates the issue of the criminalistic characterization of a subject and method of a smuggling. It was emphasized that the research of elements of the criminalistic characterization of a smuggling is important for the organization of an effective investigation process in practice. It was established that the restriction of the range of contraband items due to amendments to the Criminal Code of Ukraine in 2011 affected the investigation process. It is proved that with the help of research of the subject of a smuggling it is possible to draw line between several types of crimes that codified in the Criminal Code of Ukraine and between a criminally punished smuggling and a smuggling that recognized in the Customs Code of Ukraine. The general and special structures of crimes in the field of smuggling are analyzed. It is established that in practice it is important to prove that a particular thing belongs to the range of contraband items. Judicial practice in the context of the subject and method of a smuggling is studied. Analysis of case law has shown that the most common subject of a smuggling is cultural values. It is emphasized that in criminalistics the concept of the method of committing a crime is broader than in criminal law. It is established that in practice there is a wide range of methods of a smuggling. It is important to detect such methods on time. It is proved that it is appropriate to divide smuggling methods into two main groups – out of customs control and with concealment from customs control. With the help of the analysis of judicial practice it is established that in practice perpetrators of a smuggling often use the first of these methods. By analyzing the works of scientists, it was found that they propose a division of methods of a smuggling into personal and indirect. The importance of determining a specific method is emphasized, given the need to prove during the investigation all the elements of the crime, including subjective ones, which involve establishing guilt of a person. Analysis of court decisions has shown that both methods are common in practice. The use of such methods is illustrated by specific examples from case law.

Key words: *smuggling, customs control, contraband items, criminalistics, corpus delicti, illegal traffic.*

© Титович Н. В., 2020

Постановка проблеми та її актуальність. Світова практика у сфері протидії злочинності свідчить про те, що контрабанда була і залишається поширеним злочином протягом тривалого часу. Саме тому дослідження особливостей її розслідування, зокрема питань криміналістичної характеристики, є актуальним в умовах сьогодення. Необхідність детального вивчення цього питання зумовлена також тим, що в практичній діяльності постійно з'являються нові способи вчинення контрабанди, які потрібно своєчасно виявляти з метою запобігання злочинності.

Зміни до Кримінального кодексу Україні в 2011 році, що стосуються предмета контрабанди, суттєво вплинули на практичну діяльність її розслідування, ефективність якого значною мірою залежить від стану теоретичного дослідження проблеми.

Невичерпність конкретних способів вчинення контрабанди призводить до ускладнення процесу виявлення та припинення таких злочинів. Моніторинг та узагальнення результатів практичної діяльності в частині предмета та способу вчинення контрабанди дасть можливість полегшити процес виявлення таких предметів та підвищити показники боротьби з контрабандою в Україні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вітчизняні та зарубіжні науковці досить часто присвячують свої праці розслідуванню контрабанди. Питання предмета та способу її вчинення досліджували такі вчені та практичні працівники, як Р.С. Бєлкін, В.В. Варава, В.І. Волошин, О.П. Горох, А.Ф. Долженков, О.О. Дудоров, О.П. Дячкін, О.В. Карнаухов, П.Ю. Кравчук, А.А. Музика, А.С. Подшибякин, І.Л. Рудницький, О.І. Хараберюш, В.М. Шевчук, В.Ю. Шепітько та інші.

Однак, незважаючи на досить велику кількість праць, що повністю або частково присвячені досліджуваним питанням, у практичній діяльності постійно виникають нові способи вчинення контрабанди, які потребують безперервного моніторингу.

Метою цієї статті є аналіз кримінально-правової та криміналістичної доктрини щодо питання криміналістичної характеристики предмета та способу вчинення контрабанди та встановлення найпоширеніших предметів та способів вчинення контрабанди за допомогою врахування результатів практичної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Предмет та спосіб вчинення контрабанди є обов'язковими елементами складу цього злочину і залишаються одними з головних елементів криміналістичної характеристики, незважаючи на внесення змін до КК України, оскільки мають велике значення для розмежування різних складів правопорушень, доведення наявності події злочину.

Предмет контрабанди, як елемент криміналістичної характеристики, має велике значення вже на початковому етапі розслідування, оскільки саме за критерієм предмета контрабанди проведено розмежування між кримінально караною контрабандою та контрабандою, що передбачена МК України. Крім того, предмет цього злочину дозволяє розмежувати його загальний склад, закріплений у ст. 201 КК України, від спеціальних (наприклад, від уже згадуваної ст. 305 КК України).

Як уже зазначалось, Законом № 4025-VI від 15 травня 2011 року виключено товари як предмет контрабанди. У зв'язку з цим до предмета контрабанди, склад злочину якої закріплено у статті 201 КК України, станом на 1 лютого 2021 року належать: 1) культурні цінності; 2) отруйні речовини; 3) сильнодіючі речовини; 4) вибухові речовини; 5) радіоактивні матеріали; 6) зброї або боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї або бойових припасів до неї); 7) частини вогнепальної нарізної зброї; 8) спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації [1].

Контрабанда деяких предметів кваліфікується за спеціальними нормами, зокрема, наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, фальсифікованих лікарських засобів – за ст. 305 КК України; лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, лісоматеріалів необроблених, а також інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України, – за ст. 201-1 КК України [1].

Крім того, у статтях 199, 300 та 301 КК також встановлено відповідальність за перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання під час продажу товарів, збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку чи голографічних захисних елементів (ст.199 КК), за ввезення в Україну творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію (ст.300 КК), за ввезення в Україну творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру (ст. 301 КК). Тобто можна погодитись з думкою О.П. Дячкіна і зазначити, що вказаними нормами фактично передбачена відповідальність

за контрабанду, але яка полягає у лише ввезенні певних предметів в Україну і яку можна назвати імпортованою [2].

Зрозуміло, що в практичній діяльності велике значення має доказування того, що діяння було вчинене стосовно одного або декількох вищеперелічених предметів, оскільки це підтверджуватиме або спростовуватиме наявність у діяннях особи складу злочину. Однак не завжди можна встановити, чи належить конкретна річ до переліку предметів кримінально караної контрабанди.

Як доказ того, що було вчинено контрабанду конкретного предмета часто долучається висновок експертизи. Наприклад, вироком Центрально-Міського районного суду м. Кривого Рогу у справі № 216/4095/19 від 18 січня 2021 року ОСОБУ_1 було визнано винним у вчиненні, зокрема, кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 15 ч. 1 ст. 201 КК України. Як доказ того, що було вчинено саме замах на контрабанду спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації органами досудового розслідування було надано висновок експерта Зонального експертного сектору ІСТЕ СБ України в Управлінні СБ України у Дніпропетровській області № 6 від 17.01.2019, яким встановлено, що пристрій прямокутної форми приблизними розмірами 48*33*20 мм, чорного кольору, з лицьової сторони якого нанесений напис “PIR CALL ALARM” та знаходиться мініатюрний отвір діаметром приблизно 1 мм, пластикове віконце випукло-круглої форми білого кольору, кришка, під якою розташовується слот під «SIM-картку», роз’єм живлення типу “micro-usb” та інші два отвори належить до спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації [3].

Проведене узагальнення вироків з Єдиного державного реєстру судових рішень у справах про контрабанду показало, що в практичній діяльності найпоширенішим предметом контрабанди є культурні цінності. З 50 проаналізованих вироків культурні цінності були предметом вчиненої контрабанди у 20 випадках.

У практичній діяльності такі предмети буває важко виявити, оскільки особи, які вчиняють контрабанду, вдаються до різних способів їх маскування або приховування. А тому зовні річ може виглядати як така, що не належить до предметів контрабанди. Тому зазвичай не є достатнім проведення поверхневого огляду, а необхідна ретельність та уважність для того, щоб виявити такі предмети. Для цього необхідно мати обізнаність з приводу способів вчинення контрабанди, зокрема, найпоширеніших.

З точки зору теорії кримінального права спосіб як ознака об’єктивної сторони злочину зазвичай визначається як форма прояву кримінально караного діяння, інакше кажучи, послідовність прийомів і методів, які використовує винний для вчинення умисного кримінального правопорушення (насильство, обман, зловживання довірою, використання безпорадного стану потерпілого тощо) [4, с. 180].

У криміналістиці використовується дещо інше поняття способу вчинення злочину – це детермінована система дій злочинця щодо підготовки, виконання та приховування незаконного переміщення контрабанди через митний кордон, а також щодо використання результатів контрабандної діяльності [5]. Це визначення є дещо ширшим, оскільки включає прийоми, спрямовані на підготовку та приховання до злочинних дій.

У літературі виділяють найбільш типові способи вчинення контрабанди, до яких належать переміщення поза митним контролем та переміщення шляхом приховування від митного контролю [5].

На думку В.М. Шевчука, переміщення поза митним контролем передбачає ввезення або вивезення товарів та інших предметів через митний кордон України поза визначеними митними органами України місцями (митниці, митні пости) або поза встановленим часом для проведення митного контролю. Приховування від митного контролю предметів контрабанди являє собою будь-який спосіб утаювання, що ускладнює їх виявлення: із використанням тайників або інших засобів «фізичного приховування», які утруднюють візуальне виявлення контрабанди; шляхом надання одним предметам вигляду інших; шляхом подання митному органу як підстави для переміщення предметів підроблених документів або таких, що одержані незаконним шляхом, містять неправдиві дані чи є підставою для переміщення інших предметів [6, с. 175].

Ці способи є загальновизнаними і визначаються шляхом тлумачення диспозиції ст. 201 КК України.

У Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» від 03.06.2005 № 8 зазначено, що використанням інших засобів чи способів, що утруднюють виявлення предметів, можуть визнаватися, зокрема, приховування останніх у валізах, одязі, взутті, головному вбранні, речах особистого користування, на тілі або в організмі людини чи тварини, а також надання одним предметам вигляду інших (зміна їхніх зовнішніх ознак – форми та стану, упаковки, ярликів, етикеток тощо) [7].

Незважаючи на те, що вказана Постанова Пленуму ВС України є дещо застарілою, оскільки ґрунтується на старих редакціях нормативно-правових актів, однак з точки зору розслідування контрабанди вказані способи залишаються поширеними, що підтверджується відповідною судовою практикою.

Такий спосіб приховування предметів контрабанди від митного контролю, як надання одним предметам вигляду інших, часто використовується у разі незаконного переміщення через кордон спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, що підтверджується відповідною судовою практикою. Наприклад, вироком Берегівського районного суду Закарпатської області у справі № 297/91/20 від 28 травня 2020 року ОСОБА_1 визнано винним у скоєнні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 201 КК України, за таких обставин. ОСОБА_1, перебуваючи на території Угорщини, розмістив наявні у нього предмети, які мають функції запису відео- та аудіо- у прихованій формі, а саме: 2 стакани з кришками; 3 блоки живлення; 1 роутер марки "MERCURY" з блоком живлення та диском; 7 авторучок; 14 USB-накопичувачів; 3 автомобільні ключі; 2 наручні годинники; 1 окуляри; 2 брелоки дистанційного керування; 1 мінікамеру з маркуванням MD-12; 1 мінікамеру для ведення прихованої зйомки в коробці з написом "CCD video camera"; 5 електронних настільних годинників; 1 ID-Card; 2 запальнички; 1 пристрій для USB-накопичувачів з написом на коробці "30W USB Power Adapter"; 2 настінні гачки (вішаки) для одягу; 2 адаптери з написами на коробках "Full HD Wifi Charger Camera A1"; 2 кабелі з антенами, камерами, блоками живлення та флеш-накопичувачами; 1 попільничку; 1 зарядний пристрій, у загальній кількості 54 предмети, у рюкзаку та сумці. При цьому з метою їх приховання ОСОБА_1 придбав продукти харчування та разом з особистими речами розмістив їх у рюкзаку та сумці, таким чином, щоб приховати вищевказані предмети [8].

Аналіз судових справ показав, що особи, які вчиняють контрабанду, на практиці використовують широкий перелік способів її вчинення, які можна класифікувати на певні групи.

Особи можуть вчиняти контрабанду як особисто, так і за допомогою третіх осіб або організацій, які не обізнані з приводу предмета, який вони перевозять. Це зумовлює поділ способів вчинення контрабанди на особисті та опосередковані [9, с. 323].

Прикладом першого способу є ситуація, що висвітлена у рішенні Дергачівського районного суду Харківської області у справі № 19/4700/20 від 22 грудня 2020 року. Вказаним вироком вказаного суду ОСОБА_1 визнано винним у вчиненні закінченого замаху на вчинення контрабанди боєприпасів, тобто їх переміщення через митний кордон України з приховуванням від митного контролю. ОСОБА_1 з метою унеможливлення виявлення під час здійснення митного контролю згортка та пакета з патронами помістив їх серед особистих речей у багажному відділенні належного йому автомобіля, де став надалі зберігати. Надалі ОСОБА_1 прибув на територію митного поста, де під час проведення усного декларування в ході митного контролю працівниками митниці не повідомив останніх про наявність заборонених (обмежених) до переміщення предметів і речей та намагався незаконно перемістити патрони через митний кордон України до Російської Федерації з приховуванням від митного контролю [10].

Як видно з фабули справи, ОСОБА_1 намагався особисто, з використанням власного транспортного засобу перемістити предмети контрабанди з приховуванням від митного контролю. У вказаній ситуацій також використано один з найпоширеніших способів приховування контрабанди – серед речей особистого користування.

Натомість вироком Херсонського міського суду Херсонської області у справі № 766/16192/20 від 23 грудня 2020 року ОСОБА_1 було визнано винуватим у вчиненні, зокрема, кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 201 КК України. ОСОБА_1, достовірно знаючи, що між Україною та Російською Федерацією встановлений митний кордон, у приміщенні поштового зв'язку Херсонської дирекції Акціонерного товариства «Укрпошта» надав працівникам поштового відділення зв'язку до пересилання міжнародне поштове відправлення на ім'я іншої особи у вигляді заклеєної паперової коробки з прихованими усередині неї від митного контролю предметами: старовинними монетами у кількості 10 штук, старовинними наконечниками для стріл у кількості 10 штук, частинами вогнепальної зброї до пістолета-кулемета Шпагіна та револьверу Нагана, штик-ножем і тесаком [11].

У такому разі прослідковується спроба вчинення контрабанди другим способом із запропонованої класифікації, тобто шляхом використання необізнаності третіх осіб (у цьому разі працівників АТ «Укрпошта»).

Наведена класифікація має значення для процесу розслідування, оскільки впливає на визначення суб'єктивних ознак складу злочину, що входять до предмета доказування. Зокрема, відсутність вини в діях особи виключатиме можливість притягнення до кримінальної відповідальності, а тому перед органами досудового розслідування стоїть завдання встановити наявність або відсутність суб'єктивних ознак складу злочину.

Висновки. Таким чином, дослідження предмета та способу як елементів криміналістичної характеристики контрабанди має вагоме теоретичне та практичне значення. Аналіз судових рішень у справах про контрабанду показує, що найпоширенішим предметом цього злочину є культурні цінності. Як свідчить узагальнення результатів практичної діяльності, перелік конкретних способів вчинення контрабанди є невичерпним. Однак аналіз показує, що особи переважно вчиняють контрабанду шляхом приховування від митного контролю, а не поза митним контролем.

Література

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.

2. Дячкін О.П. Суспільна небезпечність контрабанди і правова відповідальність за її вчинення. *Форум права*. 2012. № 1. С. 281–288.

3. Вирок Центрально-Міського районного суду м. Кривого Рогу у справі № 216/4095/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94211476.

4. Кримінальне право : навчальний посібник. / О.О. Дудоров, М.І. Хавронюк ; за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.

5. Криміналістика : підручник / за заг. ред. В.Ю. Шепітька. 2-ге вид. Київ : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. 728 с.

6. Криміналістика : підручник : у 2 т. / В.Ю. Шепітько, В.А. Журавель, В.О. Коновалова

та ін. ; за ред. В.Ю. Шепітька. Харків : Право, 2019. Т. 2, 328 с.

7. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» від 03.06.2005 № 8. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-05#Text.

8. Вирок Берегівського районного суду Закарпатської області у справі № 297/91/20 від 28 травня 2020 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89631180.

9. Хараберюш О.І. Криміналістична характеристика злочинів та її значення для оперативно-розшукового забезпечення протидії контрабанді. *Вісник Донецького національного університету*. 2013. № 2. С. 322–326.

10. Вирок Дергачівського районного суду Харківської області у справі № 19/4700/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93729283.

11. Вирок Херсонського міського суду Херсонської області у справі № 766/16192/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93916753.

Титович Н. В.,
студентка другого року навчання
магістерської програми
факультету правничих наук
Національного університету
«Києво-Могилянська академія»

УДК 343.3
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.18

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ ТА НЕДОТОРКАНОСТІ ДЕРЖАВИ ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ

Швед А. Ю.

Метою статті стало дослідження на підставі аналізу національного та міжнародного законодавства, а також міжнародної судової практики питання кримінально-правового захисту територіальної цілісності та недоторканості держави, як складової частини конституційного ладу. Автором було встановлено, що в законодавстві України легального визначення поняттям «територіальна цілісність» та «територіальна недоторканість» не дається, в зв'язку з чим було досліджено семантику вказаних понять, встановлено їх співвідношення та відмінність. Визначено, що як об'єкти кримінально-правової охорони територіальна цілісність та недоторканість закріплені в положеннях статті 110 КК України. Також автором було встановлено, що, вирішуючи питання про настання відповідальності за порушення територіальної цілісності та недоторканості, не менш важливим є питання визначення способу такого порушення.

Проаналізувавши міжнародні нормативно-правові акти, автор встановив, що розрізняють пряме та непряме порушення територіальної цілісності та недоторканості. Встановлено, що у випадку застосування прямого способу відбувається застосування збройної сили державою-порушником проти суверенітету, територіальної недоторканності або політичної незалежності іншої держави. Розглянуто форми агресії, вчинення яких державою-порушником безпосередньо або шляхом використання нерегулярних бойовиків буде розглядатись як прямий спосіб. Також автором було досліджено дії держав-порушників або недержавних суб'єктів, які відповідно до норм міжнародного права належать до непрямих способів порушення територіальної цілісності та недоторканості.

За результатами проведених досліджень автором було сформульовано пропозиції щодо вдосконалення положень чинного Кримінального кодексу України у сфері кримінально-правового захисту територіальної цілісності та недоторканості держави як складової частини конституційного ладу.

Ключові слова: *територіальна цілісність, територіальна недоторканість, конституційний лад, кримінально-правова охорона, способи захисту.*

© Швед А. Ю., 2020

Shved A. Yu. Criminal legal protection of territorial integrity and inviolability of the state as an integral part of the constitutional order

The purpose of the article was to study on the basis of the analysis of national and international legislation, as well as international judicial practice the issue of criminal protection of territorial integrity and inviolability of the state as part of the constitutional order. The author found that the legislation of Ukraine does not give a legal definition of the concept of "territorial integrity" and "territorial integrity", in connection with which the semantics of these concepts were studied, their relationships and differences were established. It is determined that as objects of criminal law protection territorial integrity and inviolability are enshrined in the provisions of Article 110 of the Criminal Code of Ukraine. The author also found that in deciding on the occurrence of liability for violation of territorial integrity and inviolability is no less important to determine the method of such violation. After analyzing international regulations, the author found that distinguish between direct and indirect violations of territorial integrity and inviolability. It is established that in the case of the use of the direct method, the violating state uses armed force against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another state. Forms of aggression committed by the offending state directly or through the use of irregular militants will be considered as a direct method. The author also studied the actions of violating states or non-state actors, which, in accordance with international law, belong to the indirect ways of violating territorial integrity and inviolability. Based on the results of the research, the author formulated proposals to improve the provisions of the current Criminal Code of Ukraine in the field of criminal protection of territorial integrity and inviolability of the state as part of the constitutional order.

Key words: *territorial integrity, territorial inviolability, constitutional order, criminal law protection, methods of protection.*

Постановка проблеми та її актуальність. Говорячи про конфлікт між Російською Федерацією та Україною, поверхневим є саме спір щодо контролю над територіями. Захист територіальної

цілісності належить до основних принципів міжнародного права і в поєднанні із забороною застосування сили, є однією з основних задач Організації Об'єднаних націй щодо забезпечення міжнародного миру і стабільності. Така юридична концепція з першого погляду є безперечною, але проблеми виникають на рівні застосування принципу до конкретних ситуацій, і, на жаль, яскравим прикладом є ситуація на території нашої країни.

Аналіз досліджень і публікацій. Вказана проблематика неодноразово була об'єктом наукових досліджень, зокрема питання кримінально-правової охорони конституційного ладу, територіальної цілісності та недоторканості розглядалась прямо чи опосередковано в роботах таких вчених, як П.П. Андрушко, О.Ф. Бантишев, В.С. Батригареєва, В.О. Глушков, О.О. Гречко, І.В. Діордіца, О.О. Дудоров, І.В. Зозуля, Д.С. Зоренко, М.Й. Коржанський, В.А. Ліпкан, П.С. Матишевський, В.А. Мисливий, Л.В. Мошняг, В.О. Навроцький, Д.О. Олєйніков, М.І. Панов, О.О. Рєзнікова, М.А. Рубащенко, О.П. Рябчинська, Є.Д. Скулиш, В.В. Тацій, В.Я. Томчук, Є.В. Фесенко, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, Є.І. Харитонов, Р.Л. Чорний, О.А. Чуваков, О.В. Шамара, С.С. Яценко, А.М. Ященко та деяких інших вчених.

Мета статті полягає у дослідженні на підставі аналізу національного та міжнародного законодавства, а також міжнародної судової практики питання кримінально-правового захисту територіальної цілісності та недоторканості держави, як складової частини конституційного ладу.

Виклад основного матеріалу. Територія є основною ознакою кожної суверенної держави. За словами французького вченого Л. Дюгі: «Колективність може бути державою тільки тоді, коли вона осіла не території з визначеними кордонами. Без цього немає держави». «...виключна приналежність території однієї колективності є необхідною для існування держави і саме тому, що в інакшому випадку колективність не змогла б мати в своєму розпорядженні політичної влади» [1, с. 128–131]. Також у своїй роботі автор доходить висновку про неподільність території, оскільки остання є елементом особистості держави, а будь-яка особистість є цілісною та неподільною.

Основним законом нашої країни встановлено, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава (стаття 1), є унітарною державою, яка в межах існуючого кордону є цілісною та недоторканою (стаття 2), є республікою, а носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в Україні є народ (стаття 5), захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу (стаття 17), відповідно до статті 73 Конституції України виключно всеукраїнським референдумом вирішуються питання про зміну території України, а положеннями ст. 132 Конституції України встановлено, що територіальний устрій України ґрунтується на засадах єдності та цілісності державної території, поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади, збалансованості і соціально-економічного розвитку регіонів, з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій [2]. Вказані положення дають досить вичерпну характеристику української державності та формують уявлення про основні риси України як держави. Розділом І Декларації про суверенітет, який дістав назву «Самовизначення української нації» встановлено, що Українська РСР як суверенна національна держава розвивається в існуючих кордонах на основі здійснення українською нацією свого невід'ємного права на самовизначення [3].

Про захист територіальної цілісності, який визначено найважливішим компонентом заборони застосування сили йдеться і у статті 2 Статуту Організації Об'єднаних Націй, пунктом 4 якої встановлено, що всі члени Організації Об'єднаних Націй мають утримуватись в міжнародних відносинах від погрози силою або її застосування як проти територіальної недоторканості або політичної незалежності будь-якої держави, так і будь-яким іншим способом, який не сумісний з Цілями Об'єднаних Націй [4]. Після прийняття Статуту ООН в 1945 році концепція територіальної цілісності знайшла своє відображення у великій кількості нормативних документів, таких як Резолюції ООН, наприклад, від 24 жовтня 1970 року № 2625 (XXV) про затвердження Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співпраці між державами, та № 3314 (XXIX) від 14 грудня 1974 року Про визначення агресії, а також багатосторонніх та двосторонніх угодах: Конвенції ООН з морського права, Римському статуті міжнародного кримінального суду. Та особливе значення для міжнародних зобов'язань між Україною та Росією має Будапештський меморандум 1994 року, відповідно до якого внаслідок відмови від ядерної зброї Україна отримує від Російської Федерації, Сполученого Королівства

Великої Британії та Північної Ірландії та Сполучених Штатів Америки підтвердження зобов'язання згідно з принципами Заключного акту НБСЄ поважати незалежність, суверенітет та існуючі кордони України [5]. Хоча російські політики та навіть окремі науковці – фахівці з міжнародного права та міжнародних відносин – намагаються виправдовувати агресивні дії В. Путіна. Вони стверджують: «Оскільки Будапештський меморандум не ратифікувала жодна зі сторін-підписантів, документ «не пройшов процес надання йому юридичної сили через відповідні парламентські процедури», що надає Росії «реальну правову відмовку». Вона нібито не має відповідних зобов'язань, а сам Меморандум можна вважати юридично нікчемним [6, с. 25]. Однак, безумовно, однозначне та беззаперечне юридичне зобов'язання міститься в Договорі про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною та Російською Федерацією, який було ратифіковано Законом № 13/98-ВР від 14.01.98 р., статтею 2 якого закріплено, що Високі Договірні Сторони як дружні, рівноправні і суверенні держави засновують свої відносини на взаємній повазі та довірі, стратегічному партнерстві та співробітництві [7].

Захист територіальної цілісності держави покликаний гарантувати її подальше існування у визначених та встановлених кордонах і робить односторонні зміни території силовими засобами третіх держав порушенням міжнародного права. Та в цьому разі, на нашу думку, йдеться не тільки про територію та захист кордону між державами, аналіз змісту міжнародного законодавства свідчить про нерозривне поєднання понять територіальної цілісності та недоторканості з поняттям політичної незалежності.

Державна політика у сферах національної безпеки і оборони спрямована на захист: держави – її конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності, а державний суверенітет та територіальна цілісність віднесені до фундаментальних національних інтересів [8]. Вказані національні інтереси забезпечують саме існування українського народу, ідентифікує його та реалізує право на розвиток у відповідному просторі демократичної, незалежної, суверенної, правової та соціальної держави.

Беручи до уваги вищевказані конституційні принципи та положення міжнародного права, Особливою частиною Кримінального кодексу України було встановлено відповідальність за вчинення протиправних діянь, які спрямовані на порушення територіальної цілісності та недоторканості держави.

У якості самостійних об'єктів кримінально-правової охорони територіальна цілісність та недоторканість виступають відповідно до положень статті 110 КК України, а також як складова частина конституційного ладу, кримінальна охорона якого відповідно до положень частини першої статті 1 КК України відноситься до основних завдань Кримінального кодексу України [9].

У національному законодавстві України легального визначення поняттям «територіальна цілісність» та «територіальна недоторканість» не дається. На думку Л.В. Мошняги: «Територіальна цілісність є широким поняттям, яке містить у собі, окрім іншого, територіальну недоторканість… Отже, у міжнародних правових актах територіальна недоторканність вважається складовою частиною територіальної цілісності» [10, ст. 80-83]. Така позиція виглядає достатньо дискусійною, тому що відповідно до тексту Юридичної енциклопедії: Цілісність та недоторканість території держави – один з загальновизнаних принципів сучасного міжнародного права. Недоторканість зумовлює насамперед заборону будь-якого посягання однієї держави на територію іншої. Цілісність означає неприпустимість насильницького розчленування території або захоплення та відторгнення (анексії) її частини [11, ст. 442]. З цілком об'єктивного визначення О.О. Гречко, вбачається, що цілісність і недоторканість не є синонімами: цілісність означає внутрішню єдність, а недоторканість передбачає гарантованість від зовнішніх зазіхань [12, ст. 13]. Вказане дає нам підстави вважати, що територіальну цілісність та територіальну недоторканість сукупно слід розглядати як характеристику території держави як соціальної цінності. Дійсне порушення недоторканості території держави дістає свій вираз в порушенні вказаних зовнішніх умов та може мати наслідки у вигляді суспільно-небезпечних наслідків для території держави, зокрема, порушення територіальної цілісності. Отже, територіальна цілісність є складовою частиною більш широкого поняття – територіальної недоторканості, тобто стану, коли територія держави є захищеною від будь-яких посягань, в тому числі протиправних посягань, які можуть завдавати шкоди єдності та неподільності території або ж створювати умови, за яких може виникнути загроза завдання такої шкоди.

Таким чином, виступаючи у якості фундаментальних національних інтересів і територіальна недоторканість, і територіальна цілісність забезпечують основи існування України та вимагають особливого кримінально-правового захисту.

При вирішенні питання про настання відповідальності за порушення територіальної цілісності та недоторканості не менш важливим є питання визначення способу такого порушення. Розрізняють пряме та непряме порушення територіальної цілісності та недоторканості. Як пряме слід розглядати порушення міжнародного права державою, яка застосовує силу у відношенні іншої держави. Застосовування силових методів має бути «прямо» пов'язаним з державою-порушником, тобто такі дії мають вчинятись її органами, переважно військовими і мають бути актуальними. Характерним для таких суб'єктів має бути те, що вони є залежними від держави та у відповідності до її внутрішніх законів. Також як прямий спосіб можна розглядати випадки, коли держава агресор скеровує у відношенні іншої держави нерегулярних бойовиків, наприклад, таких, як так звані ополченці або збройні формування, які діють під ефективним контролем та керівництвом держави-нападника, на відміну від державних органів, такий контроль не вимагає повної залежності суб'єктів та не потребує підпорядкування внутрішньому законодавству такої країни. Міжнародним Судом ООН встановлено, що у такому разі держава повинна мати спрямовуючий вплив при вчиненні відповідних силових дій, які здійснюються нерегулярними бойовиками. Так, у своєму Рішенні у справі Боснія та Герцеговина проти Сербії та Чорногорії від 26 лютого 2007 року Міжнародний Суд ООН постановив, що «для визначення того, чи можна прирівнювати особу чи організацію до державного органу, навіть якщо він не має такого статусу згідно із внутрішнім законодавством. По-перше, у цьому контексті немає необхідності доводити, що особи, які вчинили дії, які, як стверджується, порушили міжнародне право, взагалі перебували у відносинах «повної залежності» від держави-відповідача; має бути доведено, що вони діяли відповідно до вказівок цієї держави або під її «ефективним контролем». Однак слід також довести факт того, що цей «ефективний контроль» був здійснений або що державою надавались вказівки щодо кожної операції, в якій мали місце передбачувані порушення, а не в цілому щодо загальних дій, здійснених особами або групами осіб, що скоїли порушення» [13].

Більш точне розуміння, які саме дії можна вважати прямими способами впливу на територіальну цілісність та недоторканість, можна скласти, проаналізувавши текст документу «Визначення агресії», затвердженого резолюцією 3314 Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 року. Так, відповідно до статті 3 вказаного документу як акт агресії слід розглядати: a) вторгнення або напад збройних сил держави на територію іншої держави або будь-яку військову окупацію, який би тимчасовий характер вона не мала, що є результатом такого вторгнення або нападу, або будь-яка анексія із застосуванням сили території іншої держави або частини її; b) бомбардування збройними силами держави території іншої держави або застосування будь-якої зброї державою проти території іншої держави; c) блокада портів або берегів держави збройними силами іншої держави; d) напад збройними силами держави на сухопутні, морські або повітряні сили, або морські і повітряні флоти іншої держави; e) застосування збройних сил однієї держави, що знаходяться на території іншої держави за згодою з приймаючої держави, в порушення умов, передбачених в угоді, або будь-яке продовження їх перебування на такій території по припиненню дії угоди; *(вказане положення є досить актуальним у розрізі використання Російською Федерацією для вчинення дій з анексії території АР Крим своїх військових формувань, які знаходились на півострові на підставі Угоди про базування Чорноморського флоту РФ на території України* – виділено автором А.Ш.*)* f) дії держави, що дозволяє, щоб її територію, яку вона надала в розпорядження іншої держави, було використано цією іншою державою для здійснення акту агресії проти третьої держави; g) засилання державою або від імені держави збройних банд, груп, іррегулярних сил або найманців, які здійснюють акти застосування збройної сили проти іншої держави, що мають настільки серйозний характер, що це рівносильне перерахованим вище актам, або його значну участь в них [14]. Використання військових формувань, зброї та військової техніки РФ при анексії АР Крим та окупації частини територій Донецької та Луганської областей дають всі підстави для того, щоб говорити про прямий спосіб порушення територіальної цілісності та недоторканості України.

Другий тип порушень – непрямі. До таких непрямих порушень слід віднести випадки, коли фактична військова діяльність проти територіальної цілісності та недоторканості не є такою, що пов'язана з певною державою, оскільки така потенційна держава-агресор не використовувала для застосування сили свої державні органи, а також прямо не надсилала та не контролювала нерегулярних бойовиків Порівняно з прямими порушеннями, які зазвичай становлять збройний напад, Міжнародний Суд ООН описує ці непрямі

форми як «менш важкі форми застосування сили», хоча вони також є забороненими. Так, у справі про військову та невійськову діяльність в Нікарагуа – Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, I.C.J. Reports 1986, було розглянуто чи має бути притягнуто до відповідальності Сполучені Штати Америки за поведінку нікорагуанського віськово-політичного руху «Контрас», та чи має США нести загальну відповідальність за скоєні бойовиками порушення міжнародного гуманітарного права. Дії США були розглянуті Міжнародним Судом з точки зору «контролю» над діями бойовиків. Судом встановлено та визнано, що підготовка, озброєння, спорядження, фінансування і постачання або будь-яка інша допомога, вчинена США у відношенні «Контрас», є порушенням принципу невтручання у внутрішні справи. Проте США було відмовлено в задоволенні вимоги Нікарагуа про покладення на США відповідальності за всі дії, вчинені «Контрас» на її території, основним аргументом в позиції Міжнародного суду стало те, що Сполучені Штати Америки не здійснювали повного контролю над бойовиками, і тому не можна вважати, що останні діяли від їх імені [15].

У випадку з Україною та агресією щодо неї з боку Російської Федерації нам конче необхідно врахувати вищенаведену міжнародну практику. Якщо у відношенні анексії АР Крим все ж таки президентом РФ в інтерв'ю було визнано, що російські війська зіграли вирішальну роль в Криму, а саме: «сили самооборони Криму, звичайно, підтримували російські військові», він апелює до обставин, застосування яких була необхідною «для захисту людей навіть від найменшої можливості використання зброї проти цивільного населення» [16].

Висновки. У разі з окупацією територій в Донецькій та Луганській областях Російська Федерація наполягає на позиції повної непричетності та відсутності воєнної підтримки ополченців та бойовиків. В такому разі, виходячи з міжнародної практики, хоча держава-правопорушник порушує територіальну цілісність держави-жертви, надаючи підтримку повстанцям, вона не здійснює достатнього ступеня контролю, щоб розглядати застосування сили третіми групами як збройний напад такою державою і в такому разі норми міжнародного законодавства не діють, а всі питання мають вирішуватися відповідно до внутрішнього законодавства держави. Тому необхідність у належній кримінально-правовій охороні фундаментальних національних інтересів є для України не просто потребою не відставати від тенденцій та глобальних змін у світі, а нагальною потребою в збереженні суверенітету та незалежності, та недопущенні уникнення відповідальності особами, які вчиняють дії, спрямовані на порушення демократичного конституційного ладу в нашій державі.

На підставі викладеного автором пропонуються наступні зміни до положень Кримінального кодексу України: з огляду на неоднаковий розгляд законодавцем питання щодо способу вчинення дій, передбачених в статтях 109 та 110 КК України, який є досить важливим з декількох підстав, по-перше, його відсутність в тексті статті 110 КК дає підстави вважати, що спосіб (насильницький або не насильницький) не є обов'язковим елементом складу злочину, а центром всього виступає саме поняття територія України і в такий спосіб законодавцем акцентується увага на її особливо важливій соціальній цінності. В той же час насильницький спосіб вчинення дій, передбачених частиною 1 статті 110 КК України, значно підвищує ступінь суспільної небезпечності і вчинення зазначених злочинів у такий спосіб посягає не тільки безпосередньо на територіальну недоторканість та державний кордон, а й, наприклад, на життя та здоров'я громадян України. В зв'язку з цим пропонуємо зазначити в статті 110 КК України спосіб, яким може бути вчинено злочини, відповідальність за які передбачена частиною першою вказаної статті, та встановити більш суворе покарання у випадку застосування суб'єктом злочину насильницьких дій.

Крім того, в частині третій статті 110 КК України має бути більш точно відображено наявність таких тяжких наслідків, таких як порушення територіальної цілісності України, яке може бути виражено у відторгненні всієї території або будь-якої її частини на порушення порядку, встановленого Конституцією України, тобто шляхом встановлення верховенства над такою територією без згоди українського народу, вираженої на всеукраїнському референдумі. Таким чином, вважаємо за необхідне доповнити частину третю статті 110 КК України положеннями про «дії, які призвели до втрати всієї території України або будь-якої її частини, або позбавлення прав на вказані території, або інші тяжкі наслідки». В такому разі під тяжкими наслідками можна розуміти ті реалії, з якими довелося стикнутися нашій державі, у вигляді: тимчасової окупації (захоплення) території України або її частини, приведення території України в непридатний для життєдіяльності стан тощо.

Література

1. Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. Репринтное воспроизведение издания 1908 года. Одесса : Юрид. літ., 2005. 958 с.

2. Конституція України прийнята 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4976.

3. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року № 55-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12.

4. Статут Організації Об'єднаних Націй від 26 червня 1945 року № 995_010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text.

5. Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 05 грудня 1994 року №998_158. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_158#Text.

6. Лоссовський І. Міжнародно-правовий статус Будапештського меморандуму: договір, обов'язковий для виконання всіма його сторонами: монографія. Київ: Українська асоціація зовнішньої політики, 2015. 124 с.

7. Договір про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією від 31.05.1997 року ратифікований Законом України від 14.01.1998 року № 13/98-ВР, припинення дії на підставі Закону України «Про припинення дії Договору про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією» від 01.04.2019 року № 2643-VIII, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_006#Text.

8. Стратегія національної безпеки України «Безпека людини — безпека країни» затверджена Указом Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020. URL: https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037.

9. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

10. Мошняга Л.В. Кримінальна відповідальність за злочини проти конституційних основ національної безпеки України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право»/ ХНУВС. Харків, 2011. 226 с.

11. Юридична енциклопедія: у 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: «Укр. Енцикл.», 1998 р., Т. 6. Т-Я. 2004. 768 с.

12. Гречко О.О. Принцип єдності та цілісності державної території як гарантія унітарного характеру української держави. *Право і Безпека.* 2014. вип.№ 4 (55). с. 12–15.

13. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43. *Cour internationale de Justice:* веб-сайт. URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwizqNX28ofvAhXEK3cKHR_7CUcQFjABegQIAhAD&url=https%3A%2F%2Fwww.icj-cij.org%2Fpublic%2Ffiles%2Fcase-related%2F91%2F091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf&usg=AOvVaw3mEvKOEG-557qaTr7i1nI5.

14. «Визначення агресії» затвердженого резолюцією № 3314 Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 року № 995_001-74, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-74#Text.

15. Paramilitary Activities in and against Nicaragua Nicaragua v. United States of America). Judgment of 27 June 1986 // I.C.J. Reports 1986. *Cour internationale de Justice:* веб-сайт. URL: https://www.icj-cij.org/en/case/70/judgments.

16. RT, Putin Acknowledges Russian Military Serviceman Were In Crimea, 17.4.2014, published together with a video documentation of Putin's statements with simultaneous translation into English at. *RT :* веб-сайт. URL: http://www.rt.com.

Швед А. Ю.,
здобувач кафедри кримінального права,
кримінології цивільного та господарського права
ВНЗ «Національна академія управління»

УДК 343.2
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.19

ФОРМИ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЩОДО ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН І ПРЕКУРСОРІВ

Ярмакі Х. П., Тригуб С. М.

Незаконний обіг наркотиків і зловживання ними продовжують розвиватися з наростаючими темпами, представляючи реальну загрозу національній безпеці України. Наркоманія, як результат незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, виявляє руйнівний вплив на соціально-економічний стан країни, на духовне життя суспільства, на генофонд народу, сприяє поширенню смертельно небезпечних захворювань, призводить до збільшення кількості правопорушень, пов'язаних з наркоманією та наркобізнесом.

Наукові дослідження, присвячені питанням забезпечення протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та подоланню наркоманії в Україні, дотепер не втрачають своєї актуальності. Це зумовлено тим фактором, що підвищення рівня та динаміки зловживання наркотичними засобами, психотропними речовинами і прекурсорами та їх незаконне розповсюдження в українському контексті є вагомою перепоною на шляху втілення правової парадигми. В статті проаналізовано терміни «форма» та «форма діяльності», надані їх ознаки та визначено особливості в контексті теми наукового дослідження діяльності Національної поліції України щодо протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів.

До загальних ознак форм діяльності Національної поліції України щодо протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів автором віднесено: а) зовнішнє відображення дій органів Національної поліції України; б) реалізація в межах компетенції поліції; в) закріпленість у нормативно-правових актах; г) спрямованість на попередження і усунення негативних чинників, що ускладнюють їх реалізацію.

Запропоновано наступне трактування форм діяльності в галузі, що аналізується: форми діяльності Національної поліції України щодо протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів – це зовнішнє вираження дій Національної поліції України в межах своєї компетенції з питань реалізації завдань і функцій в галузі обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, спрямованих на попередження і усунення негативних чинників, що ускладнюють їх реалізацію.

Здійснено класифікацію форм діяльності органів влади у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів за ступенем правової регламентації на правові та організаційні форми діяльності. Встановлено, що правові форми виявляються під час реалізації таких функцій, як виявлення та розгляд правопорушень у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів; проведення рейдів та перевірок; проведення спеціальних заходів, спрямованих на попередження, виявлення та розкриття правопорушень, затримання винних осіб та притягнення їх до відповідальності тощо. Підкреслено, що окремим видом діяльності в межах виділеної групи є контрольно-наглядова діяльність поліції, яка у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів має певні особливості.

Крім правової форми діяльності поліції є і організаційна форма, яка не потребує повного й суворого юридичного оформлення, не пов'язана з виконанням юридично значущих дій, тобто не тягне за собою правових наслідків.

Розкрито характеристики правових та організаційних форм діяльності.

Визначення форм діяльності Національної поліції в цій галузі дає можливість належним чином зосередити увагу на проблемі протидії незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів не тільки спеціальних суб'єктів, але й громадськості.

***Ключові слова**: форми діяльності, поліція, протидія, незаконний обіг, наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори.*

Yarmaki K. P., Tryhub S. M. Forms of activity of the National Police of Ukraine on counteraction to illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances and precursors

Drug trafficking and abuse continue to grow at an increasing rate, posing a real threat to Ukraine's national security. Drug addiction, as a result of illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances and precursors, has a devastating effect on the

© Ярмакі Х. П., Тригуб С. М., 2020

socio-economic state of the country, on the spiritual life of society, on the gene pool of the people, contributes to the spread of deadly diseases, increases drug offenses drug business.

Scientific research on combating the illicit trafficking of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors and overcoming drug addiction in Ukraine has not lost its relevance to date. This is due to the fact that increasing the level and dynamics of abuse of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors and their illegal distribution in the Ukrainian context is a significant obstacle to the implementation of the legal paradigm. The article analyzes the terms "form" and "form of activity", provides their features and identifies features in the context of the research of the National Police of Ukraine on combating illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances and precursors.

The general features of the forms of activity of the National Police of Ukraine in combating illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances and precursors include: a) external reflection of the actions of the National Police of Ukraine; b) implementation within the competence of the police; c) enshrined in regulations; d) focus on prevention and elimination of negative factors that complicate their implementation.

The following interpretation of forms of activity in the analyzed area is offered: forms of activity of the National Police of Ukraine on counteraction to illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances and precursors is an external expression of actions of the National Police of Ukraine, within the limits of the competence. drugs, psychotropic substances and precursors aimed at preventing and eliminating the negative factors that complicate their implementation.

The classification of forms of activity of authorities in the field of combating illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances and precursors according to the degree of legal regulation on legal and organizational forms of activity is carried out. It is established that legal forms are revealed during the implementation of such functions as detection and consideration of offenses in the field of illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances and precursors; conducting raids and inspections; carrying out special measures aimed at preventing, detecting and disclosing offenses, detaining guilty persons and bringing them to justice, etc. It is emphasized that a separate type of activity within the selected group is the control and supervision activities of the police, which in the field of combating illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances and precursors has certain features.

In addition to the legal forms of police activity, there is also an organizational form that does not require full and strict legal registration, is not related to the implementation of legally significant actions, ie does not entail legal consequences.

The characteristics of legal and organizational forms of activity are revealed.

Defining the forms of activity of the National Police in this area makes it possible to properly focus attention on the problem of combating illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances and precursors not only of special entities, but also of the public.

Key words: *forms of activity, police, counteraction, illegal traffic, narcotic drugs, psychotropic substances and precursors.*

Постановка проблеми. Побудова правової, демократичної, соціальної держави, що закріплено нормами Конституції України, вимагає неухильного дотримання державними органами та їх посадовими особами прав, свобод та інтересів людини, забезпечення законності у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Поширення наркоманії, як у світі загалом, так і в Україні зокрема, є однією з найгостріших суспільних проблем, нерозв'язання якої призводить до заподіяння шкоди життю та здоров'ю людини. Протидія незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів є неефективною у зв'язку з відсутністю належного контролю за виробництвом, виготовленням, придбанням, зберіганням, відпуском, обліком, перевезенням і пересиланням таких засобів, речовин і прекурсорів.

Мета статті – здійснити аналіз форм діяльності Національної поліції України щодо протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів.

Виклад основного матеріалу. Протидія незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів є однією із актуальних проблем суспільства. Її ефективність залежить від конкретних форм діяльності одного із суб'єктів протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів – Національної поліції України.

Різні аспекти питання форм діяльності правоохоронних органів досліджувались у наукових працях В.Б. Авер'янова, С.С. Алексієва, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, В.В. Богуцького, В.М. Гаращука, А.Ю. Васіной, Н.А. Железняка, С.В. Ківалова, Т.О. Коломоєць, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, В.Я. Маліновського, А.Ф. Мельника, В.Я. Настюка, С.М. Павковича, І.Д. Пастуха, В.Д. Сущенка, В.К. Шкарупи тощо. Попри численні наукові розробки, особливості форм діяльності Національної поліції України щодо протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів потребують глибокого аналізу і вивчення.

Для більш детального розуміння специфіки форм діяльності Національної поліції України щодо забезпечення протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, на нашу думку, необхідно проаналізувати такі категорії, як «форма» і «форма діяльності».

Термін «форма» походить від латинського слова "forma", що означає вигляд, зовнішність, устрій, різновид [1, с. 304].

В енциклопедичному словнику Брокгауза і Єфрона форма, як філософське поняття, є способом існування, вираженням і перетворенням змісту [2, с. 273–274].

У великому тлумачному словнику сучасної української мови під редакцією В.Т. Бусела під формою розуміють «обриси, контури, зовнішні межі предмета, що визначають його зовнішній вигляд», а також «внутрішню організацію, спосіб зв'язку елементів у середині системи» [3, с. 612].

В Українській радянській енциклопедії [4, с. 282] форма визначається як спосіб існування змісту, його внутрішня організація та зовнішнє вираження. У двох останніх визначеннях поняття форми збігається з поняттям структури.

Ю.П. Битяк та В.М. Гаращук визначають форму як зовнішній вияв конкретних дій, які здійснюються органами держави для реалізації поставлених перед ними задач [5, с. 152]. Саме це визначення пов'язує поняття «форма» і «форма діяльності», торкаючись органів державної влади.

С.М. Павкович пропонує наступне визначення форми: «Форма є зовнішнім вираженням змісту, зовнішньою конфігурацією речі, предмета, його просторовими і часовими межами, форма є також способом існування матерії у тому разі, коли йдеться про простір і час як атрибути матерії» [6, с. 139].

Як поняття «форма», так і поняття «форма діяльності» мають багатогранний і багатоаспектний характер. Визначаючи форми діяльності, А.Ф. Мельник., О.Ю. Обленський, А.Ю. Васіна в посібнику «Державне управління» [7] вказують, що форми діяльності є зовнішніми, постійно і типізовано фіксованими проявами практичної активності органів державної влади з формування та реалізації цілей та функцій, а також забезпечення їх власної життєдіяльності [7, с. 142].

Автори підручника «Курс адміністративного права України» В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сушенко пропонують під формами діяльності розуміти зовнішнє вираження дій суб'єктів, що ними здійснюються в рамках їх компетенції для виконання поставлених задач та тягнуть за собою певні наслідки [8, с. 181].

Стосовно форм діяльності В.Я. Малиновський вказує, що йдеться не про дії суб'єктів, а про їх зовнішнє вираження, оскільки дії залежно від характеру і форми вираження становлять зміст цієї діяльності [9, с. 424].

Н.А. Железняк визначає форми діяльності як однорідні групи зовнішнього вираження діяльності відповідних суб'єктів державної влади з виконання функцій щодо забезпечення реалізації державної правової політики [10, с. 226].

С.М. Павкович у своєму дисертаційному дослідженні «Правові підстави реалізації адміністративних повноважень щодо забезпечення протидії незаконному обігу наркотичних засобів» визначає форми діяльності як зовнішній спосіб вираження, в рамках компетенції повноважних суб'єктів, змісту їх адміністративної діяльності з реалізації поставлених задач, цілей, функцій та призначення у вказаній сфері [6].

Наведені визначення дають можливість визначитись з загальними ознаками форм діяльності Національної поліції України щодо протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів: а) зовнішнє відображення дій органів Національної поліції України; б) реалізація в межах компетенції поліції; в) закріпленість у нормативно-правових актах; г) спрямованість на попередження і усунення негативних чинників, що ускладнюють їх реалізацію.

На підставі аналізу наведених позицій авторів відносно поняття форм діяльності нами запропоновано наступне трактування: форми діяльності Національної поліції України щодо протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів це – зовнішнє вираження дій Національної поліції України, в межах своєї компетенції з питань реалізації завдань і функцій в галузі обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, спрямованих на попередження і усунення негативних чинників, що ускладнюють їх реалізацію.

Юридична літературна з питань класифікації форм діяльності органів влади у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів дає можливість за ступенем правової регламентації виділити правові та організаційні форми діяльності [5, с. 274; 10, с. 227; 11, с. 172].

Правові форми виявляються під час реалізації таких функцій, як виявлення та розгляд правопорушень у сфері незаконного обігу наркотичних

засобів, психотропних речовин і прекурсорів; проведення рейдів та перевірок; проведення спеціальних заходів, спрямованих на попередження, виявлення та розкриття правопорушень, затримання винних осіб та притягнення їх до відповідальності тощо.

С.С. Алексєєв до правових форм відносить правотворчу (діяльність державних органів із надання тим чи іншим правилам загальнообов'язкового значення), правовиконавчу (діяльність державних органів щодо деталізації та конкретизації норм права в індивідуальних актах, які тягнуть за собою виникнення прав та обов'язків певних осіб) та правозабезпечувальну (діяльність державних органів щодо забезпечення як виконання особами покладених на них обов'язків, так і здійснення наданих їм прав) діяльність [12, с. 58].

Окремим видом діяльності в межах виділеної групи, на нашу думку, є контрольно-наглядова діяльність поліції, яка у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів має певні особливості. Одним із видів контрольно-наглядової діяльності поліції є адміністративний нагляд.

Найчастіше під адміністративним наглядом розуміють процес спостереження органу виконавчої влади за дотриманням встановлених правил з метою попередження і припинення їх порушень, та застосування заходів впливу до порушника. Вважаємо, що у контексті дослідження зміст контрольної діяльності Національної поліції України у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів полягає у спостереженні визначеного кола поліцейських (посадових осіб Національної поліції України) у межах наданих їм повноважень за дотриманням обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів з метою виявлення та недопущення порушень у цій галузі.

Так, профілактичними заходами є здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі. Цей захід провадиться в тому числі і відносно осіб, які відбували покарання в місцях позбавлення волі за кримінальні правопорушення, пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів.

Відповідно до статті 7 Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» від 01.12.1994 року осіб, відносно яких встановлено адміністративний нагляд, беруть на облік, фотографують, а у разі необхідності у них беруть відбитки пальців. Працівники поліції зобов'язані систематично контролювати поведінку цих осіб, запобігати порушенням ними публічного порядку та прав інших громадян і припиняти їх, проводити розшук осіб, які уникають адміністративного нагляду.

Правова форма діяльності поліції щодо забезпечення протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів – це специфічна, однорідна за своїми ознаками діяльність, яка здійснюється у точній та неухильній відповідності до вимог норм антинаркотичного законодавства України, результати якої тягнуть певні юридично значущі наслідки [6, с. 143].

Ознаками правової форми адміністративної діяльності поліції є те, що ця форма має державно-владний, виконавчо-розпорядчий, підзаконний характер управлінських повноважень суб'єкта, уповноваженого законодавцем на вирішення різноманітних завдань у сфері організації протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів. Саме через використання правової форми практично досягається здійснення задач, що стоять перед Національною поліцією України як одного з суб'єктів протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів.

Крім правової форми діяльності поліції, є й організаційна форма, яка не потребує повного й суворого юридичного оформлення, не пов'язана з виконанням юридично значущих дій, тобто не тягне за собою правових наслідків. Але вказаний факт не означає, що така діяльність не регулюється нормами права.

Організаційні форми можуть як доповнювати правові форми діяльності, так і мати певне самостійне значення, що значною мірою впливає на можливість виокремлення тієї чи іншої форми.

Організаційні форми є необхідними елементами діяльності Національної поліції України у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів та мають на меті забезпечення діяльності суб'єктів протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Так, проведення інформаційних зустрічей із населенням з питань роз'яснення антинаркотичного законодавства належить до цієї форми, підготовка та проведення нарад, семінарів, круглих столів, розповсюдження передового досвіду тощо.

Застосування організаційної форми саме в цій галузі реалізується з метою формування у громадськості позитивного іміджу працівника поліції, уявлення про державну політику у сфері

обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, протидії їх незаконному обігу.

Висновки. Аналіз форм діяльності Національної поліції України щодо протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів дає можливість визначити, що:

1) ознаками форм діяльності Національної поліції України є: а) зовнішнє відображення дій органів Національної поліції України; б) реалізація в межах компетенції поліції; в) закріпленість у нормативно-правових актах; г) спрямованість на попередження і усунення негативних чинників, що ускладнюють їх реалізацію.

2) форми діяльності Національної поліції України щодо протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів – це зовнішнє вираження дій Національної поліції України в межах своєї компетенції з питань реалізації завдань і функцій в галузі обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, спрямованих на попередження і усунення негативних чинників, що ускладнюють їх реалізацію.

Література

1. Форма. Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / ред. кол. Ю. С. Шемшученко [та ін.]. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2004. Т. 6 : Т–Я. 768 с.

2. Энциклопедический словарь: в 86 т. под ред. И.Е. Андреевского, К.К. Арсеньева, Ф.Ф. Петрушевского. Изд. : Ф.А. Брокгауз [Лейпциг], И.А. Ефрон [Санкт-Петербург]. Санкт-Петербург : Семеновская ТипоЛитография И.А. Ефрона, 1890-1907. Т. 36. 1902. 478 с.

3. Форма. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. 5-те вид. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. URL: http://slovopedia.org.ua./93/53412/1010103.html

4. Українська радянська енциклопедія: у 12 т. 2-е вид. Київ : Головна редакція Української радянської енциклопедії. Т 4. 1979. 558 с.

5. Адміністративне право : підруч. Ю.П. Битяк (кер. авт. кол.), В.М. Гаращук, В.В. Богуцький та ін.; за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. 2-ге вид., переробл. та допов. Харків : Право, 2013. 656 с.

6. Павкович С.М. Правові підстави реалізації адміністративних повноважень щодо забезпечення протидії незаконному обігу наркотичних засобів : дис. канд. юрид. наук. Одеса : ОДУВС. 2019. 236с.

7. Державне управління : підручник А.Ф. Мельник., О.Ю. Обленський, А.Ю. Васіна ; за ред. А.Ф. Мельник. Київ : Знання, 2009. 582 с.

8. Курс адміністративного права України : підруч. [В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сушенко та ін.] ; за ред. В.В. Коваленка. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 808 с.

9. Малиновський В.Я. Державне управління : навч. посіб. 2-ге вид, допов. та перероб. Київ : Атіка, 2003. 576 с.

10. Железняк Н.А. Правові та організаційні форми діяльності Міністерства юстиції України у здійсненні державної правової політики (теоретичні та практичні питання). *Наукові записки*. 2001. № 19. С. 226–231.

11. Адміністративне право України : підруч. за заг. ред. С.В. Ківалова. Одеса : Юрид. л-ра, 2003. 896 с.

12. Алексеев С.С. Проблемы теории права : курс лекций: в 2 т. Свердловск : Изд-во Свердлов. юрид. ин-та, 1972. Т.1. 1972. 396 с.

Ярмакі Х. П.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного права
та адміністративного процесу
Одеського державного університету
внутрішніх справ

Тригуб С. М.,
аспірант
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 340.134[351.9+343.35]
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.20

ФОРМУВАННЯ ДИНАМІЧНОЇ ПІДСИСТЕМИ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Білик І. В.

Стаття присвячена дослідженню теоретико-правових аспектів формування динамічної підсистеми антикорупційної системи в Україні, яка охоплює функціональну й комунікативну підсистеми. Доведено, що функціональна підсистема антикорупційної системи охоплює правотворчість, правореалізацію і правозастосування. У сфері правотворчості формування антикорупційної системи призводить до низки змін, серед них – активізація правотворчого процесу, результатом якого є прийняття антикорупційного законодавства; ратифікація міжнародних і європейських стандартів у сфері запобігання і протидії корупції; зростання впливу міжнародних і європейських інституцій, діяльність яких спрямована на боротьбу з корупцією, на антикорупційну систему в Україні; розширення кола й змісту зобов'язань у сфері протидії корупції, взятих на себе Україною у межах участі в антикорупційних правових актах і органах; зростання ролі й значення модельних законів у сфері протидії корупції; еволюція традиційних правових понять та інститутів, безпосередньо пов'язаних із запобіганням і протидією корупції; зростання впливу громадськості на антикорупційну правотворчу діяльність.

Підписання «Угоди про асоціацію» окреслило основні принципи й положення щодо антикорупційної діяльності які, своєю чергою, формують теоретико-правові засади правотворчості й правозастосування як складників функціональної підсистеми антикорупційної системи в Україні. В «Угоді про асоціацію» боротьба з корупцією визнається як: спільна цінність ЄС, імпліцитно пов'язана з демократією, повагою до прав людини і основоположних свобод та верховенством права; важливий складник і принцип вільної ринкової економіки; напрям співпраці у сфері юстиції, свободи та безпеки; напрям діяльності щодо імплементації відповідних міжнародних стандартів у національне право й законодавство; напрям двостороннього, регіонального та міжнародного співробітництва, обміну найкращими практиками; обмін інформацією відповідно до наявних правил. Таким чином, формування антикорупційної системи в Україні посилює правові взаємозв'язки і взаємозалежності, спричиняє процеси адаптації, уніфікації, імплементації, гармонізації правових принципів і норм, що мають антикорупційну спрямованість.

***Ключові слова**: антикорупційна система, антикорупційне законодавство, динамічна підсистема, законотворчість, корупція, правотворчість, правозастосування, функціональна підсистема антикорупційної системи.*

Bilyk I. V. Formation of a dynamic sub-system of the anti-corruption system in Ukraine: theoretical-legal aspects

The article is devoted to the study of theoretical and legal aspects of the formation of a dynamic subsystem of the anti-corruption system in Ukraine, which covers the functional and communication subsystems. It is proved that the functional subsystem of the anti-corruption system covers law-making, law enforcement and law enforcement. In the field of law-making, the formation of the anti-corruption system leads to a number of changes, including: intensification of the law-making process, the result of which is the adoption of anti-corruption legislation; ratification of international and European standards in the field of preventing and combating corruption; growing influence of international and European institutions, whose activities are aimed at combating corruption on the anti-corruption system in Ukraine; expanding the scope and content of anti-corruption commitments made by Ukraine in the framework of participation in anti-corruption legal acts and bodies; growing role and importance of model laws in the field of anti-corruption; evolution of traditional legal concepts and institutions directly related to preventing and combating corruption; growing public influence on anti-corruption law-making.

The signing of the Association Agreement outlined the basic principles and provisions for anti-corruption activities, which, in turn, form the theoretical and legal foundations of law-making and law enforcement as components of the functional subsystem of the anti-corruption system in Ukraine. The Association Agreement recognizes the fight against corruption as: a common EU value implicit in democracy, respect for human rights and fundamental freedoms, and the rule of law; an important component and principle of a free market economy; direction of cooperation in the field of justice, freedom and security; direction of activity on implementation of relevant international standards into national law and legislation; direction of bilateral, regional and international cooperation, exchange of best practices; exchange of information in accordance with existing

© Білик І. В., 2020

rules. Thus, the formation of the anti-corruption system in Ukraine strengthens legal ties and interdependencies, causes the processes of adaptation, unification, implementation, harmonization of legal principles and norms that have an anti-corruption orientation.

***Key words**: anti-corruption system, anti-corruption legislation, dynamic subsystem, law-making, corruption, law enforcement, functional subsystem of anti-corruption system.*

Постановка проблеми та її актуальність. Євроінтеграційна спрямованість правового розвитку України вимагає від неї як прийняття важливих антикорупційних нормативно-правових актів, так і відповідної ефективної правозастосовної діяльності. Відсутність реальних результатів у напрямі запобігання й протидії корупції унеможливлює євроінтеграційний поступ України.

Упродовж 2019 року підтримані Верховною Радою України IX скликання законодавчі ініціативи Президента у сфері протидії корупції уможливили розблокування діяльності новоствореного Вищого антикорупційного суду України, забезпечили перезапуск роботи НАЗК, повернули кримінальну відповідальність за незаконне збагачення та запровадили нову процедуру цивільної конфіскації необґрунтованих активів публічних службовців. Важливими у цьому напрямі стали й заходи щодо посилення захисту викривачів корупції, усунення окремих обмежень для проведення ефективного досудового розслідування кримінальних правопорушень. Водночас 27 жовтня 2020 року Конституційний Суд України ухвалив Рішення № 13-р/2020 у справі № 1-24/2020(393/20) щодо конституційності окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України, яким визнав такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними): пункти 6, 8 частини першої статті 11, пункти 1, 2, 6–101, 12, 121 частини першої, частини другу–п'яту статті 12, частину другу статті 13, частину другу статті 131, статтю 35, абзаци другий, третій частини першої статті 47, статті 48–51, частини другу, третю статті 52, статтю 65 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII зі змінами; статтю 3661 Кримінального кодексу України.

Суперечливий характер рішення КСУ викликав хвилю обурення з боку науковців, політиків, громадськості та звинувачень суддів КСУ у згортанні антикорупційної діяльності в Україні. Зазначене у поєднанні з відсутністю реальних результатів боротьби з корупцією свідчить про те, що, попри важливі антикорупційні заходи в Україні, не були вирішені найбільш важливі проблеми у сфері запобігання і протидії корупції, здебільшого запроваджуваним змінам на рівні законотворчому та правозастосовному бракувало системно-структурного й функціонального підходів.

Отже, актуальність наукового осмислення формування антикорупційної системи в Україні, з огляду на її практичну значимість, не викликає сумнівів та викликала жвавий науковий інтерес у вітчизняній юридичній науці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У сучасній вітчизняній правовій доктрині антикорупційна проблематика посідає чільне місце насамперед з огляду на її значну затребуваність вітчизняним досвідом і практикою протидії корупції. Антикорупційній тематиці присвячені праці відомих українських учених, таких як: М. Бакай, Я. Барназюк, В. Баштанник, К. Бердніков, М. Білинська, Ю. Битяк, О. Бусол, Д. Гарбазей, Т. Василевська, В. Василенко, І. Голосніченко, О. Дудоров, М. Камлик, В. Коваленко, Т. Коломоєць, Ю. Ковбасюк, О. Колб, С. Лазаренко, М. Мельник, Є. Невмержицький, А. Онуфрієнко, Я. Пилип, С. Серьогін, О. Скрипнюк, В. Федоренко, В. Шакун та ін. Водночас теоретико-правові аспекти проблем запобігання й протидії корупції лише впродовж останніх років стали предметом дослідження вчених, зокрема, таких як Л. Удовика, О. Макаренков та ін. Проте загальнотеоретичні положення формування динамічної підсистеми антикорупційної системи в Україні залишаються не досить повно розкритими.

Методологічним підґрунтям дослідження є діалектичний, системний, структурний і функціональний методи, які у своїй сукупності та взаємодоповнюваності спрямовують до аналізу динамічної підсистеми антикорупційної системи в Україні. Так, згідно з положеннями системно-структурного підходу антикорупційна система складається із низки компонентів і елементів, які умовно можна об'єднати у п'ять підсистем [1]: інституційну (суб'єкти антикорупційної діяльності), ідеологічну (антикорупційна політика, правова культура, правова свідомість), нормативну (антикорупційний складник системи права й законодавства), функціональну (антикорупційна правотворча й правозастосовна діяльність), комунікативну (зв'язки між підсистемами, компонентами, елементами антикорупційної системи). Якщо інституційна, ідеологічна й нормативна підсистеми умовно формують статичну систему вищого рівня, то функціональна й комунікативна підсистеми об'єднуються в динамічну систему.

Ґрунтуючись на системному й функціональному методах дослідження, функціональна підсистема антикорупційної системи постає як система нижчого рівня стосовно антикорупційної системи загалом, охоплює правотворчу, правореалізаційну й правозастосовну діяльність. У кожній із зазначених підсистем різною мірою втілюються напрями, види і форми антикорупційної діяльності. До уваги необхідно взяти методологічно важливе положення, згідно з яким ефективність функціонування системи залежить як від наявності компонентів і елементів системи, так і від належних функціональних зв'язків між ними. Саме тому функціональний аспект антикорупційної системи відіграє велике значення у досягненні кінцевої мети системи – ефективній протидії та відсутності корупції в країні. Обмежений обсяг роботи дозволяє зупинитися на найбільш важливих антикорупційних аспектах правотворчості, правореалізації й правозастосування.

Мета статті – розкрити теоретико-правові аспекти формування динамічної підсистеми антикорупційної системи в Україні.

Виклад основного матеріалу. Функціональна підсистема антикорупційної системи втілюється у низці напрямів і форм діяльності антикорупційних органів. Правові й організаційні форми й напрями антикорупційної діяльності відповідних суб'єктів у державі, яка дотримується принципу верховенства права, неможливі без належної антикорупційної правотворчої діяльності, яка закладає правове підґрунтя такої діяльності, визначає її напрями, зміст, форми та чітко окреслює суб'єктів такої діяльності. Тому саме антикорупційна правотворча діяльність є первинною стосовно інших форм і видів антикорупційної діяльності та закладає правове підґрунтя для них.

У загальній теорії права правотворчість розглядається як діяльність державних органів і посадових осіб з ухвалення, зміни, скасування юридичних норм. У розумінні змісту правотворчості на увагу заслуговують міркування Л. Удовики, яка зазначає: «Правотворчість постає як атрибутивна форма діяльності держави, що виявляється в активній, творчій діяльності уповноважених суб'єктів чи безпосередньо народу, зумовлена плинними потребами внутрішньодержавного і глобального суспільного розвитку та оновленням нормативно-правової бази, має офіційний, правовий, процесуальний характер і передбачає встановлення вимог справедливості й забезпечення суспільного розвитку у правових формах» [2, с. 266–267].

Антикорупційна правотворча діяльність як складова частина функціональної підсистеми антикорупційної системи безпосередньо пов'язана із законотворчою діяльністю. Потреба в активній і цілеспрямованій антикорупційній правотворчій діяльності в Україні спричинена масштабами і наслідками поширення корупції в країні, які становлять загрозу для суспільного розвитку української держави. Поряд із внутрішньодержавними потребами необхідність і важливість цілеспрямованої антикорупційної діяльності зумовлена глобальними та регіональними потребами, зокрема євроінтеграційними, виконанням Україною взятих на себе зобов'язань. Вже перші кроки України у євроінтеграційному напрямі, відображені зокрема в преамбулі «Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами», передбачали утвердження спільних цінностей, насамперед таких як верховенство закону, повага до прав людини, створення багатопартійної системи з вільними і демократичними виборами та економічною лібералізацією з метою створення ринкової економіки та «необхідність докладати зусилля і співпрацювати з метою запобігання використання своїх фінансових систем для відмивання доходів, отриманих від кримінальної діяльності загалом» (ст. 68). Утвердження цих цінностей неможливе без протидії корупції [3].

Україна як демократична та правова держава на конституційному рівні визнає принцип примату міжнародного права над національним законодавством. Так, згідно зі статтею 9 Конституції України, міжнародні договори України, згоду на обов'язковість яких дала Верховна Рада України, визнаються частиною національного законодавства України. Окрім базових основоположних міжнародних договорів, Україна є учасницею значної кількості інших міжнародних і регіональних двосторонніх і багатосторонніх договорів, які стосуються проблем запобігання й протидії корупції. У формі законів України про ратифікацію було імплементовано низку міжнародних угод, конвенцій, підписано низку міждержавних угод, спрямованих на запобігання й протидію корупції.

Цілком закономірно, що на виконання взятих Україною на себе зобов'язань активізувалась правотворча діяльність загалом, у сфері запобігання й протидії корупції зокрема як важливої складової частини євроінтеграційних процесів. У низці документів і нормативно-правових актів, які закладали підґрунтя процесу інтеграції України до Європейського Союзу, визначалися напрями

й окремі аспекти протидії корупції, серед них – Указ Президента України «Про програму інтеграції України до Європейського Союзу» 1998 р. [4, с. 56], Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [5], «Програма інтеграції України до Європейського Союзу (2000 р.) [6]. Окрім того, з 1998 року для України набрала чинності Європейська конвенція (від 8 листопада 1990 р.) про «відмивання», пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом. Реалізація положень Конвенції потребувала прийняття відповідного Закону «Про запобігання легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом».

Результатом активізації правотворчого процесу стало те, що впродовж 2005–2006 рр. в Україні було прийнято низку законів, норми яких спрямовувалися на запобігання й протидію корупції, та відбулася ратифікація міжнародних актів у сфері запобігання й протидії корупції, зокрема було ратифіковано Цивільну конвенцію про боротьбу з корупцією від 4 листопада 1999 (16 березня 2005 р.) [7], Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 р. (18 жовтня 2006 року) [8], Кримінальну конвенцію про боротьбу з корупцією № ETS173 від 27 січня 1999 р. (18 жовтня 2006 р.) [9], Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією від 15 травня 2003 р. № ETS 191 (18 жовтня 2006 р.) [10]. Серед низки зобов'язань і заходів, спрямованих на запобігання й протидію корупції, взятих Україною як державою-учасницею Конвенції ООН, слід виокремити, зокрема:

1) правові: розробляти й здійснювати скоординовану політику протидії корупції за активної участі громадянського суспільства та його інститутів (ст. 5); декларувати доходи і видатки державних службовців (ст. 8); своєчасно формувати і затверджувати національний державний бюджет, забезпечувати державний та громадський контроль за надходженнями і видатками до такого бюджету (ст. 9);

2) організаційно-правові: взаємодіяти з іншими державами, а також міжнародним і регіональним співтовариством у сфері запобігання корупції, розвивати відповідні міжнародні програми і проєкти (ст. 5); створити спеціалізований орган або органи щодо протидії корупції та гарантувати і забезпечувати їх незалежність (ст. 6); створювати прозорі й конкурентні системи державних закупівель, що ґрунтуються на принципах транспарентності, конкурентності та нетерпимості до корупції (ст. 9); підтримувати та зміцнювати такі системи прийняття на публічну службу, відбору та проходження служби і виходу у відставку невиборних публічних службовців, які ґрунтуються на критеріях бездоганності роботи, справедливості, враховують здібності публічного службовця, а також передбачають спеціальну підготовку корупційно вразливих посадових осіб, їх ротацію та забезпечення гідної винагороди (ст. 7); встановити критерії для відбору кандидатів на публічну службу, які ґрунтуються на засадничих антикорупційних принципах національного права (ст. 7); вживати заходів для посилення чесності та непідкупності суддів і прокурорів з одночасним посиленням їх незалежності (ст. 11); спрощувати адміністративні процедури та забезпечувати їх доступність для громадян (ст. 10); підвищувати стандарти бухгалтерського обліку та аудиту в приватному секторі та встановлювати за потреби цивільно-правові, адміністративні та кримінально-правові санкції за невжиття таких заходів (ст. 12); сприяти співробітництву відповідних правоохоронних органів з юридичними особами приватного права (ст. 12);

3) організаційні: поглиблювати та поширювати у суспільстві знання щодо запобігання та протидії корупції (ст. 6); запроваджувати ефективні освітні та навчальні програми для публічних службовців, спрямовані на підготовку цих осіб до належного та сумлінного виконання функцій держави, забезпечення пріоритетності публічних інтересів над особистими (ст. 7); заохочувати з боку держави, inter alia, непідкупність, чесність та відповідальність своїх державних посадових осіб згідно з принципами національної правової системи, а також застосовувати на публічній службі кодекси і правила доброчесної поведінки (ст. 8); запроваджувати процедури, які дають змогу громадянам та інститутам громадянського суспільства отримувати інформацію про функціонування державної влади і процеси прийняття рішень у державному управлінні, а також забезпечувати громадськість інформацією про корупційні ризики у державному управлінні (ст. 10; 14; 18) вживати належних заходів для сприяння участі окремих громадян і громадянського суспільства загалом, а також інститутів та груп, що діють поза межами державного сектору (NGO), у запобіганні корупції та боротьбі з нею (ст. 13) та ін. Зміни торкнулися таких її форм, як оперативно-виконавча, правоохоронна, і правосуддя.

Примат міжнародного права над національним, підписання міжнародних і європейських

угод у сфері запобігання й протидії корупції спричинило процеси уніфікації, імплементації, гармонізації правових принципів і норм, що мають антикорупційну спрямованість, тобто правових стандартів протидії корупції. «Збільшення питомої ваги міжнародно-правового масиву в національному законодавстві певною мірою зумовлене тим, що значна частина цих норм діє на випередження, а галузі й інститути міжнародного права виникають значно раніше, ніж відповідні нові галузі й інститути національного права» [2, с. 269]. Міжнародні та європейські правові стандарти існують у формі стандартів-принципів і стандартів-норм. Так, Б. Кофман міжнародні стандарти тлумачить як сукупність зазначених спочатку на міжнародному, а потім і на внутрішньодержавному рівні правових норм і нормативних вимог, що мають різну правову силу, в яких узагальнено накопичений світовим співтовариством держав досвід нормативно-правової регламентації і регулювання певних суспільних відносин [11, с. 7–8, 16]. В узагальненому вигляді під міжнародними стандартами у сфері запобігання та протидії корупції вчені й експерти розуміють систему загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, універсальних і регіональних міжнародних договорів, також положень, вимог та рекомендацій, розроблених державами і міжнародними організаціями у сфері боротьби з корупцією та втілених у відповідних міжнародних документах, а також рішення міжнародних судів щодо корупційних деліктів. У сучасній юридичній науці, попри значну увагу вчених до правових стандартів, відсутній вичерпний їх перелік, оскільки їхня кількість постійно зростає, зважаючи на розширення сфер правового регулювання й практику здійснення європейського правосуддя. Окрім того, зміст правових стандартів загалом і у сфері протидії корупції зокрема поглиблюється.

Попри досягнення певного прогресу в законодавчій сфері у напрямі запобігання й протидії корупції, Україні важливо було продовжувати зусилля, спрямовані на боротьбу з корупцією.

Активізація правотворчого процесу у сфері запобігання й протидії корупції чітко простежується у 2014–2015 роках і прийнятті антикорупційного законодавства, насамперед законів України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р., «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 р., «Про засади антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» від 14 жовтня 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» від 13 травня 2014 р., «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів» від 14 жовтня 2014 р., «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р., «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 7 червня 2001 р., «Про очищення влади» від 27 січня 2015 р., «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 р., «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р., «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» від 10 листопада 2015 р. та ін. Таким чином, завдяки активізації правотворчої діяльності та прийняття антикорупційного законодавства було сформовано нормативно-правове підґрунтя антикорупційної системи, хоча низка проблем зберігалася, насамперед у сфері застосування антикорупційного законодавства та функціонування новостворених антикорупційних органів.

Поштовхом у формуванні антикорупційної системи в Україні стало підписання «Угоди про асоціацію» [12], у якій запобігання й протидія корупції розглядається спільною цінністю та ключовим елементом, який імпліцитно вплетений у основоположні цінності, на яких побудований Європейський Союз, таких як: демократія, повага до прав людини і основоположних свобод та верховенство права. Окрім того, в документі визначається, що політична асоціація та економічна інтеграція України з Європейським Союзом залежатиме від досягнень України в забезпеченні поваги до спільних цінностей і прогресу в наближенні з ЄС у політичній, економічній та правовій сферах.

Аналіз і узагальнення її положень, у яких йдеться про боротьбу з корупцією, дає підстави виокремити декілька основних аспектів, які визначають теоретико-правові засади антикорупційної системи в Україні загалом і динамічної підсистеми зокрема. Зокрема, в «Угоді про асоціацію» боротьба з корупцією визнається: по-перше, спільною цінністю ЄС, імпліцитно пов'язаною з демократією, повагою до прав людини і основоположних свобод та верховенством права (Преамбула, ст. 4); по-друге, важливим складником і принципом вільної ринкової економіки (ст. 3); по-третє, напрямом співпраці у сфері юстиції, свободи та безпеки (ст. 14, 20, 22, 23, 24); по-четверте, напрямом діяльності щодо імплементації відповідних міжнародних стандартів

у національне право й законодавство (ст. 20, 22, 23, 24); по-п'яте, напрямом двостороннього, регіонального та міжнародного співробітництва на вирішення, inter alia із залученням Європолу, а також обміну найкращими практиками (щодо методик розслідування та криміналістичних досліджень; обміну інформацією відповідно до чинних правил; посилення потенціалу, зокрема, навчання та обміну персоналом; питань, пов'язаних із захистом свідків та жертв) (ст. 22); по-шосте, важливим принципом належного фінансового управління та співробітництва у сфері захисту фінансових інтересів України та ЄС (ст. 459) [12].

Слід зауважити, що в Угоді наголошується на необхідності боротьби з корупцією як у приватному, так і державному секторах (ст.22), та її зв'язок із проблемами тероризму, шахрайства, кримінальної та незаконної організованої чи іншої діяльності, контрабандою товарів тощо. Отже, євроінтеграційна спрямованість правового розвитку України іманентно пов'язана з активізацією правотворчості, формуванням антикорупційного законодавства, ставить нові вимоги у системі формально-юридичних засад антикорупційної діяльності, тобто у системі юридичних принципів, способів, засобів, правил та методів створення, прийняття та введення в дію антикорупційних нормативно-правових актів. Особливого значення набуває модельний закон (міждержавний, міжнародний) як нормативно-правовий документ, що рекомендується державам (у міждержавних співтовариствах) для прийняття як їхнього національного закону і виступає важливим інструментом зближення законодавств. У сфері правотворчості формування антикорупційної системи призводить також до еволюції традиційних правових понять та інститутів, безпосередньо пов'язаних із запобіганням й протидією корупції. Так, упродовж останніх років трансформуються низка понять, серед них, зокрема, такі як: «близькі особи», «антикорупційна експертиза», «громадська антикорупційна експертиза», «антикорупційні програми», «викривачі корупції», «захист викривачів корупції», «конфлікт інтересів», «цивільна конфіскація необґрунтованих активів публічних службовців», «фінансування політичних партій», «фінансова звітність політичних партій».

У розумінні теоретико-правових аспектів формування динамічної підсистеми антикорупційної системи в Україні до уваги необхідно взяти і тенденцію зростання впливу громадськості (української, міжнародної, міжурядової) на антикорупційну правотворчу й правозастосовну діяльність. Серед міжнародних органів та інститутів слід виокремити діяльність таких як: ООН, ЄС, Організація економічного співробітництва і розвитку, Організація Північноатлантичного договору (НАТО), Світова організація торгівлі та інші. Підтвердженням зазначеного є низка ухвалених міжнародних документів, які визначають міжнародні засади участі громадськості у формуванні та реалізації антикорупційної політики [13].

Зростання впливу громадськості на антикорупційну правотворчу діяльність на загальнодержавному рівні здійснюється у межах чітко встановлених правотворчих процедур, спрямоване, головним чином, на встановлення в нормативно-правових актах антикорупційних засад у діяльності органів публічної влади шляхом формування приписів загальнообов'язкового характеру, їх зміни, доповнення чи скасування. Так, згідно зі ст. 16 Закону України «Про комітети Верховної Ради України», комітети Верховної Ради України у здійсненні законопроєктної функції зобов'язані: вивчати громадську думку, розглядати звернення громадян, об'єднань громадян, будь-які пропозиції, що свідчать про потребу в прийнятті нових законодавчих актів або у внесенні змін до законодавчих актів, і в разі необхідності готувати відповідні проєкти актів та вносити їх на розгляд Верховної Ради України [14].

Згідно зі встановленими стандартами здійснюється регулювання участі громадськості у формуванні та реалізації державної антикорупційної політики на регіональному та місцевому рівнях. Менш врегульованою на нормативному рівні є діяльність громадськості на місцевому рівні. Водночас основними засадами їхньої діяльності є конституційно-правові форми взаємодії територіальних громад з місцевими представницькими органами (зокрема, такі як: місцеві ініціативи, громадські слухання, доручення виборців тощо). Окрім того, важелями впливу є також встановлення прямих контактів та проведення зустрічей з посадовими і службовими особами органів публічної влади та органів місцевого самоврядування; проведення громадськістю різних публічних заходів (конференцій, форумів, круглих столів) щодо привернення уваги суспільства до проблеми корупції загалом та окремих її проявів зокрема.

Висновки. Здійснений аналіз дає підстави зробити декілька висновків і узагальнень. Динамічна підсистема антикорупційної системи в Україні охоплює функціональну й комунікативну підсистеми. Доведено, що функціональна підсистема

антикорупційної системи охоплює правотворчість, правореалізацію і правозастосування. Водночас саме у цих сферах зберігаються численні проблеми, які спричиняють розбалансованість антикорупційної системи. У сфері правотворчості формування антикорупційної системи призводить до низки змін, серед них – активізація правотворчого процесу, результатом якого є прийняття антикорупційного законодавства; ратифікація міжнародних і європейських стандартів у сфері запобігання і протидії корупції; зростання впливу міжнародних і європейських інституцій, діяльність яких спрямована на боротьбу з корупцією, на антикорупційну систему в Україні; розширення кола й змісту зобов'язань у сфері протидії корупції, взятих на себе Україною у межах участі в антикорупційних правових актах і органах; зростання ролі й значення модельних законів у сфері протидії корупції; еволюція традиційних правових понять та інститутів, безпосередньо пов'язаних із запобіганням й протидією корупції; зростання впливу громадськості на антикорупційну правотворчу діяльність.

Підписання «Угоди про асоціацію» окреслило основні принципи й положення щодо антикорупційної діяльності, які, своєю чергою, формують теоретико-правові засади правотворчості й правозастосування як складників функціональної підсистеми антикорупційної системи в Україні. В «Угоді про асоціацію» боротьба з корупцією визнається: спільною цінністю ЄС, імпліцитно пов'язаною з демократією, повагою до прав людини і основоположних свобод та верховенством права; важливим складником і принципом вільної ринкової економіки; напрямом співпраці у сфері юстиції, свободи та безпеки; напрямом діяльності щодо імплементації відповідних міжнародних стандартів у національне право й законодавство; напрямом двостороннього, регіонального та міжнародного співробітництва, обміном найкращими практиками; обміном інформацією відповідно до чинних правил. Таким чином, формування антикорупційної системи в Україні посилює правові взаємозв'язки і взаємозалежності, спричиняє процеси адаптації, уніфікації, імплементації, гармонізації правових принципів і норм, що мають антикорупційну спрямованість.

Література

1. Удовика Л.Г. Антикорупційна складова частина у розвитку правової системи України. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки* : зб. наук. пр. 2020. № 1. С. 180–188. URL: http://law.journalsofznu.zp.ua/archive/visnik-1-2020/28.pdf.

2. Удовика Л.Г. Теоретико-правові засади трансформацій правової системи України в умовах глобалізації : дис. … д.ю.н. : 12.00.01. Київ, 2014. 473 с.

3. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами. Угоду ратифіковано Законом України від 10.11.1994 р. (Втрата чинності від 01.09.2017). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_012#Text.

4. Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу : Указ Президента України від 11. 06. 1998 р. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2001. № 3. С. 59–67.

5. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18.03.2004 р. № 367. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 29. Ст. 367.

6. Програма інтеграції України до Європейського Союзу. Програму схвалено Указом Президента № 1072/2000 від 14.09.2000. (Втратила чинність на підставі Указу Президента № 398/2015 від 07.07.2015). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001100-00#Text.

7. Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією від 4 листопада 1999 р. (ратифікована згідно із Законом України «Про ратифікацію Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією» від 16 березня 2005 р. № 2476-IV). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_102#Text.

8. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 р. (ратифікована згідно із Законом України «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції» від 18 жовтня 2006 року № 251-V). *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2007, № 49. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text.

9. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією № ETS173 від 27 січня 1999 р. (ратифікована згідно із Законом України «Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18 жовтня 2006 р. № 252-V). *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2007, № 47–48. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text.

10. Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією від 15 травня 2003 р. № ETS 191 (ратифікована згідно із Законом України «Про ратифікацію Додаткового протоколу до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18 жовтня 2006 р. № 253-V). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_172#Text.

11. Кофман Б.Я. Міжнародні виборчі стандарти та їх імплементація в законодавство України : дис. … канд. юрид. наук : спец. : 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право». Маріуполь, 2012. С. 7–8, 16.

12. Про ратифікацію Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами : Закон України від 10. 11. 1994 р. № 237/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 46. Ст. 415.

13. Lobbying in a democratic society (European Code of conduct on lobbying) : Report Committee on Economic Affairs and Development of 5 June 2009 / Council of Europe Parliamentary Assembly. Strasbourg, 2009. P. 9.

14. Про комітети Верховної Ради України : Закон України від 04.04.1995 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1995, № 19, ст. 134. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/en/116/95-%E2%F0#Text.

Білик І. В.,
аспірант кафедри історії і теорії держави та права
Запорізького національного університету

УДК 340.114(4–15)
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.21

ХРИСТИЯНСЬКА КОНЦЕПЦІЯ ВЛАДИ ЯК ПЕРШОДЖЕРЕЛО ФОРМУВАННЯ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ ДОБИ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ

Забзалюк Д. Є.

Ця стаття присвячена характеристиці християнської концепції влади, котра остаточно сформулювалась у період Середньовіччя. Досліджуються кілька підходів легітимації влади, серед яких виділяємо релігійний та релігійно-філософський. Аналізуються підходи видатних мислителів Середньовіччя, серед яких – Аврелій Августин, Фома Аквінський, Ансельм Кентерберійський, Сугерій, Папа Римський Урбан II, П'єр Абеляр та інші.

Аналізується теоретичний зміст християнської концепції влади, який однозначно випливає зі світогляду епохи та охоплює загальнотеоретичне вирішення державно-правових явищ та процесів. Вирішальними складниками змісту політико-правової доктрини є система категорій, які виконують роль функціональних засад тих чи інших доктринальних концепцій. Для доби Середньовіччя основним категоріальним змістом концепції влади виступають ідеї непохитності церковної влади, домінування монархічної форми правління, яка б спиралась на владу Церкви, поєднання та ефективне співіснування звичаєвого, римського та канонічного права, які творять цілісну та домінуючу правову систему в загальноєвропейському масштабі. Фундаментальною основою християнської концепції влади у період Середньовіччя була програма, яка була визначальною в контексті оформлення політичних та правових поглядів. Головними методологічними складниками концепції влади в добу Середньовіччя, її ідеологічною основою є необхідність корінних змін суспільно-політичних відносин, що полягала у зміцненні авторитету церкви, який похитнувся.

У статті вказується на те, що концепція влади, заснована на християнській ідеології, складається на рубежі епохи Стародавнього світу та епохи Середньовіччя. Це релігійно-філософська легітимація влади. Якщо суто релігійний підхід апелював виключно до віри, то релігійно-філософський – і до віри, і до розуму: сформулювалися політичні теорії, створювалася складна система логічних доказів, вибудовувалася історична аргументація.

Ключові слова: *християнство, влада, легітимація, релігія, концепція, середньовіччя, політико-правова доктрина.*

Zabzaliuk D. Ye. The Christian concept of authority as the primary source of the formation of political and legal doctrine in the Middle Ages

This article is devoted to the characteristics of the Christian concept of power, which was finally formulated in the Middle Ages. Several approaches to the legitimation of power are studied, among which we distinguish religious and religious-philosophical. The approaches of prominent thinkers of the Middle Ages, including Aurelius Augustine, Thomas Aquinas, Anselm of Canterbury, Sugherius, Pope Urban II, Pierre Abelard, and others, are analyzed.

The article points out that the concept of power, based on Christian ideology, is formed at the turn of the Ancient World and the Middle Ages. This is a religious and philosophical legitimation of power. If the purely religious approach appealed exclusively to faith, the religious-philosophical one appealed to both faith and reason: political theories were formulated, a complex system of logical proofs was created, and historical argumentation was built. The basic axioms, of course, were accepted by faith. But even here the situation is more complicated than it may seem at first glance. Christianity, due to the division of theologians and the presence of a large number of different schools and areas, has created many opportunities for pragmatic choice. Useful, from the point of view of the author or school, truths were chosen from axioms. Thus, the religious and philosophical legitimation of power became a means to achieve political goals.

The article substantiates the thesis that the hierarchical principle is the most important feature of medieval society and an inevitable companion of any legitimation model. Royal power was thought of in the medieval West as part of this hierarchy subordinated to ecclesiastical power. And kings – the first among equals (the formula was voiced at the coronation). The primacy was that the monarchs had to "tame" their vassals, who did not want to occupy the level allotted to them in the social hierarchy.

Key words: *Christianity, power, legitimation, religion, concept, Middle Ages, Political and legal doctrine.*

© Забзалюк Д. Є., 2020

Постановка проблеми. З моменту появи перших цивілізацій, а значить і перших державних утворень, перед політичними структурами і їх ідеологами постала проблема теоретичного обґрунтування існування влади. За багатотисячолітню історію людства на світовій арені діяла величезна кількість держав. Вони не були статичні ні в політичному, ні в економічному, ні в ідеологічному планах. Як правильно зауважив В. Гурвіч: «Держава народжується один раз, але видозмінюється і трансформується багато разів» [4, с. 205]. І. Ісаєв пише про це так: «Феномен влади завжди привертав цікавість як правлячих, так і тих, ким правлять <...> і, будучи одним з головних соціальних стимулів, протягом століть постійно трансформувався, приймаючи все нові і нові форми і постійно потребуючи нових обґрунтувань і пояснень» [7, с. 9]. Незміненим залишається одне – прагнення будь-якої влади довести, що: а) влада необхідна; б) вона необхідна в тому вигляді, в якому існує.

Метою цієї статті є дослідження християнської концепції влади, що сформувалась у добу Середньовіччя і являла собою елемент політико-правової доктрини.

Стан дослідження проблеми. Під час аналізу такої проблематики звертаємось до праць видатних мислителів середньовічної доби: А. Августина, Ф. Аквінського, А. Кентерберійського, Сугерія, П. Абеляра. У вітчизняній та зарубіжній історіографії відзначаємо також наукові розвідки В. Гурвича, А. Гуревича, В. Зеньковського, І. Ісаєва, А. Кураєва, К. Леонтьєва, К. Льюіса, П. Слотердайка, Й. Хейзінги, М. Хомякова, Ф. Шаффа, М. Шейнмана, Дж. Янга та інших.

Виклад основних положень. Історія політичної думки знає кілька варіантів такого роду легітимації влади. Варіант, породжений християнством, складається на рубежі епохи стародавнього світу та епохи Середньовіччя. Це релігійно-філософська легітимація влади. Якщо суто релігійний підхід апелював виключно до віри, то релігійно-філософський – і до віри, і до розуму: сформулювалися політичні теорії, створювалася складна система логічних доказів, вибудовувалася історична аргументація. Основні аксіоми, звичайно ж, приймалися на віру. Але і тут ситуація складніша, ніж може здатися на перший погляд.

Християнство через розколотість теологів і наявність великої кількості різноманітних шкіл і напрямів створило безліч можливостей для прагматичного вибору. З аксіом вибиралися корисні, з точки зору автора або школи, істини. Так, релігійно-філософська легітимація влади стала засобом для досягнення політичних цілей.

Між прихильниками релігійної та релігійно-філософської легітимації влади довгий час йшли надзвичайно серйозні суперечки. По суті, це було відображення суперечок між тертуліанівською концепцією віри і правом на інтелектуальний пошук. Противники останнього стверджували, що оскільки існує Святе Письмо, то вже цей факт заперечує необхідність роботи людського інтелекту. Тут доречно згадати слова Еразма Ротердамського, який, дискутуючи з протестантськими авторами, що заперечували не тільки церковну атрибутику і ієрархію, а й філософські роздуми, сказав: «Ви питаєте, навіщо потрібна філософія для вивчення Писання?» – Відповідаю: «А навіщо потрібно для цього невігластво?» [8, с. 168].

Таким чином, дуже поступово вимоги раціонально обґрунтовувати і логічно аргументувати політичні моделі християнських держав породили середньовічні концепції влади.

За багатовікову історію європейської політичної думки до цієї теми зверталися безліч авторів. У дуже стислій формі ми спробуємо виділити основні етапи розвитку цієї проблеми у середньовічній західноєвропейській політичній думці. Через специфіку теми під словом «релігія» буде розумітися насамперед християнство.

Засновником західноєвропейської християнської традиції інтелектуального пошуку по праву вважається Аврелій Августин (354–430 рр.), канонізований Римом. В. Зеньковський пише, що «якщо порівнювати, наприклад, «Сповідь» блаженного Августина з аскетичними письменниками Сходу (св. Макарій, св. Іоанн Ліствичник, св. Ісаак Сиріянин), то стає ясно, як далеко розійшлися християнський Схід і Захід у цій сфері» [6, с. 115].

Це була епоха кристалізації фундаментальних відмінностей. Тих самих відмінностей, що приведуть надалі до конфлікту: «Контакт між двома великими християнськими культурами, Західною і Східною, не міг не призвести до конфлікту між ними. Ці християнські культури були дуже різні в їхньому підході до багатьох метафізичних питань. Примирення думок західних і східних Отців Церкви з цих питань може розглядатися як проблема толерантності» [13, с. 25]. Але це буде пізніше, в період Каролінгського відродження, коли західна латинська культура стикнеться з культурою грецького Сходу. Повертаючись до епохи, в яку релігійно-філософська думка виявила кристалізацію таких відмінностей, необхідно відзначити, що Аврелій Августин схильний був

поділяти «світ земний» і «світ гірський» («град Божий») дистанцією, що нагадує непереборну прірву. Але з іншого боку, це не було примітивним ізоляціонізмом у сектантському стилі, а значить, не мало на увазі повне ігнорування питань облаштування «світу земного». Августин і владу розумів як силу, перш за все впорядковуючу і організуючу соціальну реальність, що відповідає на «вселенський виклик хаосу». Саме на цьому базуються уявлення Августина про законослухняність, про необхідність підпорядкування народу керуючим, а рабів – «панам своїм».

Одним з віддалених (у часовому сенсі) послідовників Аврелія Августина був систематизатор ортодоксальної схоластики Фома Аквінський. Що стосується нашої теми, слід зауважити, що концепція влади і у Августина, і у Фоми прямо протилежні. У питаннях владної проблематики Аквінський набагато ближчий до того ж Аристотеля, ніж до Августина.

Чималий внесок зробив Фома Аквінський і у справу розгляду питання про взаємини церкви зі світською владою. Так, один з творів цього автора, написаний у 1263 році, створювався «князем теологів» за спеціальним замовленням римської курії для Папи Урбана IV. Квінтесенцію цього трактату дуже добре висловив М. Шейнман, сказавши: «Фома Аквінський доводив, що римський Папа перший і найбільший серед єпископів, що папський престол – це влада, яку Христос дав апостолу Петру» [15, с. 64–65]. Не випадково католицькі теологи, що фіксували в новий час догмат про папську непогрішність, так активно посилалися на Фому Аквінського.

У Святому Письмі – фундаменті християнської доктрини – ми не знаходимо суворої концепції влади або чіткого визначення держави. Про ці проблеми (особливо в новозавітній літературі) говориться уривками, часто трапляються туманні висловлювання. Але саме ці висловлювання становлять базу політичних моделей, сформульованих середньовічними авторами.

Перша причина такої малої уваги до теми влади полягає в тому, що будь-яка релігія відповідає перш за все на три питання: Що таке Бог? Що таке людина? Як вони пов'язані один з одним? Усі інші питання носять другорядний характер.

Друга причина полягає в тому, що відносини між державою і релігійною громадою починають вибудовуватися тоді, коли в цьому виникає історична необхідність. Іншими словами, громада повинна вирости кількісно і якісно, тоді у неї виникне потреба налагодження взаємин з владою, і тоді вона буде формулювати свій погляд на владу та її легітимацію.

Сам засновник християнського віровчення дуже мало говорив про державу. Судячи з євангельської літератури, це, найчастіше, були відповіді на питання, які надходили від «іудейської інтелігенції». Представники іудейської релігійної та політичної еліти досить наполегливо намагалися зіштовхнути Ісуса з римською владою, що їм, зрештою, хоча і з труднощами, але вдалося. Насилу, бо він ніколи не виступав проти державної влади загалом і Риму зокрема. Навпаки, «перший християнин» надзвичайно коректно відгукувався про владу, що дає привід для тверджень, ніби християнська концепція влади має своєю основою сліпу покірність.

Люди, на думку Христа, повинні прагнути до ухилення від державної посади. Це можливо лише в тому разі, коли посада – тягар. Так виникло унікальне християнське ставлення до влади: не як до нагороди, а як до важкої, виснажливої, небезпечної праці.

Що ж стосується питання покірності, то воно більшою мірою розроблялося учнями, ніж учителем. Це зрозуміло. Саме перед учнями постало завдання виробити ставлення до влади, бо вони бажали продовжувати «справу вчителя», а влада вже звернула свою увагу на це. Епоха, про яку писав П. Слотердайк («Бути християнином колись означало не симпатизувати жодній владі...») [10, с. 5], закінчилася. Тепер потрібно було засвідчувати владі свою лояльність.

У цьому сенсі християнська концепція влади базується скоріше на позиціях прагматизму: «Ієрархія – неодмінний атрибут будь-якої влади. Часом важко визначити, що є первинним у цій парі, проте нерозривне існування обох феноменів. Говорячи про структурування влади, мають на увазі перш за все її ієрархію. Інший сенс того ж висловлювання зводиться до ототожнення ієрархії з організацією влади: влада принципово не може не бути організованою, хоч би якими непомітними і скритними були її механізми...» [7, с. 99]. Але влада структурована тому, що структуроване суспільство.

Аналізуючи доробок Аврелія Августина, П. Слотердайк справедливо зазначив, що керуючись працями цього автора, можна дійти висновку: та організація, яку має на землі церква, має своїм джерелом небеса, де вона примикає до божественних сфер і вже потім простягається від них до самої землі [17, с. 285]. Церква, з точки зору християнської релігії, є деякою мірою «моделлю»

суспільства. Соціальна ієрархія в цьому плані є відображенням церковної ієрархії на земному пласті реальності.

Фома Аквінський вважав, що в розумі Творця присутні ідеї всіх речей і явищ світу. Ідея знаходить своє втілення в творінні, тобто знаходить плоть. Виходячи з цього, Фома стверджував, що ідея ієрархії виявляє себе ще в подіях, що описуються в Книзі Буття. На думку «князя теологів», вселенський статус істот відбився в місці їх творіння: ангели створені в «емпірії», людина – в раю, тварини – на землі [11, с. 185].

Поширеною помилкою є асоціювання станових відмінностей з відмінностями, побудованими виключно за принципом привілейованості. Грубо кажучи: стани діляться на «експлуататорів» і «експлуатованих». Але різниця соціальних статусів у середньовіччі мислилася як різниця у соціальних функціях. Досить згадати знамениту середньовічну формулу: одні – працюють, інші – воюють, треті – моляться.

Як приклад найкраще взяти відношення середньовічних західних мислителів до військових. Людина, що належала до цієї групи (феодал), могла користуватися працею інших людей. Це вважалося природним. Але в разі, коли державі сеньйора, а значить і населенню, загрожувала небезпека, військовий повинен був виступити на його захист, ризикуючи здоров'ям і життям. Так звані «люди праці» були позбавлені цього обов'язку.

На нашу думку, «культ лицарства» був створений у середньовіччі саме тому, що через специфіку справи лицар жертвував суспільству не продукти фізичної праці, але життя і здоров'я. Згідно з абсолютно справедливим судженням П. Слотердайка, культ воїна виник тому, що боягузтво зустрічається в достатку: «Героїка була і залишається якоюсь мірою аж до сьогоднішнього дня домінуючим культурним фактором <...> Образ героя безжально нав'язується як високий зразок <...> Герой гріється в променях слави, йому – напівбогу війни – випадають усі почесті, вся суспільна хвала і всі найвищі оцінки соціуму» [17, с. 288]. Таким чином, воїн ставився на щабель вище за селянина середньовічними авторами не тому, що був кращим «за визначенням», а тому що виконував більш ризикову соціальну функцію.

Але з точки зору середньовічних авторів «людей хреста» і «людей меча» розділяє ще вищий щабель. Тут виявили себе потужні теократичні амбіції католицької церкви, які не могли не вплинути на міць королівської влади. Ця лінія, котра вперше виявила себе ще у IX столітті, була аргументована два століття потому. Зробив це представник ранньої схоластики, глава монастирської школи в Равені (Північна Італія), кардинал Петро Даміані. Даміані насамперед відомий тим, що сформулював знаменитий принцип: філософія – служниця теології. Але цей же автор висунув і інше гасло: священство вище царства.

У цьому ж напрямі працював і інший західний філософ – Ансельм, архієпископ Кентерберійський. Цей мислитель, якого прийнято вважати засновником схоластики, написав низку творів («Диктат Папи» та ін.), де підтримував лінію Григорія VII – одного з тих пап, що намагалися втілити в політичну реальність постулат про пріоритетність духовної влади над світською, бо церква є сила, котра легітимізує владу. Головною ідеєю цих творів був погляд на римського понтифіка як на сеньйора всіх християнських монархів.

Слід додати, що слова у Ансельма Кентерберійського не розходилися зі справою. Народжений у П'ємонті (Італія), він довгий час фактично очолював англійську церкву, вів запеклу боротьбу з королями Вільгельмом Рудим і Генріхом I Англійським, котрі були виразниками цезаропапіських амбіцій. Ансельм відстоював церковний варіант інвеституури: єпископів і абатів призначати повинен Папа, а не король.

Ну а вінцем цього напряму в політичній думці західного середньовіччя стала творчість засновника томізму і систематизатора ортодоксальної схоластики, «ангельського доктора» Фоми Аквінського. Фома вибудував чітку ієрархічну систему: влада Папа – від Бога, влада королів – від Папи. Цей момент надзвичайно важливий для нашого дослідження з трьох причин.

По-перше, він остаточно закріплює за католицькою церквою і Папою як главою церкви функцію легітимації світської влади.

По-друге, він применшує владу світських правителів. Це ще раз підтверджує слова російського дослідника А. Гуревича про те, що на середньовічному Заході «склався принцип <...> абсолютно чужий доктрині про необмежену владу князя» [5, с. 171]. Слід тільки додати світського князя. По-третє, він наочно показує прагнення Фоми Аквінського ієрархізувати не тільки соціальну, але й політичну сферу. Але був у цього філософа і аргумент естетичного плану. Фома писав, що «досконалість всесвіту вимагає, щоб у речах була присутня нерівність» [11, с. 181].

Надзвичайно показовими в цьому контексті виглядають праці абата Сугерія, чиє ім'я може бути поставлено в один ряд з такими іменами,

як кардинал Ришельє, адже абат був найближчим сподвижником короля Людовика VI Товстого і був фактичним правителем Франції при Людовіку VII. Будучи не просто видатним державним діячем, але ще і тонким політичним мислителем, абат Сугерій писав: «Священний обов'язок королів – могутньою рукою приборкувати зухвалість тиранів, які роздирають країну нескінченними війнами, потішаються грабежами, гублять бідний люд, розорюють церкви і настільки віддаються безумству, що якщо давати їм волю, воно розпалює їх усе більшою і більшою люттю» [1, с. 241].

Католицька ж свідомість сміливо брала на себе тягар соціально- політичного конструювання тіла людства, причому в глобальному масштабі. Тут досить навести приклад Папи Римського Урбана II – головного ідеолога Першого хрестового походу. На нашу думку, жодна релігія, за винятком середньовічного католицизму, не ставила перед собою завдання перетворення соціального тіла людства». У цій своїй частині середньовічна західноєвропейська концепція влади окреслює модель побудови «царства Божого» на землі у вигляді встановлення єдиної теократичної держави під зверхністю Папи.

Це, втім, не означає, що католицькій теорії влади властивий утопічний характер. Скоріше навпаки. Особливості політичної думки на тому чи іншому просторово-часовому відрізку багато в чому визначаються специфікою національно-історичної психології, «моделлю світу» того чи іншого цивілізаційного типу. Як зауважив свого часу І. Ільїн: «Тривале і уважне вивчення релігії переконало мене в тому, що всі релігії і конфесії відрізняються одна від одної не тільки догмами, обрядами і організацією, але і душевною своєрідністю віруючих...» [16, с. 170].

Застосовуючи цей підхід до богословсько-філософської думки середньовічного Заходу, ми можемо виділити потужне раціоналістичне начало, прагнення до розумових форм, жорстких логічних схем. Усе це повинно було породити (і породило) надзвичайно цілісну, монолітну «картину світу». Не випадково навіть затяті критики Заходу з числа слов'янофілів відзначали, що католицизм позбавлений будь-яких сильних внутрішніх протиріч [9, с. 19].

Але будь-який керівник, з точки зору західних авторів, повинен спиратися насамперед на силу закону. Тим більше, що, на думку багатьох, наприклад абата Сугерія, закон – це один з найважливіших факторів, що працює на національну єдність, який виправдовує існування влади в очах підданих. І тут ми виходимо, можливо, на найважливішу відмінну рису західноєвропейської політичної свідомості епохи Середньовіччя. Ця риса – «юридизм».

Юридизм має під собою деяку (хоча і незначну) біблійну основу. В новозавітній літературі багато говориться про законослухняність і покору волі людей, які уособлюють закон. Міркувань тут може бути кілька. Перше міркування – морального характеру. Будь-яка влада – від Бога. Це фундамент середньовічної легітимаційної моделі. Підкоряючись владі, підкоряєшся Богу.

Однак для християнської думки характерний реалістичний погляд на світ. Безумовно, тільки незначна частина людей здатна суворо дотримуватися закону, керуючись високими моральними принципами. Християнство стверджує, що їх не так уже й мало.

У західній політичній теорії Середньовіччя ідея законослухняності і покори була першочерговою. Поступово закон ставав первинним, а людська особистість вторинною. У XII столітті П. Абеляр писав, що навіть у разі, коли невинуватість обвинувачуваного очевидна, але факти формально проти нього, то обвинуваченого необхідно карати в ім'я закону [2, с. 166–167]. Так, принцип «закон для людини» виявився замінений іншим – «людина для закону».

Дослідник середньовічної культури Й. Хейзінга писав: «Ця епоха не знає такої спонукальної причини думок і вчинків людей, як свідоме прагнення до покращення та перетворення суспільних або державних справ. Навіть якщо у формах суспільного життя і з'являється щось нове, це розглядається лише як відновлення доброго, старого права або ж як припинення зловживань» [12, с. 39].

Звідси те відчуття високої відповідальності, яке намагалися прищепити середньовічні автори політичним діячам, які беруться за суспільні перетворення. З іншого боку, священним обов'язком підданих є підпорядкування тим нововведенням, які слідують з боку влади. Процитуємо ще раз Аврелія Августина: «Цар земний має право в державі, ним керованої, давати такі укази і веління, яких до нього і при ньому раніше не було; і, якщо, підкоряючись йому, не порушують правил взаємного союзу державного, а навпаки, порушують ці правила: адже головна умова взаємного союзу у будь-якій державі полягає в покорі царям і взагалі вищій владі» [3, с. 58].

Висновки. Середньовічні західні теоретики влади здебільшого відстоювали ідею, котра розглядала апарат держави як інструмент примусу.

Цей апарат, з одного боку, пов'язаний із суспільством, а з іншого – знаходиться на певній відстані. Адже «суб'єкт» повинен бути на дистанції від об'єкта примусу. Але закони можуть змінюватися, як може змінюватися сама держава. У християнській свідомості (на відміну, скажімо, від античної) присутнє відчуття історії як руху, процесу. Вона (ця свідомість), безумовно, досить консервативна.

Література

1. Аббат Сугерий. Из работы «О жизни короля Людовика Толстого». Хрестоматия по истории средних веков. / под ред. Степанова В.Е., Шевеленко А.А. Москва, 1980. Т. 1. 188 с.
2. Абеляр П. Этика, или Познай самого себя. Теологические трактаты. Москва, 1993. С. 166–167.
3. Августин Блаженный. Исповедь. Творения Блаженного Августина. Москва : Рипол Классик. 2019. 417 с.
4. Гурвич В. Национальная идея и личность. *Новый мир*. 1993. № 5. С. 205–208.
5. Гуревич А.Я. Категории средневековой культуры. Москва : Искусство, 1984. 350 с.
6. Зеньковский В. Принципы православной антропологии. *Русское зарубежье в год тысячелетия крещения Руси*. Москва, 1991. С. 115–148.
7. Исаев И.А. Politica hermetica: скрытые аспекты власти. Москва : ЮРИСТЪ, 2002. 411 с.
8. Кураев А. Трудное восхождение. *Новый мир*. 1993. № 6. С. 162–182.
9. Леонтьев К.Н. Византизм и Славянство. Москва, 2005. 278 с.
10. Льюис К. Просто христианство. Чикаго : SGP, 1990. 217 с.
11. Фома Аквинский. Из «Суммы теологии». *Из произведений Фомы Аквинского (приложение к работе Боргош Ю. «Фома Аквинский»)*. Москва, 1966. С. 143–176.
12. Хейзинга Й. Осень Средневековья. Москва : «Наука», 1988. 544 с.
13. Хомяков М.Б. Толерантность и современная цивилизация. Екатеринбург : Изд-во Урал. ун-та, 2000. 112 с.
14. Шафф Ф. История Христианской церкви. / Пер. с англ. О.А. Рыбакова. Санкт-Петербург : Библиотека для всех, 2008. Т. V. Средневековое христианство. 574 с.
15. Шейнман М.М. Католицизм в меняющемся мире. Москва, 1975. 161 с.
16. Янг Дж. Христианство. / пер. с англ. К. Савельева. Москва : ФАИР-ПРЕСС, 2001. 384 с.
17. Sloterdijk P. Kritik der zynischen Vernunft. Frankfurt am Main, 1983. 118 p.

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 34.01
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.22

ОНТОЛОГІЧНИЙ ВИМІР ПРАВА ЯК «ФІКЦІЇ»

Зеленський І. І., Максимюк О. Д.

Стаття присвячена дослідженню декларативності та фіктивності права та боротьбі двох типів праворозуміння у площині правової реальності. У науковій статті розглянута спроба дати авторське визначення фікції та розмежування цього поняття з іншими суміжними поняттями. Окрім того, розкрито різні прояви «фіктивного» у праві для кращого розуміння буття права як нормативного регулятора. Правова реальність, яка є світоглядною категорією, розкриває та дає зрозуміти право як певний світ, який має свої засади, ознаки та зміст, не ґрунтуючись лише на розумінні права як системному явищі, що складається з норм, інститутів та галузей права.

Найбільш точне, на наш погляд, авторське визначення фікції, що не обтяжене хибним, ненауковим змістом, вкладеним у це поняття, але водночас досить повно і адекватно відображає сутність і природу цієї правової категорії: фікція – це вимисел, завдяки якому щось підлягає мисленню інакше, аніж воно є у дійсності.

Правову фікцію не потрібно плутати з такими суміжними категоріями, як правова презумпція та правова аксіома. В основі презумпції присутній той чи інший ступінь ймовірності презумуючого явища, а в основі фікції – уява. Саме як пізнавальний засіб функціонує презумпція, натомість фікція до пізнавального процесу не має відношення, оскільки створює вигаданий факт.

З'ясовано, що поняття «фізична особа» у праві сприймається буквально як фізична реальність, що можна позначити терміном «натуралізм» у праві. І навпаки, на противагу фізичній особі, яка «фізично» існує в праві, категорія «юридична особа» оголошується фікцією.

Констатовано, що розглядати право як фікцію у буквальному значенні цього слова є не доцільним, бо втрачається весь сенс права, без якого у суспільстві буде хаос. Доцільним вважається аргументація фіктивності деяких положень, структурних елементів права, таких як норми права, статті, суб'єкти права і т.п.

***Ключові слова**: право, фікція, правова реальність, факт, ідея права, реалізм, номіналізм.*

Zelenskyi I. I., Maksymiuk O. D. Ontological dimension of law as a "fiction"

The article is devoted to research on declarativeness and fictitiousness of law and the fight between two types of legal understanding in the plane of legal reality. The scientific article examines the attempt to give an author's definition of fiction and distinction of this concept with other related ones. Furthermore, various manifestations of the "fictitious" in law are revealed for a better understanding of the existence of law as a normative regulator. The legal reality, which is a worldview category, reveals and gives an understanding of law as a certain world having its principles, features, and content that is not based only on the understanding of law as a systemic phenomenon consisting of norms, institutions, and branches of law.

From our point of view, the most accurate author's definition of fiction, which is not burdened with erroneous, unscientific content, embedded in this concept, but at the same time quite fully and adequately reflects the essence and nature of this legal category, is the following: fiction is a figment, due to which something is thought differently than it is in fact.

Legal fiction should not be confused with such related categories as legal presumption and legal axiom. The presumption is based on one or another degree of probability of the presuming phenomenon, and the fiction is based on imagination. The presumption functions as a cognitive tool, while fiction has nothing to do with the cognitive process since it creates a fictional fact.

It has been discovered that the notion of a "natural person" in law is taken literally as a physical reality, which can be termed "naturalism" in law. Conversely, in contrast to a natural person who "physically" exists in law, the category of "legal person" is declared fiction.

It is stated that considering the law as fiction in the literal sense of the word is not appropriate since it loses all the meaning of law, without which there will be chaos in society. It is reasonable to argue the fictitiousness of some regulations, structural elements of law, such as rules of law, articles, subjects of law, etc.

***Key words**: law, fiction, legal reality, legal presumption, legal axiom, fact, idea of law, realism, nominalism.*

Вступ. Існування позитивних та негативних тенденцій розвитку нормативної частини правової системи впливає на процес реформування вітчизняного законодавства у зв'язку з утвердженням

© Зеленський І. І., Максимюк О. Д., 2020

ідеї розбудови правової держави та громадянського суспільства. З одного боку, наявна недосконалість самого нормативного матеріалу, його суперечливість, недоліки щодо змісту і техніки законодавця, що спричиняє цілий комплекс проблем правореалізації, з іншого – мають місце такі важливі моменти, як укріплення в нормативно-правових актах природних, невідчужуваних прав людини, свобод, ідеологічної, політичної багатоманітності, й низка інших. А у разі виникнення проблем з реалізацією права, його норм, зразу ж виникають думки про його декларативність, фіктивність тощо.

Категорії видумок, вигадок, припущень у праві мають чималу історію, яку в принципі можна порівняти з історичним розвитком самого права. І протягом різних історичних часів було різне сприйняття, зокрема й несприйняття. До самого терміна «фікція» ставлення було неоднозначним: чи то заперечували, чи то застосовували в праві. Зрозуміло, що перш за все це пов'язане із самою природою цих явищ: фікція в буквальному сенсі з латинської означає вигадку, щось нереальне. А це призводить до певних запитань, зокрема, чи може не існувати право, бути видумкою, чимось нереальним? Чи мають право риси, які свідчать про можливість розуміння права як фікції? Чи може така точна наука, як право, завдяки якій вирішуються долі людей, містити якісь припущення, вигадки, щось неіснуюче? Саме з такими ідеями пов'язане заперечення фікцій у праві. Втім навіть за часів позитивного ставлення до фікцій все рівно намагалися тлумачити такі випадки «відхиленнями від нормального порядку».

Проблеми фіктивності права, а також дослідження фікцій, фікцій у праві були предметом дослідження античних філософів: Платона та Арістотеля, представників класичної школи права: І. Бентама, Б. Кістяківського, Г. Кельзена, Ф. Ніцше, Л. Петражицького, Є. Трубецького, сучасних науковців: Р. Лотфуліна, Є. Мароніна, К. Олівекрона, В. Сирих, О. Тимошиної, І. Філімонової та інших. Філософсько-теоретичною науковою базою написання статті стали праці Р. Алексі [1], Є. Булигіна [2], Д. Гудими [3], А. Козловського [4], М. Козюбри [5], С. Максимова [6], В. Нерсесянца [7], П. Рабіновича [8], С. Рабіновича [9], О. Стовби [10] та інших.

Постановка завдання. Фіктивність права, функціонування фікцій у праві, боротьба двох основних типів праворозуміння – ці онтологічні проблеми залишаються у площині правової реальності. В рамках цієї проблематики і написана ця стаття. Її основною **метою** є дослідження права як «фікції». Окрім того, завдання нашого дослідження – надати дефініцію терміна «фікція»; розмежувати її з іншими категоріями; розкрити у прив'язці до тематики дослідження реалізм та номіналізм у праві.

Результати дослідження. Серед багатьох зарубіжних та вітчизняних наукових публікацій проводиться вибірковий аналіз тих чи інших аспектів фіктивності права. Суть фікції полягає у тому, що дещо мислиться інакше, аніж є у дійсності. І. Філімонова вважає, що наукова фікція є давнім витвором людства. Вперше вона була застосована у формулюванні понять у таких давніх науках, як математика, географія та фізика (згадаємо точки та прямі, меридіани та паралелі, квадратуру кола, корінь від'ємного числа і т.п.). На сучасному етапі з урахуванням того, що понятійний апарат усіх наук є недосконалим, фікції вживаються як допоміжний засіб для дослідження та викладення матеріалу [11, с. 3]. Своє вираження у юриспруденції фікції розпочали як спосіб юридичної техніки. Стійкість юридичної фікції пояснюється її особливою значимістю, що проявляється у проблемних випадках, зокрема у разі протиріччя правової норми реальній дійсності та необхідності подолати формалізм.

Джерела дослідження фікції у праві можна виявити в античних пам'ятках, зокрема Стародавнього Риму, де фікція отримала широке застосування. Слід зазначити, що мали місце ситуації, коли влада країн, щоб врегулювати якісь питання (зокрема, політичні), застосовувала фікції. Наприклад, з метою стимулювання римських громадян до вступу у шлюб та народження дітей законодавчо було введено обмеження щодо спадкування майна бездітними громадянами Риму. Зокрема, чоловіки віком від 25 до 60 років та жінки віком від 20 до 50 років зобов'язані були укласти шлюб та перебувати в ньому, а також мати дітей. Що стосується спадкування, то лише 1/3 майна успадковувалася бездітними [12, с. 11].

У середньовічному праві фікції також знайшли широке своє застосування. Вони відіграли чималу роль у еволюції англійського загального блага [13, с. 27]. Під правничими вигадками малися на увазі юрисдикційні фікції, які виникали у галузях англійської судової системи в результаті боротьби королівських судів за розширення своїх юрисдикцій. Вони прикривали «…той факт, що правило закону піддалося змінам, тобто його буква залишалася попередньою, а застосування змінилося [14, с. 21].

Нині у світі є низка мусульманських країн, де діє своє право та свої закони. Так, само їм притаманні фікції. Муджтахіди (мусульманські богослови-правознавці) створювали шляхом тлумачення хадисів (приписів про діяння пророка Мохаммеда) нові правові норми. При цьому попередні заповіді ззовні зберігалися у недоторканості (тим самим їм віддавалася доля поваги), а фактично, якщо вони не відповідали суспільним інтересам, від них відступали [15, с. 318]. Як переконує І. Філімонова, головною причиною використання правових фікцій стало те, що відкрита відмова від норм Корану та Суни у принципі є неможливою [11, с. 6]. Тому мусульманськими знавцями права створювалися різні пастки, які дозволяли розвивати нормативний зміст мусульманського права [16, с. 24–25], серед яких достойне місце посіли фікції.

Для більш ґрунтовного дослідження проблематики права як «фікції», перш за все необхідно зрозуміти, що означає цей термін.

Словник іншомовних слів і виразів дає таке визначення: фікція (в перекладі з латинської мови – fictio) – 1) вигадка, неіснуюче, помилкове; 2) юридичний прийом, що полягає в тому, що дійсність підводиться під формулу, їй не відповідає, або навіть нічого спільного з нею не має, щоб надалі з цієї формули зробити будь-які висновки [17, с. 479]. Логічний словник-довідник визначає, що фікція (лат. fictio – освіта, формування, створювання, складання; але в переносному значенні – вигадування, вигадка) – уявне, помилкове, вигадане, щось неіснуюче; вигадка, видумка [18, с. 639].

Якщо звернутися до іноземних джерел, то у них можна зустріти дефініцію фікції як припущення, ймовірність якого усвідомлюється і, зокрема, може слугувати людському розуму, як нетриваюче поняття (допоміжне), яке потім починає виключатися із теоретичного судження [19].

Найбільш вдале, на наш погляд, визначення фікції можна знайти у малому енциклопедичному словнику Ф. Брокгауза та І. Ефрона: фікцією є «припущення, яке завідомо не відповідає дійсності, а протилежне презумпції – положенню, яке є справедливим доти, поки протилежне не доведене. Римське та англійське право використовувало фікції для кращої дієвості, згідно з тими проблемами та необхідностями, не змінюючи текст закону [20, с. 187].

Фіктивна правова норма не тотожна поняттю «юридична фікція», вона уособлює «негативний» складник цього поняття.

Хоча фікція як прийом законодавчої техніки зовні схожа з фіктивною правовою нормою, і та, і інша закріплює щось неіснуюче в дійсності, природа цих двох проявів фіктивності в праві різна: фікція, як прийом законодавчої техніки, є ефективним засобом у руках законодавця, що дозволяє досягти найбільшої результативності правової норми, тоді як фіктивна норма права є результатом помилки законодавця, який створив «непрацездатну» норму.

З огляду на вищевикладене, ми пропонуємо таке, найбільш точне, на наш погляд, авторське визначення фікції, що не обтяжене хибним, ненауковим змістом, вкладеним у це поняття, але водночас досить повно і адекватно відображає сутність і природу цієї правової категорії: фікція – це вимисел, завдяки якому щось підлягає мисленню інакше, аніж воно є у дійсності.

Правову фікцію не потрібно плутати з такими суміжними категоріями, як правова презумпція та правова аксіома.

В основі презумпції лежить той чи інший ступінь ймовірності презумуючого явища, в основі фікції – уява. Презумпція використовується як пізнавальний засіб, фікція до пізнавального процесу не має відношення, позаяк створює вигаданий факт.

Підставою незаперечності правових аксіом є їх ціннісний характер і провідна роль положень, що містяться в правових аксіомах для юридичної науки і практики. Підставою ж незаперечності правової фікції є їх умовний характер, який виходить від призначення фікції як прийому юридичної техніки – врегулювання певних суспільних відносин, регулювання яких за допомогою звичайних засобів юридичної техніки неможливе [21, с. 34].

Природне право – це об'єктивна, існуюча незалежно від свідомості людини, збагненна розумом сутність. Таке розуміння трактується у працях юснатуралістів. А у працях науковців, які були представниками позитивізму, поняття права трактувалося з різних точок зору. Поняття права розглядалося як фікції, лінгвістична величина, що не вказує на будь-яку належність у досвіді. Такої позиції дотримувався, зокрема, І. Бентам. Її називають номіналістичною. Інша точка зору представляла загальний термін, що вказує на сукупність доступних емпіричному спостереженню даних досвіду і застосовується до результату їх індуктивного узагальнення [22, с. 56]. Право має дуальну природу, і це та теза, яку експлікує Роберт Алексі. Теза дуальної природи є вимогою того, щоб право обов'язково включало як

реальний, або фактичний, так і ідеальний, або критичний вимір [23, с. 19]. Дуальна природа права, – резюмує німецький учений, – присутня (явно або неявно) у всіх фундаментальних питаннях права. Тому це єдина найбільш суттєва особливість права, яка показує, чому юридичний позитивізм є неадекватною теорією природи права [23, с. 28].

Повертаючись до наукових поглядів І. Бентама, бачимо, що поняття, яким нічого не відповідає в світі простору і часу, є фікціями, вчений, зокрема, зазначає, що вони є виключно конструкціями лінгвістики, що уявляються людьми як певна реальність. Такою фіктивною, на думку І. Бентама, сутністю виступає право, на відміну від якого закон, який визначається ним як «збори знаків», є реальною, тобто матеріальною, сутністю. З цієї позиції номіналізму право також є «фікцією», «фантомом», «грандіозним ніщо» [24, с. 60].

Інша проблема, яка пов'язана з фіктивністю права, – це проблема суб'єкта права.

Неоднозначність (зокрема, непослідовність) позитивізму прослідковується у розумінні М. Коркуновим інших правничих понять, зокрема, поняття суб'єкта правового відношення. Наполягати на тому, що юридична особа є певним технічним засобом через причину того, що дійсними суб'єктами права можуть бути тільки люди і не робити висновку щодо держави як суб'єкта права є очевидною непослідовністю, оскільки державу як суб'єкт права так само не виявляємо у світі досвіду, як і юридичну особу.

Ця неоднозначність має дві сторони: з одного боку, віднесення поняття «суб'єкт права» виключно до фізично існуючої людини для позитивіста має бути вираженням прагнення виявити суб'єкта права перш за все як поміщеного в простір «тіла», з іншого боку, це «тіло», виявляється, має інтереси та навіть володіє правоздатністю [24, с. 70]. Більш однозначною у цьому ракурсі була точка зору Г. Шершеневича, який вважав, що дефініція суб'єкта права в юриспруденції є суто фіктивним поняттям. «...Суб'єктом права, – писав він, – користуються як точкою або лінією в математиці, як меридіаном у географії, – їх немає в дійсності, але припущення їх необхідне» [25, с. 586–587].

Вирішення проблеми реальності суб'єктів права, зокрема, таких як держава або юридична особа, підтверджує неоднозначність номіналістичної позиції юридичного позитивізму.

Суть такої позиції полягає в тому, що фіктивний характер має лише один вид колективних суб'єктів права – юридичні особи, тоді як, на переконання Л. Петражицького, і «місто, держава, лікарня і т.п. є ніщо, насправді не існують», якщо розуміти під «дійсним існуванням» його доступність емпіричному спостереженню [26, с. 370].

Слід зауважити, що реалістична інтерпретація буття суб'єктів права тим більше була властива представникам природно-правового підходу, які також заперечували існування деяких суб'єктів права через неможливість виявити їх «у зовнішньому світі». Так, Є. Трубецький висловлював здивування в зв'язку з визнанням Л. Петражицьким «диявола» як суб'єкта середньовічного права. Критичний аргумент представника школи відродженого природного права полягав у тому, що «диявол, якому забобонний суб'єкт ... приписує права та обов'язки, не існує як зовнішня реальність [27, с. 20].

Однак є очевидним те, що і юридична особа, і держава, і скарбниця не існують як «зовнішня реальність», проте виділення таких суб'єктів права правознавця не бентежило. Тобто можна стверджувати, що і юридичному позитивізму, і природно-правовому підходу однаково була властива реалістична інтерпретація буття колективних суб'єктів права, дозволяла виявляти їх у «зовнішньому» світі як своєрідних «сутностей», «субстанцій». Таке трактування стало наслідком так званого гіпостазування – надання реалістичного характеру загальним поняттям, що розміщуються, натомість, не в трансцендентний світ ідей, але – емпірично наочно – в простір «зовнішнього» світу.

На думку О. Тимошиної, якщо в контексті представленого аналізу природно-правового і юспозитивістського підходів в їх співвідношенні з реалізмом і номіналізмом поставити питання про концептуальні підстави інтегральної теорії права, то відповідь про її неможливості в межах класичного стилю філософсько-правового мислення стає очевидним. Зазначені підходи є принципово несумісними з онтологією права, що повністю паралізує можливість їх поєднання в рамках єдиної теорії, логічне конструювання якої до того ж наштовхнеться на непереборні труднощі у разі розробки її понятійної структури в зв'язку з несумісними уявленнями про формування загальних понять. «Факт» існування у філософії права так званих плюралістичних або синтетичних правових концепцій є свідченням виняткової теоретичної непослідовності адептів синтетичних досвідів у теорії права [24, с. 73].

В основі як природно-правових, так і позитивістських (за винятком бентамівського –

послідовно номіналістичної) інтерпретацій поняття права лежить загальне припущення про те, що право має існування, незалежне від свідомості людини у вигляді або суті, яку людина лише «відкриває», або емпіричного факту, яку людина лише виявляє належними в світі простору і часу, подібно до «речі». Також спільною рисою класичних природно-правових і позитивістських (небентамівських) концепцій є те, що збагнене розумом або індуктивно утворене поняття права має референта відповідно в ідеальному світі ідей або в емпіричній реальності, хоча і різним чином інтерпретується.

Однак оскільки право не існує ні як «річ», ні як об'єктивна сутність, встановити умови істинності теоретичних висловлювань про право, з такої точки зору, не видається можливим [28, с. 163–164].

Висновки. З'ясовуючи питання номіналізму та реалізму у філософії та теорії права, резюмуємо, що фікційна (номіналістична) правова теорія не може переважати та бути «істинною» в час розквіту ідеаційної культури, і, навпаки, реалістична теорія має не дуже багато можливостей бути визнаною більшістю провідних учених «істинною» під час розвитку чуттєвої культури.

Поняття «фізична особа» у праві сприймається буквально як фізична реальність, що можна позначити терміном «натуралізм» у праві. І навпаки, на противагу фізичній особі, яка «фізично» існує в праві, категорія «юридична особа» оголошується фікцією.

Юридична особа є лише «особливим технічним засобом» з тієї причини, що дійсними суб'єктами можуть бути тільки люди, і не здійснювати аналогічного висновку щодо держави як суб'єкта права є очевидною непослідовністю, оскільки державу як суб'єкт права так само можемо не виявити у світі досвіду, як і юридичну особу.

Фіктивною, зокрема тією, що не трапляється в «об'єктивному» світі, сутністю, є право, на відміну від якого закон як «збори знаків», є реальною сутністю. З позицій номіналізму природне право також є «фікцією», «видумкою».

На нашу думку, не варто сприймати право як фікцію в буквальному сенсі, оскільки в такому разі право втрачатиме всю свою значущість, свій зміст, що призведе суспільство до хаосу. Безсумнівно, викликає дискусію фіктивність щодо деяких його положень, структурних елементів, зокрема, таких як: норми права, статті, суб'єкти права, правочини, договори та ін. Саме такий онтологічний вимір права як «фікції».

Література

1. Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму). Москва : Инфотропик Медиа, 2011. 192 с.
2. Булыгин Е. Алекси между позитивизмом и непозитивизмом / перевод с англ. С.И. Максимова. *Проблеми філософії права*. Том VIII–IX. Київ–Чернівці : Чернівец. нац. ун-т, 2012. С. 36–50.
3. Гудима Д.А. Деякі новели в інтерпретації поняття «суб'єкт права»: абсурдні чи перспективні? *Право України*. 2010. № 2. С. 82–87.
4. Козловський А.А. Право як пізнання: вступ до гносеології права. Чернівці : Рута, 1999. 295 с. Козловський А.А. Завіса реальності: неправо як небуття. *Проблеми філософії права*. Том VIII–IX. Київ–Чернівці : Чернівец. нац. ун-т, 2012. С. 109–116; Козловський А.А. Праворозуміння: буття-в-собі, буття-для-себе, буття-для-іншого. Про українське право / за ред. проф. І. Безклубого. Київ, 2013. Число VI–VII. С. 34–48.
5. Козюбра М.І. Праворозуміння: плюралізм підходів і єдність поняття. Чи можливо це? Про українське право / за ред. проф. І. Безклубого. Київ, 2013. Число VI–VII. С. 6–21.
6. Максимов С.И. Концепция правовой реальности. Неклассическая философия права: вопросы и ответы. Харьков, 2013. С. 31–61.
7. Нерсесянц В.С. Философия права. Москва : НАУКА, 2005. 695 с.
8. Рабінович П.М. Явища права: потребова інтерпретація. *Право України*. 2019. № 6. С. 175–182.
9. Рабінович С.П. Поняття природного права – невід'ємна складова частина предмета юридичної науки. *Право України*. 2010. № 1. С. 62–67.
10. Стовба А.В. Темпоральная онтология права. Неклассическая философия права: вопросы и ответы. Харьков, 2013. С. 127–159.
11. Филимонова И.В. Юридические фикции в праве стран Запада и Востока: историческое наследие : монография. Москва : Юрлитинформ, 2012. 224 с.
12. Черепахин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве. *Труды по гражданскому праву*. Москва : Статут, 2001. 479 с.
13. Лотфулін Р.К. Юридические фикции в гражданском праве. Москва : Юристь, 2006.
14. Древнее право, его связь с древней историей общества и его отношение к новейшим идеям / перевод с 4-го английского издания. Мэн Г.С. ; пер. Н. Белозерская. Санкт-Петербург : Д.Е. Кожанчиков, 1873. 320 с.
15. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / перевод с фр. В.А. Туманова. Москва : Международные отношения, 1999. 400 с.

16. Сюкиянен Л.Р. Структура мусульманского права. Мусульманское право. Москва : ИГН АН СССР, 1984. 146 с.

17. Словарь иностранных слов и выражений / Авт.-сост. Н.В. Трус, Т.Г. Шубина, Минск, 1997. 576 с.

18. Логический словарь-справочник / Авт.-сост. Н.И. Кондаков, Москва, 1975. С. 639.

19. Философский словарь Н. Шмидта. Штутгарт, 1957. / Рус. перевод, Москва : Иностранная литература, 1961. 718 с.

20. Малый энциклопедический словарь: В 4 т. Т. 4. Репринтное воспроизведение издания Ф.А. Брокгауз–И.А.Ефрон, Москва : Терра, 1997. 210 с.

21. Маронін Е.Ю. Юридическая фикция в современном российском законодательстве : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01; Москва, 2005. 216 с.

22. Зеленський І.І. Право як «фікція». Дипломна робота. Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, 2019. 75 с.

23. Алекси Р. Дуальная природа права / перевод с англ. С.И. Максимова. *Проблеми філософії права*. Том VIII–IX. Київ–Чернівці : Чернівец. нац. ун-т, 2012. С. 19–29.

24. Тимошина Е.В. Право как «идея», как «фикция» и как «факт»: о номинализме и реализме в теории права. *Труды института государства и права Российской академии наук*. 2013. № 4. С. 48–75.

25. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Рига : Давид Лигсман, 1924. 805 с.

26. Петражицкий Л.И. Очерки философии права. Теория и политика права. Избранные труды / Под ред. Е.В. Тимошиной. Санкт-Петербург : Юридическая книга, 2010. 1032 с.

27. Трубецкой Е.Н. Философия права профессора Л.И. Петражицкого. *Вопросы философии и психологии*. Кн. 2 (57). Москва, 1901. С. 1–33.

28. Тимошина Е.В. Как возможна теория права? Эпистемологические основания теории права в интерпретации Л.И. Петражицкого : монография. Москва : Юрлитинформ, 2012. 296 с.

Зеленський І. І.,
магістр права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича

Максимюк О. Д.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри людських прав
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича

УДК 351.9+343.35](477)
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.23

СУБ'ЄКТИ ФОРМУВАННЯ, РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

Калугіна І. О.

Стаття присвячена дослідженню повноважень і діяльності суб'єктів формування, реалізації та забезпечення антикорупційної правової політики в Україні. Обґрунтовано, що впродовж останніх десятиліть корупція залишається однією з найнебезпечніших проблем, яка загрожує нормальному економічному та політичному розвитку держави. Поширення корупції у світі прискорюється в умовах глобалізації, оскільки економічні кризові явища виходять далеко за межі національних держав та набувають міжнародного значення. Для України зазначена проблема відзначається особливою гостротою: корупційні прояви в державі охопили практично всі сфери суспільного життя, набули ознак системності і перетворились на загрозу національній безпеці, що зумовлює особливу важливість реалізації заходів протидії та боротьби з нею. З цією метою в Україні в період з 2014 по 2020 рр. було прийнято низку законодавчих актів, якими був окреслений вектор розвитку антикорупційної реформи та закладено основу для створення спеціалізованих антикорупційних органів.

Доведено, що ключову роль у формуванні та реалізації антикорупційної політики в державі відіграє Національне агентство з питань запобігання корупції, яке слід вважати органом регуляції та загальної превенції. В межах цієї інституції були об'єднані фрагментовані повноваження у сфері запобігання корупції. Вертикаль правоохоронних органів в антикорупційній сфері становлять Національне антикорупційне бюро України, на яке покладається функція досудового розслідування та здійснення оперативно-розшукової діяльності у кримінальних провадженнях з корупційних правопорушень, та Спеціалізована антикорупційна прокуратура, яка здійснює процесуальне керівництво зазначеними провадженнями. Суттєвим недоліком цих органів є зосередження їхньої діяльності лише на корупції вищих державних службовців, тоді як факти корупції посадовців середньої та нижчої ланки перебувають під юрисдикцією органів Національної поліції та прокуратури. Така фрагментація повноважень призводить до міжвідомчих конфліктів, ускладнення проведення досудового розслідування та, як наслідок, зниження ефективності діяльності правоохоронної системи загалом.

Ключові слова: *антикорупційні органи, антикорупційне законодавство, антикорупційна діяльність, правова політика, суб'єкти антикорупційної правової політики.*

Kalugina I. O. Subjects of formation, implementation and ensuring of anti-corruption legal policy in Ukraine

The article is devoted to the study of the powers and activities of the subjects of formation, implementation and maintenance of anti-corruption legal policy in Ukraine. It is substantiated that in recent decades corruption remains one of the most dangerous problems that threatens the normal economic and political development of the state. The spread of corruption in the world is accelerating in the context of globalization, as economic crises go far beyond nation-states and become internationally important. For Ukraine, this problem is particularly acute: corruption in the country has covered almost all spheres of public life, acquired signs of systemicity and has become a threat to national security, which makes it especially important to implement measures to combat and combat it. To this end, in Ukraine in the period from 2014 to 2020, a number of legislative acts were adopted, which outlined the vector of development of anti-corruption reform and laid the foundation for the creation of specialized anti-corruption bodies.

It is proved that the key role in the formation and implementation of anti-corruption policy in the country is played by the National Agency for Prevention of Corruption, which should be considered a body of regulation and general prevention. The vertical of law enforcement agencies in the anti-corruption sphere consists of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, which is responsible for pre-trial investigation and investigative activities in criminal proceedings of corruption offenses, and the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office, which provides procedural guidance. A significant shortcoming of these bodies, in our opinion, is the focus of their activities only on the corruption of senior civil servants, while the facts of corruption of middle and lower level officials are under the jurisdiction of the National Police and the Prosecutor's Office. Such fragmentation of powers leads to interdepartmental conflicts, complicates pre-trial investigations and, as a result, reduces the efficiency of the law enforcement system as a whole.

Key words: *anti-corruption bodies, anti-corruption legislation, anti-corruption activities, legal policy, subjects of anti-corruption legal policy.*

© Калугіна І. О., 2020

Постановка проблеми та її актуальність. Упродовж останніх десятиліть корупція залишається однією з найнебезпечніших проблем, яка постала перед українською державою. Сучасний досвід свідчить, що вона набуває ознак організованої злочинної діяльності, нових, високоорганізованих форм, виступаючи засобом забезпечення не тільки корисливого, а й політичного інтересу. Поширенню корупційної злочинності сприяють незадовільний стан управління державними справами і суспільства, слабкість економічної та організаційної основи функціонування публічної служби, утвердження на рівні суспільства психології вседозволеності. Цілком справедливою є позиція А. Новака, який наголошує, що корупція є складним соціально-політичним явищем, значно ширшим за сукупність кримінальних проявів; при цьому вона виникає і поширюється в політичній, економічній, соціальній сферах суспільства шляхом деформації нормативно визначених форм, методів та механізмів управлінської діяльності [1, с. 38]. Подальшому поширенню корупції у світі сприяє також глобалізація, яка, з одного боку, опосередковує інтенсифікацію міжнародного економічного співробітництва, а з іншого – прискорює економічні кризові явища, які мають у собі значний корупціогенний потенціал.

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

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

Останніми роками в Україні відбулись кардинальні зміни в політичній системі та її основних інститутах. Одним з найважливіших складників цього процесу стала реалізація антикорупційної реформи. На її виконання у 2014 р. було прийнято Закон України «Про запобігання корупції», який окреслив основний вектор розвитку державної антикорупційної політики, а також заклав законодавчу базу для формування її інституційної системи. Водночас питання комплексності та послідовності здійснюваних реформ у сфері боротьби із корупцією загалом залишається відкритим. Аналіз чинної нормативно-правової бази дає підстави зробити висновок, що законодавець акцентує увагу на окремих аспектах антикорупційної політики (декларування доходів, подальша розбудова змістової конструкції злочинів, пов'язаних із отриманням неправомірної вигоди державними службовцями, процесуальні питання і особливості розслідування таких злочинів). Разом із тим низка важливих завдань, таких як критерії ефективності напрямів і форм антикорупційної діяльності, відповідальність суб'єктів антикорупційної діяльності, взаємодія суб'єктів антикорупційної діяльності, підвищення рівня правосвідомості населення, залишаються поза його увагою, що негативно позначається як на якості державної антикорупційної політики загалом, так і на практичному її застосуванні зокрема. Особливої гостроти зазначені протиріччя набули в інституційній системі антикорупційної політики.

Такий висновок підтверджується результатами міжнародних досліджень. Так, в Індексі сприйняття корупції міжнародної неурядової організації Transparency International у 2020 році Україна посіла 117-е місце, набравши 33 бали, опинившись на одній ланці з Єгиптом, Непалом, Свазілендом, Замбією та Сьєрра-Леоне [2]. Однак, незважаючи на деякий прогрес (для порівняння в Індексі 2019 р. Україна мала 30 балів і 124-е місце), загалом ситуація із корупцією в країні залишає бажати кращого. Цей результат наочно демонструє, що створення нормативно-правової бази і вертикалі відповідних органів зовсім не гарантує своєчасного й належного вирішення проблеми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню різних аспектів державної антикорупційної політики України останніми роками присвячені роботи таких вітчизняних учених, як Т. Брус, І. Беззуб, І. Бойко, В. Дем'янчук, Д. Заброда, В. Ковальов, О. Кущ, А. Новак, О. Новіков, М. Попов, М. Хавронюк тощо. Крім того, увагу проблемам імплементації антикорупційної політики приділяють зарубіжні дослідники, зокрема: Т. Бергер, Л. Грей, І. Россі, К. Хансен та інші. Разом із тим прагнення України стати рівноправним членом міжнародного співтовариства,

євроінтеграційна спрямованість її політики, а також необхідність розбудови справедливого правопорядку робить необхідним продовження проведення досліджень щодо суб'єктного складу антикорупційної політики.

Метою статті є дослідження особливостей діяльності суб'єктів, уповноважених на формування, реалізацію та забезпечення антикорупційної політики України.

Виклад основного матеріалу. Незаперечним є той факт, що впродовж останніх десятиліть корупція залишається однією з найнебезпечніших проблем і вийшла за межі національної держави, перетворилась на транскордонну проблему. У низці міжнародних правових актів і документів приділяється значна увага питанням формування та організації роботи спеціалізованих антикорупційних інститутів. Так, Конвенція ООН проти корупції вимагає від держав-учасниць створення двох типів інституцій: орган (органи), що запобігає корупції, та орган (органи) і особи, які спеціалізуються на боротьбі з корупцією за допомогою правоохоронних заходів [3].

Схожа позиція викладена у Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією 1999 р. Крім того, з положень ст. 20 зазначеної Конвенції випливають три основні вимоги до таких органів: самостійність; наявність спеціально підготовленого і кваліфікованого персоналу; забезпечення належної підготовки і фінансових ресурсів, необхідних для діяльності відповідних органів [4].

Ще в 2004 р. Організацією економічного співробітництва і розвитку в межах Стамбульського плану дій боротьби проти корупції Україні було рекомендовано, по-перше, створити спеціалізовані антикорупційні прокурорські служби, і по-друге, розглянути питання створення національного антикорупційного органу, який би спеціалізувався та мав би повноваження з виявлення, розслідування та переслідування корупційних правопорушень. Своєю чергою Група держав проти корупції (GRECO) у своєму Оціночному звіті щодо України зазначила, що має існувати чіткий розподіл між реалізацією загальних превентивних реформ та підвищенням ефективності правоохоронної системи, з метою чого необхідним видавалося створення органу, що не матиме правоохоронних функцій і здійснюватиме нагляд за реалізацією національної антикорупційної стратегії [5, с. 160–161]. Як бачимо, в ході проведення антикорупційної реформи 2014 р. законодавцем було враховано зазначені рекомендації та положення міжнародних нормативних актів, що мало наслідком створення спеціалізованих органів запобігання корупції і концентрацію в їх межах фрагментованих повноважень з боротьби з нею.

На сучасному етапі система суб'єктів антикорупційної політики в Україні має такий вигляд:

– спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції – органи прокуратури, Національної поліції, Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції (абз. 13 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції»);

– Спеціалізована антикорупційна прокуратура (п. 5 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про прокуратуру»);

– Вищий антикорупційний суд України (п. 2 ч. 2. ст. 31 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»);

– Національне агентство з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів.

Крім того, повноваження з формування, реалізації та забезпечення антикорупційної політики в Україні мають також органи загальної компетенції, зокрема:

а) Верховна Рада України – визначає засади антикорупційної політики (Антикорупційну стратегію); проводить парламентські слухання з питань ситуації щодо корупції, затверджує та оприлюднює щорічну національну доповідь щодо реалізації засад антикорупційної політики; здійснює антикорупційну експертизу проєктів нормативно-правових актів, внесених на розгляд Верховної Ради України народними депутатами;

б) Кабінет Міністрів України – утворює Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК); реалізує Антикорупційну стратегію шляхом затвердження та виконання державної програми, яка розробляється НАЗК; розглядає і схвалює проєкт національної доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики; визначає порядок проведення спеціальної перевірки; визначає порядок проведення службового розслідування щодо виявлення причин та умов вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення [6].

Особливої уваги, на нашу думку, заслуговує питання віднесення до суб'єктів антикорупційної політики Президента України. Так, Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України» Президенту України було надано низку установчих повноважень, зокрема: утворення НАБУ; призначення та звільнення з посади Директора НАБУ; призначення трьох осіб до складу конкурсної комісії на зайняття посади Директора НАБУ;

призначення члена комісії зовнішнього контролю; затвердження положення про Раду громадського контролю [7]. Проте рішенням Конституційного Суду України від 16.09.2020 р. наведені положення були визнані неконституційними.

У мотивувальній частині рішення колегія суддів вказує, що повноваження Президента України визначаються виключно Конституцією України і не підлягають розширенню законом чи іншим нормативно-правовим актом. На думку Суду, наділення Президента України установчими повноваженнями щодо НАБУ є перевищенням повноважень, оскільки перелік посадових осіб, яких призначає Президент України, наведений в Основному Законі і є вичерпним. Виходячи з того, що НАБУ не є дорадчим чи консультативним органом, а має ознаки органу виконавчої влади, Суд доходить висновку, що Президент України не може здійснювати повноваження щодо його формування [8]. Разом із тим на цю проблему є інший погляд. Зокрема, суддя В. Лемак в окремій думці зазначив, що Президент України має низку самостійних повноважень у сфері виконавчої влади, які прямо зазначені в Конституції України. Більше того, у разі «конкуренції» повноважень глава держави має законодавчо закріплений безумовний пріоритет, а отже, факт віднесення НАБУ до категорії органів виконавчої влади не може розглядатись як обставина, що автоматично виводить його з-під правового регулювання Президента України [9].

Схожої точки зору дотримується суддя В. Колісник, який наголосив, що такі повноваження випливають зі статусу Президента України як глави держави, входячи до категорії «прихованих повноважень» (inherent powers) [10]. Слід відзначити, що визнання неконституційними положень про участь глави держави у формуванні кадрового складу НАБУ можуть спричинити небажані правові наслідки, зокрема, поставити питання про правомірність існування і функціонування цього органу як такого. «Дефіцит легітимності» Бюро матиме не тільки репутаційні втрати, а й справить негативний вплив на незадовільний стан боротьби з корупцією в країні.

З огляду на обмеженість за об'ємом цього дослідження, вважаємо за необхідне більш детально зупинитись на особливостях функціонування спеціалізованих суб'єктів формування та реалізації антикорупційної політики.

Суб'єктом загальної компетенції в антикорупційній сфері є Національне агентство з питань запобігання корупції, офіційна діяльність якого розпочалась 15 серпня 2016 року. Стаття 4 Закону України «Про запобігання корупції» (далі – Закон) визначає, що Національне агентство є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику [6]. Наведене визначення свідчить про те, що саме НАЗК відіграє ключову роль в імплементації антикорупційного законодавства і подальшій розбудові антикорупційної політики в державі.

На виконання цієї стратегічної мети законодавство наділяє НАЗК широким колом повноважень, які у найбільш загальному вигляді можна розподілити за такими напрямами: аналіз ситуації з корупцією і розробка Антикорупційної стратегії, державної програми з її реалізації, координація їх виконання; виявлення корупційних норм у законодавстві та проєктах нормативно-правових актів; контроль дотримання правил етичної поведінки, законодавства щодо запобігання конфлікту інтересів у діяльності публічних службовців; координація і надання методичної допомоги органам державної влади і місцевого самоврядування у виявленні та усуненні корупціогенних ризиків у їхній діяльності, погодження і контроль за виконанням антикорупційних програм у цих органах; контроль та перевірка декларацій публічних службовців, моніторинг способу їх життя; спостереження за фінансовою діяльністю політичних партій (дотримання обмежень щодо фінансування, перевірка законності та цільового використання бюджетних коштів, розподіл державних фінансових ресурсів між партіями); робота з викривачами; адміністрування державних реєстрів [11].

Концентрація функцій публічного управління у сфері запобігання корупції в межах єдиного багатопрофільного органу повинна сприяти консолідації антикорупційної політики, завдавати різноспрямованим зусиллям з її реалізації єдиний вектор розвитку, забезпечувати її обґрунтованість, а також координувати міжінституційну діяльність держави в різних сферах суспільного життя. Як відзначалось вище, корупція є складним соціально-політичним явищем, яке зумовлюється комплексом причин, тому цілком слушною є думка В. Дем'янчука про те, що ефективна боротьба з нею можлива лише за умови проведення ефективної політики у сфері соціального та пенсійного забезпечення, правового просвітництва, оподаткування, бюджетування [12, с. 152]. Однак рішенням Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 р. було визнано неконституційними низку положень Закону, що призвело до суттєвого обмеження повноважень Національного агентства.

Зокрема, зміни торкнулись таких його функцій: припинено доступ до публічної частини Реєстру декларацій; скасовано повноваження контролювати своєчасність подання декларацій, перевіряти їх повноту та достовірність, робити запити й отримувати пояснення від суб'єкта декларування; НАЗК позбавлено можливості розглядати і реагувати на звернення громадян про порушення вимог декларування; чиновники не зобов'язані повідомляти про суттєві зміни у майновому стані; позбавлено права складати протоколи про адміністративні правопорушення і вживати заходів для притягнення порушника до відповідальності; позбавлено права ініціювати притягнення порушників антикорупційного законодавства до юридичної відповідальності [11].

В обґрунтування своєї позиції Конституційний Суд зазначає, що наділення НАЗК контрольними повноваженнями має прямий і безпосередній вплив на судову гілку влади, що за стандартами конституціоналізму та цінностями Конституції України є неприпустимим. Крім того, процес перевірки на предмет виявлення корупції, звільнення та притягнення до відповідальності осіб, які не пройшли перевірки, може використовуватись як інструмент для зловживання та усунення політично «небажаних» суддів. Оскільки категорії державних службовців мають різні рівні відповідальності та повноваження, на думку Конституційного Суду, необхідно забезпечити різні правила декларування [13]. Позиція Суду однозначна: за допомогою наданих повноважень Національне агентство як орган виконавчої влади здійснює неправомірний контроль за діяльністю органів судової влади, причому, на думку колегії, такий контроль може мати навіть суто протиправний, політичний характер.

Така позиція має чимало супротивників. Так, С. Головатий зазначає у розбіжній думці, що наділення НАЗК окремими контрольними функціями та повноваженнями не може розглядатись як контроль над судовою владою, оскільки відповідні повноваження не є втручанням у професійну діяльність суддів. Крім того, суддя справедливо наголошує на тому, що обґрунтування використане для визнання неконституційними положень Закону загалом, а не лише в частині, що поширюється на суддів системи судоустрою і Конституційного Суду, що позбавляє зазначену позицію юридичного обґрунтування [14].

Схожу думку висловлює О. Первомайський, який визнає, що у Рішенні акцентовано увагу на проблемах здійснення органом виконавчої влади контролю та моніторингу винятково щодо суддів системи судоустрою і Конституційного Суду та проігноровано те, що конституційне подання та формально саме Рішення стосувалось всіх чиновників [15]. З огляду на важливість забезпечення комплексності, обґрунтованості та поступальності антикорупційної реформи вважаємо обмеження повноважень НАЗК дискусійним, оскільки такий крок призведе до нівелювання правового статусу цього органу, фактично перетворивши його на «правову фікцію», що, своєю чергою, призведе до регресу антикорупційної системи загалом.

Особливе місце серед суб'єктів реалізації антикорупційної політики посідає Національне антикорупційне бюро України. На відміну від НАЗК, яке слід вважати органом регуляції та загальної превенції, НАБУ відповідає за найбільш специфічну функцію правореалізації – правоохоронну. Саме вона покладена в основу правового статусу цієї інституції, яка Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України» (далі – Закон про Національне Бюро) визначається як державний правоохоронний орган, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових [7].

Підслідність НАБУ визначена у ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України і опосередковується такими спеціальними умовами, як: склад злочину: у частині 5 зазначеної статті міститься вичерпний перелік злочинів, які уповноважені розслідувати детективи НАБУ; суб'єкт злочину: вищі посадові особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (в т.ч. політичні посади); державні службовці, посади яких віднесені до категорії «А»; вищі посадові особи правоохоронних і судових органів; предмет злочину: розмір у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на час скоєння злочину [16].

Таким чином, незважаючи на статус спеціалізованого антикорупційного органу, Національне Бюро не є органом виключної підслідності у провадженні корупційних правопорушень. Окрім нього, досудове розслідування цих злочинів здійснюють органи Національної поліції, Служби безпеки України, Державного Бюро розслідувань. Крім того, у перспективі створення Бюро фінансових розслідувань як спеціального правоохоронного органу з розслідування економічних злочинів також поставить питання про

розмежування повноважень у цій сфері. Така фрагментація повноважень має негативний вплив на стан боротьби з корупцією, оскільки призводить до виникнення численних міжвідомчих конфліктів і ускладнює проведення досудового розслідування у кримінальному провадженні. На нашу думку, більш доцільною є концентрація повноважень із розслідування корупційних злочинів у межах одного органу з обов'язковим забезпеченням його необхідними матеріальними ресурсами та працівниками належної кваліфікації.

Комплексний аналіз повноважень, наведених у ст. 16–17 Закону про Національне Бюро, дає змогу стверджувати, що НАБУ у своїй діяльності виконує три основні функції: досудове розслідування; оперативно-розшукову діяльність; інформаційно-аналітичну профілактичну діяльність. Крім того, Національне Бюро виконує низку допоміжних функцій, серед яких: гарантування безпеки, зв'язків із громадськістю, управління персоналом, матеріального забезпечення, здійснення юридичних дій та міжнародного співробітництва [5, с. 163]. Особливої уваги, на нашу думку, заслуговує дослідження функції досудового розслідування, яка є ключовою в діяльності НАБУ.

Згідно з ч. 1 ст. 38 Кримінального процесуального кодексу України органом досудового розслідування у структурі НАБУ є підрозділ детективів. Така структурна одиниця була утворена за рахунок об'єднання слідчих та оперативних підрозділів, внаслідок чого детективи були законодавчо наділені не лише повноваженнями зі здійснення досудового розслідування, а й оперативно-розшукових заходів у кримінальному провадженні. Як пояснюють автори законопроєкту, це рішення дасть змогу розширити обізнаність суб'єктів боротьби з корупцією, які зможуть найбільш ефективно та об'єктивно використовувати отриману інформацію для встановлення даних про кримінальне правопорушення, збирання доказів участі у ньому конкретних осіб та процесуального закріплення фактичних даних щодо обставин злочинної діяльності. Крім того, за задумом законодавця така форма організації діяльності НАБУ сприятиме мінімізації ризиків витоку інформації щодо осіб, які підозрюються в корупції, та запланованих чи здійснюваних стосовно них заходів [17, с. 156].

Однак є протилежна точка зору, висловлена Головним юридичним управлінням Апарату Верховної Ради України. У рекомендаціях до законопроєкту його фахівцями було відзначено, що така законодавча новела суперечить прийнятій у державі загальній концепції досудового розслідування, для якої прийнятним є розмежування функцій слідчих та оперативних підрозділів. Причому така «спеціалізація» співробітників цих підрозділів викликана істотними відмінностями у цілях, формах, методах і засобах роботи під час виконання кожної з цих функцій [17, с. 156–157].

На нашу думку, поєднання в особі детектива повноважень слідчого і співробітника оперативного підрозділу не є виправданим. Слід погодитись з точкою зору тих дослідників, які наголошують на тому, що характер цих видів процесуальної діяльності суттєво різниться як за формою, так і за змістом. Особливо це стосується проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які за своїм характером вимагають від особи, яка їх здійснює, наявності спеціальних знань та специфічної підготовки. Поєднання цих різноспрямованих функцій у діяльності детектива призводить до невиправданого збільшення навантаження на посадову особу, зниження якості її роботи, а отже, і якості здійснення розслідування кримінального провадження загалом.

Найкращим підтвердженням справедливості цієї тези є результати роботи НАБУ, які наглядно демонструють, що для успішної протидії корупції не досить змінити управлінську і організаційну структуру антикорупційних органів та збільшити її фінансування. Зокрема, як свідчить витяг із видаткової частини державного бюджету, розмір загального фонду бюджетних коштів, призначених для Національного антикорупційного бюро, становить 1 065 797 тис. грн, з яких на оплату праці припадає 760 933 тис. грн, на видатки розвитку – 65 797 тис. грн [18]. Однак, незважаючи на цифру витрат та політичні декларації, можна констатувати, що натепер діяльність цього органу залишає бажати кращого. Так, станом на 31 грудня 2020 р. на стадії досудового розслідування в Національному Бюро перебувало 805 кримінальних проваджень; при цьому до суду було направлено 300 обвинувальних актів [18]. З урахуванням ситуації з корупцією в країні наведені цифри навряд чи можна назвати вражаючими. Крім того, не додає позитивного сприйняття новоствореному антикорупційному органу також його пасивність у складних справах, які отримали значний суспільний резонанс. Наприклад, у справі газодобувної компанії "Burisma", яка набула міжнародного характеру, НАБУ фактично самоусунулось від проведення розслідування і перевірки фактів міжнародної корупції, які неодноразово опинялись у центрі уваги не тільки міжнародного

співтовариства, а й в державі. Очевидно, що така неоднозначність позиції не може викликати довіри суспільства та завдає серйозного удару по репутації Національного Бюро.

Особливе місце у системі антикорупційних органів посідає Спеціалізована антикорупційна прокуратура (далі – САП). Відповідно до ч. 5 ст. 8 Закону України «Про прокуратуру» (далі – Закон про прокуратуру) САП утворюється в Офісі Генерального прокурора на правах самостійного структурного підрозділу, на який покладаються такі функції, як: здійснення нагляду за додержанням законності під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування НАБУ; підтримання державного обвинувачення у відповідних провадженнях; представництво інтересів громадянина або держави у суді у визначених законом випадках, пов'язаних із корупційними або пов'язаними із корупцією правопорушеннями, а також представництво у межах компетенції інтересів держави у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення у дохід держави [19].

Як відзначає М. Руденко, незважаючи на те, що САП утворюється як структурний підрозділ Офісу Генерального прокурора, вона є автономною від нього не лише в організаційному, а й структурному відношенні, оскільки покладені на неї функції характеризуються специфічними ознаками: особливий предмет діяльності (корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення); особливий об'єкт діяльності (НАБУ), для забезпечення функціонування якого САП по суті і створюється [20, с. 174]. На нашу думку, така позиція не є виправданою. Проаналізувавши положення Закону про прокуратуру, можна зробити висновок, що правовий статус САП відзначається деякою двозначністю.

З одного боку, очевидним є бажання законодавця надати новоствореному органу самостійності. Так, з цією метою Закон про прокуратуру був доповнений статтею 8^1, якою визначаються основні гарантії, покликані забезпечити незалежність САП. До них належать: особливий порядок призначення антикорупційних прокурорів та зайняття адміністративних посад; місце розташування САП – окремо від інших службових приміщень Офісу Генерального прокурора; структура – центральний апарат і територіальні філії, які розташовані в тих самих містах, в яких знаходяться територіальні управління НАБУ; підпорядкування керівника САП виключно Генеральному прокурору; особливий порядок здійснення досудового розслідування та процесуального керівництва ним щодо антикорупційного прокурора [19].

Разом із тим дослідження інших положень Закону про прокуратуру дає підстави стверджувати, що в його тексті наявні суперечності і правові колізії, які нівелюють автономність її правового статусу. Такими колізіями, наприклад, є: погодження утворення, визначення питань структури та штату САП Генеральним прокурором з Директором НАБУ, що, на думку І. Ковальчук, призведе до руйнування єдності прокурорської системи [21, с. 128]; Генеральному прокурору та його заступникам забороняється давати вказівки прокурорам САП щодо реалізації ними їхніх повноважень (абз. 2 ч. 5 ст. 8^1 Закону про прокуратуру). Одночасно ч. 3 ст. 17 зазначеного Закону надає право прокурору вищого рівня давати вказівки прокурору нижчого рівня, погоджувати прийняття ним певних рішень та здійснювати інші дії, що безпосередньо стосуються реалізації ним функцій прокуратури. Частина 5 статті 8^1 Закону про прокуратуру встановлює ієрархію між прокурорами САП; у цій же статті міститься положення про те, що керівник САП перебуває у безпосередньому підпорядкуванні Генерального прокурора [19]. Виходячи з цієї конструкції, Генеральний прокурор має право давати вказівки з приводу реалізації функцій прокуратури керівнику САП як прокурору нижчого рівня і своєму заступнику, що прямо суперечить принципу автономності і незалежності САП.

Таким чином, можна стверджувати, що натепер двозначність у правовому статусі САП залишається, що має негативний вплив на ефективність діяльності цього органу. Очевидно, цьому сприяла відсутність системного і ґрунтовного аналізу положень Закону про прокуратуру під час прийняття до нього відповідних змін, а також намагання законодавця штучно вмістити САП як спеціалізований антикорупційний орган у централізовану систему прокуратури, не порушивши при цьому її цілісності. На нашу думку, необхідне належне законодавче врегулювання питання співвідношення і співробітництва САП і прокуратури.

Висновки. Упродовж останніх десятиліть корупція залишається однією з найнебезпечніших проблем, яка загрожує нормальному економічному та політичному розвитку держави. Поширення корупції у світі прискорюється в умовах глобалізації, оскільки економічні кризові явища виходять далеко за межі національних держав та набувають міжнародного значення. Для України зазначена проблема відзначається

особливою гостротою: корупційні прояви в державі охопили практично всі сфери суспільного життя, набули ознак системності і перетворились на загрозу національній безпеці, що зумовлює особливу важливість реалізації заходів протидії та боротьби з нею. З цією метою в Україні в період з 2014 по 2020 рр. було прийнято низку законодавчих актів, якими був окреслений вектор розвитку антикорупційної реформи та закладено основу для створення спеціалізованих антикорупційних органів.

Ключову роль у формуванні та реалізації антикорупційної політики в державі відіграє Національне агентство з питань запобігання корупції, яке слід вважати органом регуляції та загальної превенції. В межах цієї інституції були об'єднані фрагментовані повноваження у сфері запобігання корупції. Вертикаль правоохоронних органів в антикорупційній сфері становлять Національне антикорупційне бюро України, на яке покладається функція досудового розслідування та здійснення оперативно-розшукової діяльності у кримінальних провадженнях з корупційних правопорушень, та Спеціалізована антикорупційна прокуратура, яка здійснює процесуальне керівництво зазначеними провадженнями. Суттєвим недоліком цих органів є зосередження їхньої діяльності лише на корупції вищих державних службовців, тоді як факти корупції посадовців середньої та нижчої ланки перебувають під юрисдикцією органів Національної поліції та прокуратури. Така фрагментація повноважень призводить до міжвідомчих конфліктів, ускладнення проведення досудового розслідування та, як наслідок, зниження ефективності діяльності правоохоронної системи загалом.

Література

1. Новак А.М. Формування та реалізація національної антикорупційної політики в умовах глобалізації: сучасні виклики. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2018. № 2. С. 35–41.
2. ИВК за 2020 год: глобальные выводы. URL: https://www.transparency.org/ru/news/cpi-2020-global-highlights (дата звернення: 06.02.2021).
3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу з корупцією : Конвенція від 31.10.2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text (дата звернення: 10.02.2021).
4. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією : Конвенція Ради Європи № ETS 173 від 27.01.1999. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text (дата звернення: 10.02.2021).
5. Легін А.В. Національне антикорупційне бюро України: структура, повноваження та функції. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2019. № 54. С. 160–163.
6. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text (дата звернення: 10.02.2021).
7. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 р. № 1698-VII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text (дата звернення: 10.02.2021).
8. Рішення Конституційного Суду України № 11-р/2020 від 16.09.2020 р. / *Конституційний Суд України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-20#n62 (дата звернення: 10.02.2021).
9. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення від 16.09.2020 р. № 11-р/2020 / К*онституційний Суд України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na11d710-20#Text (дата звернення: 10.02.2021).
10. Окрема думка судді Конституційного Суду України Колісника В.П. стосовно Рішення від 16.09.2020 р. № 11-р/2020 / *Конституційний Суд України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb11d710-20#n2 (дата звернення: 10.02.2021).
11. Національне агентство з питань запобігання корупції : *офіційний сайт*. URL: https://nazk.gov.ua/uk/pro-nazk/ (дата звернення: 12.02.2021).
12. Дем'янчук В.А. Досвід реалізації антикорупційної політики в Польщі та Німеччині: уроки та застереження для України. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2017. № 4. С. 151–158.
13. Рішення Конституційного Суду України № 13-р/2020 від 27.10.2020 р. / *Конституційний Суд України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20#Text (дата звернення: 12.02.2021).
14. Розбіжна думка судді Конституційного Суду України С. Головатого стосовно Рішення від 27.10.2020 р. № 13-р/2020 / *Конституційний Суд України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na13d710-20#Text (дата звернення: 12.02.2021).
15. Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. стосовно Рішення від 27.10.2020 р. № 13-р/2020 / *Конституційний Суд України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nd13d710-20#n2 (дата звернення: 12.02.2021).
16. Кримінальний процесуальний кодекс : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: (дата звернення: 15.02.2021).
17. Удалова Л.Д. Кримінальна процесуальна діяльність Національного антикорупційного бюро

України. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. № 2. С. 154–160.

18. Національне антикорупційне бюро України : *офіційний сайт*. URL: https://nabu.gov.ua (дата звернення: 15.02.2021).

19. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text (дата звернення: 17.02.2021).

20. Руденко М.В. Організаційно-правові основи Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. *Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна*. 2016. № 21. С. 173–176.

21. Ковальчук І.С. Проблемні аспекти організації і діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. № 2. С. 126–129.

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

УДК 340.114(4–15)
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.24

ДОКТРИНАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВОВИХ КУЛЬТУР У ДОБУ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ ТА ВІДРОДЖЕННЯ

Коритко Л. Я.

Статтю присвячено аналізу доктринальних особливостей взаємодії правових культур у добу Середньовіччя. Досліджено процеси становлення християнства, розвитку феодального права, активної рецепції римського права й обміну правовими досягненнями в католицькій Європі, розвитку канонічного та церковного права, оформлення правових сімей, а також створення на основі римської і візантійської правової спадщини основ для будівництва майбутнього загальноєвропейського правового простору. Даючи оцінку змін у правових культурах у ході їх взаємодії і діалогу, ми будемо розглядати в поступовому розвитку історії та культури від раннього до пізнього Середньовіччя, ставлячи за мету аналіз доктринальних особливостей взаємодії правових культур у добу Середньовіччя та Відродження.

У статті вказується, що географічним центром взаємодії правових культур були романо-германська і слов'янська правові сім'ї. Значення досягнень правових культур держав на просторі континентальної Європи полягає у тому, що вони справили величезний вплив на розвиток міжнародного права, тому необхідний розгляд саме цього джерела діалогу правових культур, який пройшов декілька етапів, а також перебував у центрі найбільш інтенсивної взаємодії. Протягом усього середньовіччя простір діалогової взаємодії змінює свої межі, поперемінно звужуючись і розширюючись.

У статті характеризуємо й епоху Відродження, адже характер процесів, які відбувалися в Європі у цей час у сфері культури, часто важко віднести до доби Середньовіччя, але водночас даний період є ближчим саме до нього. Доба Відродження є надзвичайно складним і самостійним етапом, який багатий своїми культурними феноменами, володіє самостійною цінністю та є періодом переходу культури до нового витка розвитку. Саме доба Відродження стає часом наукового вивчення римського права і найбільш багатої діахронічної і синхронічної взаємодії правових культур на всьому просторі континентальної Європи.

***Ключові слова**: доктрина, правова культура, правовий простір, Середньовіччя, римське право, канонічне право, правова система, глосатори.*

© Коритко Л. Я., 2020

Korytko L. Ya. Doctrinal features of interaction of legal cultures in the age of the Middle Ages and the Renaissance

This article is devoted to the analysis of doctrinal features of interaction of legal cultures in the Middle Ages. The processes of formation of Christianity, development of feudal law, active reception of Roman law and exchange of legal achievements in Catholic Europe, development of canon and ecclesiastical law, formation of legal families, as well as creation on the basis of Roman and Byzantine legal heritage of foundations for future European legal space are studied.

The article points out that the main participants in the interaction of legal cultures in Eastern Europe were the Byzantine Empire, Bulgaria, Serbia, and the Russian principalities. The Byzantines clashed with their Slavic ancestors in the 2nd century, but in the immediate vicinity of the Byzantine Empire, the Slavs found themselves in the time of Justinian. Serious changes in the socio-economic life of Byzantium made it necessary to codify Roman law, which greatly changed its qualitative specificity and had a great influence on the further development of Roman law and its study in the XI-XVI centuries.

The article states that the geographical center of the interaction of legal cultures were the Romano-Germanic and Slavic legal families. The significance of the achievements of the legal cultures of states in continental Europe is that they have had a huge impact on the development of international law. Therefore, it is necessary to consider this source of dialogue of legal cultures, which has gone through several stages, as well as was at the center of the most intensive interaction. Throughout the Middle Ages, the space of dialogic interaction changed its boundaries, alternately narrowing and expanding.

We also characterize the Renaissance, because the nature of the processes that took place in Europe at this time in the field of culture, it is often difficult to attribute to the Middle Ages, but at the same time, this period is closer to it. The Renaissance is an extremely complex and independent stage, which is rich in its cultural phenomena, which has an independent value and is a period of transition of culture to a new round of development. It is the Renaissance that becomes the time of the scientific study of Roman law and the

richest diachronic and synchronous interaction of legal cultures in the whole of continental Europe.

Key words: *doctrine, legal culture, legal space, Middle Ages, Roman law, canon law, legal system, glossators.*

Постановка проблеми та її актуальність. Уже понад тисяча років розвиток правових систем Європи йде за двома напрямами: західному, або романо-германському, і східному, або слов'яно-візантійському. Головними центрами розвитку права стали Італія і Візантія, а периферія (Німеччина та Києво-Руська держава), котра досить довго лише користувалися досягненнями культурних центрів у сфері правового регулювання або ж розвивалася як відносно замкнута система, у XII–XVI ст. сама починає активно транслювати свою правову культуру, взаємодіючи із сусідами, перетворюючись на новий осередок діалогу правових культур. Така еволюція периферійних культурних пластів в добу Середньовіччя вказує можливі сучасні шляхи виникнення нових осередків культурогенеза і діалогової взаємодії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дана проблематика представлена у працях вітчизняних та зарубіжних дослідників, серед яких – Е. Аннерс, Ю. Бардах, В. Вальденберг, Д. Вовк, Л. Войтович, В. Горський, Д. Забзалюк, Г. Кенигсбергер, Л. Кофанов, Л. Кононенко, М. Котляр, І. Медведєв, С. Місевич, Ф. де Соссюр, А. Тойнбі, Й. Хейзінга, Я. Щапов та ін.

Метою статті є аналіз доктринальних особливостей взаємодії правових культур у добу Середньовіччя та Відродження.

Виклад основного матеріалу. Кристалізація і свого роду перший етап взаємодії правових культур розпочався одразу ж після набуття християнства статусу державної релігії у Західній Європі. Другий етап взаємодії правових культур – це VIII–XI ст. – період становлення та розвитку феодального права. Головним механізмом взаємодії правових культур стає свого роду «нав'язування», і римське право відіграє на цьому етапі невелику роль. Третій етап культурної взаємодії починається в XI ст. і пов'язаний він з утворенням Болонського університету – центру періоду глосаторства і прийняттям християнства в більшості європейських держав. Даний етап закінчується у XVI ст., тобто періодом кризи коментаторства і захопленням Балканського півострова турками-османами.

Законодавці поступово відходять від майже механічного перенесення римських законів у національне законодавство. Даний етап характеризується не простою компіляцією пам'яток римського права або перенесенням тексту Corpus Iuris Civilis Юстиніана в законодавство будь-якої держави. Система, методи та поняття римського права «...збагачують, але не змінюють її сутності. Коли рецептовані правові елементи починають служити іншому суспільству, вони набувають іншого змісту. Серед різних видів рецепції особливу роль відігравала, як уже говорилося, рецепція, що здійснювалася за посередництва науки. Освічені юристи вносили в судову практику і законодавство елементи науки права» [2, с. 77].

В Італії, Провансі, бувшому на той час графством Священної Римської імперії, і у Франції з'являються центри активного вивчення римського права. «Вивчаючи історію культури, ми бачимо безперервну лінію традиції, котра постійно перехоплює етнічні кордони» [1, с. 208]. Римське право починають вводити в практику судочинства, система і термінологія римського права стає основою правових систем даного регіону. Документальне оформлення приватних і публічних правових актів у романо-германській сім'ї набуває загальних рис, система і класифікація яких остаточно складається до кінця розглянутого періоду [11, с. 116–123].

Подібні процеси відбуваються і в православних країнах, де під впливом «Прохирону» приватні акти щодо угод із церковним і світським майном починають оформлятися відповідно до установлених в даному законодавчому збірнику правилами [13, с. 129–147].

Вплив школи глосаторів поширюється на Німеччину та Англію. Знову відроджується інтерес до мови римського закону, нового змісту і нове народження набуває в умовах розвинутого Середньовіччя саме римське право. Універсалізм римських норм, які пережили свій народ, знову й знову підтверджує свою життєздатність і актуальність. Підвищений інтерес, передусім інтерес науковий, до римського права вказав народам Європи шлях найбільш плідного розвитку права. «Ніколи не відбувається виникнення або створення нової мовної давності, яка у своєму існуванні відрізнялася б від того, що їй передує» [15, с. 47].

У Німеччині ж римське право починає активно вивчатися і використовуватися лише з XIV в. Однак XVI ст. стає для Німеччини, яка стала центром діалогової взаємодії, часом, коли юристи стають «наступниками славної наукового традиції, оскільки виховувалися результатами багаточисельних досліджень, коментарів та трактатів, початок яких відноситься до плеяди глосаторів і коментаторів римського права» [10, с. 236].

Взаємодію правових культур у католицькій Європі, таким чином, можна розділити на три етапи, які характеризуються поступовими змінами трансформаційних цілей діалогу й охоплюють III–XVI ст.

Основними учасниками взаємодії правових культур у Східній Європі були Візантійська імперія, Болгарія, Сербія, а також руські князівства. Візантійці стикаються з предками слов'ян антами у II ст., однак у безпосередній близькості до Візантійської імперії слов'яни опиняються за часів Юстиніана. Серйозні зміни у соціально-економічному житті Візантії зробили необхідним кодифікацію римського права, що багато в чому змінило його якісну специфіку і справило великий вплив на подальший розвиток римського права і його дослідження в XI–XVI ст. [7]. Із цього часу склавини (південна гілка слов'ян) осідають на кордонах Візантії та влаштовують регулярні набіги на її балканські провінції. Однак правова культура Візантії залишається відносно замкнутою щодо слов'янського населення, як і слов'янська правова культура у формі звичаєвого права для Візантії.

Необхідність у регулюванні відносин зі слов'янами і кодифікації римського права змушує візантійських імператорів видати «Еклогу» в кінці VIII ст. Створення «Еклоги» було спробою візантійських імператорів привести законодавство у відповідність із сучасними умовами, а також ввести законодавство, що регулювало відносини у сільських слов'янських громадах на території імперії.

У самій Візантії «Еклога» в IX ст. була замінена на «Прохирон». Але в слов'янських землях «Еклога», як і «Прохирон», продовжує використовуватися до османського завоювання в першій половині XV ст.

Спроби пристосувати і включити візантійське законодавство («Звід законів Юстиніана», «Еклога», «Прохирон») у руську правову систему, таким чином, не припиняються аж до XVI ст.

Взаємодія йде не тільки по лінії одностороннього сприйняття законодавства з Візантії православними слов'янами. Сербія, Болгарія і Русь у XIII–XV ст. активно обмінюються результатами законотворчої діяльності. «Еклога» й її слов'янські редакції у вигляді «Книг Законних» і «Мірила Праведного» зустрічаються у сербському і болгарському варіантах на Русі, у руській – у Сербії і Болгарії [5, с. 15–19; 6, с. 12–13].

Взаємодія між південнослов'янськими державами і руськими землями, з одного боку, і Візантією – з іншого, що тривала протягом усієї історії існування держав, мала певну якісну специфіку. «Під час визначення авторитетності того чи іншого збірника або правила часто йшли не від правила або норми до дійсності, а навпаки, підбирали до вимог життя, соціальним і політичним прагненням відповідні правила, норми і збірники» [18, с. 116]. У міру використання візантійських законодавчих зводів найчастіше пропускали тексти, що стосуються візантійського державного і церковного устрою, при цьому здійснювалася спроба створення короткого кодексу по сімейному й адміністративному законодавству.

У православній Європі просторова взаємодія культур на законодавчому рівні починається з часу появи «Еклоги» і продовжується до османського завоювання Балканського півострова, тобто охоплює кінець VIII – середину XV ст.

Цілепокладання взаємодії в різних куточках Європи було різним. «Кожен з учасників процесу культурної і політичної взаємодії виступав зі своїми потребами і прагненнями» [18, с. 6]. І все ж, незважаючи на різні мотиви, саме взаємодія різних правових культур була одним із головних двигунів розвитку та вдосконалення європейського права.

Таким чином, даючи оцінку змін у правових культурах у ході їх взаємодії і діалогу, ми будемо розглядати в поступовому розвитку історії та культури від раннього до пізнього Середньовіччя. Хронологічний принцип викладу найбільш зручний і очевидний для дослідника.

Окремо слід сказати про епоху Відродження, адже характер процесів, які відбувалися в Європі у цей час у сфері культури, часто важко віднести до доби Середньовіччя, але водночас даний період є ближчим саме до нього. Доба Відродження є надзвичайно складним і самостійним етапом, який багатий своїми культурними феноменами, володіє самостійною цінністю та є періодом переходу культури до нового витка розвитку. Саме доба Відродження стає часом наукового вивчення римського права і найбільш багатої діахронічної і синхронічної взаємодії правових культур на всьому просторі континентальної Європи.

У правовій культурі католицької частини континентальної Європи етап глосаторства почався раніше епохи Відродження, а саме в кінці XI ст. Водночас саме в Італії – осередку Відродження – прокидається інтерес до наукового вивчення римського права, що ріднить процеси, які відбувалися в правовій культурі, із загальним інтересом до римської та античної культури як такої в XIV–XVI ст. Хронологічно закінчення етапу

коментаторства збігається із закінченням епохи Відродження [17, с. 144].

Усе ж спільність інтересу до античного і римо-візантійського минулого в значній частині Європи як у праві, так і культурі робить можливим і необхідним аналіз правової культури європейських правових систем у нерозривному зв'язку з розглядом аналогічних процесів у духовній культурі епохи Відродження у цілому. Найбільші досягнення у сферах образотворчого мистецтва, скульптури, архітектури та літератури, як і в праві, були отримані за діахронічної взаємодії з античною і римо-візантійською саме на просторі континентальної Європи. Це ще більше рідднить процеси, що відбувалися в правовій культурі з кінця XI ст. з досягненнями духовної культури епохи Відродження XIV–XVI ст. Це дає змогу стверджувати, що саме континентальна Європа представляє найбільший інтерес для дослідження.

Показово і те, що на всьому просторі Європи кількісні й якісні зміни в правовій культурі, як і зміни в культурі у цілому, ростуть у міру наближення до XVI ст. Закони різних держав, які не змінювалися, по суті, дуже тривалі періоди часу, з XIV ст. починають постійно редагуватися, кодифікація набуває систематичного характеру [16, с. 182].

У цьому ми чітко бачимо тісний взаємозв'язок розвитку економіки і культури. Цим і пояснюється те, що прискорення розвитку економіки та трансформаційних змін соціальної структури суспільства середньовічних держав спричиняли прискорення змін в культурі.

Підводячи підсумки розглянутих питань, можна з упевненістю сказати, що виокремлення правової культури із загальнокультурних процесів, що відбуваються в Європі, є можливим, оскільки призводить до переведення предмета й об'єкта дослідження в суто юридичну сферу.

Головною причиною, яка змушує правові культури вступати в різноманітні форми взаємодії, є потреба в джерелах розвитку. Ізольовані культури або зупиняються в своєму розвитку, перебуваючи у фазі гомеостазу (перманентного, вкрай повільного розвитку або консервації відносин), або переходять у фазу виродження. Такі ж процеси відбуваються і з культурами, які замкнені на саморозвиток. Розвиток культури без взаємодії із сусідніми державами поступово призводить до уповільнення темпів розвитку і стагнації. Тому взаємодія правових культур стає найважливішою частиною існування і розвитку будь-якої держави, забезпечуючи високий рівень та стабільність правового поля культури. Прикладом цього є сучасна Європа, країни якої починаючи з раннього Середньовіччя і донині відкриті для активної взаємодії із сусідами і самі активно транслюють свою культуру на сусідні регіони, увійшли в число світових лідерів за рівнем культурно-правового розвитку.

Окрім того, причиною вступу у взаємодію є те, що саме культура – найміцніша ланка, котра об'єднує цілі народи між собою. Так, наприклад, хрестоносці в масі своїй не знали тонкощів догматичних відмінностей між католицизмом, православ'ям і мусульманством. Вони бачили у православних і мусульманах «чужих» людей, що ведуть схожий спосіб життя, мають інший світогляд та інший менталітет. Право ставало нормативною, договірною основою культурного співробітництва різних народів [17, с. 159].

Усвідомлення більш благополучного і динамічного розвитку того чи іншого народу так само змушувало вступати з ним у правову взаємодію. Саме бажання отримання переваг розвитку ставало причиною культурних контактів. Право у цій ситуації ставало регулятором культурного обміну, а часто й об'єктом взаємодії.

Розуміння власної переваги над сусідом так само заставляло шукати шляхи трансляції культурного багажу і позбавлення від надлишку його носіїв. Право в даному разі виступало тією основою, за допомогою якої забезпечувалися легітимність, обґрунтованість і необхідність передачі культурного досвіду.

Географічним центром взаємодії правових культур були романо-германська і слов'янська правові сім'ї. Значення досягнень правових культур держав на просторі континентальної Європи полягає й у тому, що вони справили величезний вплив на розвиток міжнародного права. Тому необхідний розгляд саме цього джерела діалогу правових культур, який перебував у центрі найбільш інтенсивної взаємодії. Протягом усього Середньовіччя простір діалогової взаємодії змінює свої межі, поперемінно звужуючись і розширюючись. Сам діалог правових культур пройшов кілька етапів:

1) III–VII ст. – ранній етап – рівень контактної зони, коли слов'янські і германські народи знайомляться зі своїми сусідами, вибирають пріоритетні напрями розвитку правової культури і найбільш цінних партнерів по майбутній взаємодії; на Русі, у Польщі і Чехії утворення контактних зон відбувається в IX ст.;

2) VIII–XI ст. – середній етап – становлення розвинених, самостійних феодально-правових систем, коли відбувається оформлення цілісних

правових культур європейських держав і починається їх розвиток у вибраних напрямах шляхом створення романської, німецької та слов'янської підгруп континентально-європейської правової сім'ї; визначаються магістральні шляхи еволюції права в окремих країнах; на Русі, у Польщі і Чехії початок цього етапу припадає на X ст.;

3) кінець XI – початок XVI ст. – пізній етап – активна рецепція римського права й обмін правовими досягненнями в католицькій Європі; переробка візантійських законодавчих зводів і обмін результатами законотворчості в православній Європі; остаточне оформлення правових сімей, усвідомлення її членами своєї близькості, створення на основі римської і візантійської правової спадщини основ для будівництва майбутнього загальноєвропейського правового простору.

Висновки. Провідна роль римського права в розвитку правових культур європейських держав незаперечна. Постійні звернення законодавців варварських держав у V–VII ст. до Кодексу Юстиніана, повернення інтересу до нього на рівні наукового вивчення в кінці XI – XVI ст., сприйняття різних візантійських збірок і бурхлива законотворча діяльність з їх переведення і перевидання в православних державах зробили римське і візантійське право найважливішим елементом правової культури Європи у цілому. Його вплив відчувається на протязі усього періоду Середньовіччя та Відродження (V–XVI ст.). У Західній Європі рецепція римського права, а в Південній і Східній Європі редакції збірників візантійських законів стають головною причиною такої взаємодії.

Література

1. Аннерс Э. История европейского права / пер. со швед. Москва : Наука, 1996. 397 с.
2. Бардах Ю. Литовские статуты – памятники периода Возрождения. *Культурные связи народов Восточной Европы в XVI в.* Москва : Наука, 1976. С. 74–86.
3. Вальденберг В.Е. История византийской политической литературы в связи с историей философских течений и законодательства. Санкт-Петербург : Дмитрий Буланин, 2008. 536 с.
4. Вовк Д.О. Право і релігія : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2008. 20 с.
5. Войтович Л. Князівські династії Східної Європи (кінець IX – початок XVI ст.: склад, суспільна і політична роль). Історико-генеалогічне дослідження. Львів : Інститут українознавства ім. І. Крип'якевича НАН України, 2000. 649 с.
6. Горский В.С. Философские идеи в Культуре Киевской Руси XI – начала XII века. Киев : Наукова думка, 1988. 213 с.
7. Дигесты Юстиниана / отв. ред. Л.Л. Кофанов ; пер. с лат. Л.Л. Кофанова и др. ; 2-е изд., испр. Москва : Статут, 2008. Т. 1. Кн. 1–4. 584 с.
8. Забзалюк Д.Є. Право та правова свідомість: взаємодія, взаємозалежність та взаємовплив. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»*. 2020. Т. 7. № 1. С. 23–29.
9. История античного мира и Средневековья в университетах Украины. *К 40-летию кафедры истории древнего мира и средних веков ХНУ имени В.Н. Каразина* : тезисы докладов Международной научной конференции, г. Харьков, 25–26 октября 2018 г. Харьков : НТМТ, 2018. 150 с.
10. Кенигсбергер Г. Средневековая Европа 400–1500-е годы / пер. с англ. Москва : Весь Мир, 2001. 384 с.
11. Кононенко Л.М. Проблема классификации западноевропейского частного акта. *Проблемы источниковедения западноевропейского средневековья*. Ленинград : Наука, 1979. С. 109–123.
12. Котляр М.Ф. Історія дипломатії Південно-Західної Русі. Київ : Інститут історії України НАНУ, 2002. 247 с.
13. Медведев И.П. Дипломатика частного византийского акта. *Проблемы источниковедения западноевропейского средневековья*. Ленинград : Наука, 1979. С. 129–147.
14. Місевич С.В. Джерела канонічного права (теоретико-правовий аналіз) : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Одеса, 2006. 15 с.
15. Соссюр де Ф. Заметки по общей лингвистике. Москва : Прогресс, 1990. 280 с.
16. Тойнби А. Христианское понимание истории. Философия истории: Антология / сост., ред. и вступ. ст. Ю.А. Киселева. Москва : Аспект-Пресс, 1995. 351 с.
17. Хейзинга Й. Осень Средневековья. Москва : Наука, 1988. 544 с.
18. Щапов Я.Н. Византийское и южнославянское правовое наследие на Руси в XI–XIII вв. Москва : Наука, 1978. 292 с.

Коритко Л. Я.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри загальноправових
та гуманітарних дисциплін
Івано-Франківського юридичного інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»

УДК 341.322.5
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.25

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ РИМСЬКОГО СТАТУТУ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У ЗАКОНОДАВСТВО ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ

Пилипенко В. П.

У статті досліджуються актуальні питання імплементації положень Римського статуту Міжнародного кримінального суду щодо воєнних злочинів у законодавство деяких держав-учасниць Римського статуту. Міжнародна спільнота давно намагається створити постійно чинну міжнародну судову систему з метою притягнути до відповідальності осіб, винних у найтяжчих злочинах, таких як геноцид, агресія, злочини проти людства й воєнні злочини. Стверджується, що головним завданням Міжнародного кримінального суду є здійснення міжнародного правосуддя щодо осіб, яких звинувачують у вчиненні найтяжчих міжнародних злочинів. У преамбулі його Статуту підкреслюється, що Суд пов'язаний із системою ООН і має юрисдикцію щодо найтяжчих злочинів, що викликають занепокоєння всієї міжнародної спільноти. Метою статті є вивчення особливостей у процесі імплементації положень Статуту Міжнародного кримінального суду в законодавство деяких іноземних держав-членів Статуту. Стверджується, що найпоширенішими способами імплементації міжнародного права в національну правову систему є рецепція, тобто текстове повторення нормотворчим органом держави змісту міжнародного права в статті нормативного правового акта; трансформація, що означає обробку тексту міжнародно-правового акта або окремих його статей із прийняттям на цій основі внутрішнього законодавства; посилання, що є вказівкою у внутрішньому правовому акті міжнародного права як джерела, що регулює ці довідкові відносини. Доводиться теза про те, що підписання та ратифікація Римського статуту накладає на держави, що приєдналися, зобов'язання привести своє національне законодавство й правозастосовну практику відповідно до положень Статуту. Так, у законодавстві держави-учасниці повинні отримати закріплення принцип компліментарності юрисдикції Суду щодо юрисдикції національних судів і принцип неприпустимості посилання на посадове становище особи для звільнення її від відповідальності. Констатується, що параметри сприйняття положень Римського статуту в контексті покарання за воєнні злочини визначаються самою державою в її внутрішньому законодавстві з урахуванням типу її правової системи, конституційних положень, а також міжнародно-правових зобов'язань держави.

Ключові слова: *Римський статут Міжнародного кримінального суду, Міжнародний кримінальний суд, імплементація, трансформація, воєнні злочини, кримінальне законодавство, принцип компліментарності.*

Pylypenko V. P. Some issues of the Rome Statute of the International Criminal Court implementation into the legislation of the member states

Current issues of implementation of the International Criminal Court Statute provisions on war crimes in the legislation of some member states of the Rome Statute are examined in the article. The international community has long sought to establish a permanent international judiciary to bring to justice those responsible for the most serious crimes, such as genocide, aggression, crimes against humanity and war crimes. It is argued that the main task of the International Criminal Court is to administer international justice to persons accused of committing the most serious international crimes. The preamble to its Statute emphasizes that the Court is linked to the UN system and has jurisdiction over the most serious crimes of concern to the entire international community. The purpose of this article is to explore the features and issues in the process of implementing the provisions of the Statute of the International Criminal Court in the legislation of some foreign member states of the Statute. It is argued that the most common ways of implementing international law into the national legal system are reception, ie textual repetition by the rule-making body of the state of the content of the international law in the article of the normative legal act; transformation, which means the processing of the text of an international legal act or its individual articles with the adoption on this basis of domestic law; reference, which is an indication in a domestic legal act of international law as a source governing these reference relations.

It is argued that the signing and ratification of the Rome Statute imposes an obligation on the acceding states to bring their national legislation and law enforcement practices into line with the provisions of the Statute.

© Пилипенко В. П., 2020

Thus, member-states shell enshrine in law the principle of complementarity of the Court jurisdiction in relation to the jurisdiction of national courts and the principle of the inadmissibility of a reference to a person's official position in order to release him or her from liability. It is stated that the parameters of perception of the Rome Statute provisions on punishments for war crimes are determined by the state itself in its domestic legislation, taking into account the type of its legal system, constitutional provisions and international legal obligations of the state.

Key words: *Rome Statute, Statute of the International Criminal Court, International Criminal Court, implementation, transformation, war crimes, criminal law, principle of complementarity.*

Постановка проблеми та її актуальність. Міжнародна спільнота давно прагнула до створення постійно чинного міжнародного судового органу, покликаного притягати до відповідальності осіб, які винні в скоєнні найтяжчих злочинів, таких як геноцид, агресія, злочини проти людяності, воєнні злочини. Людству довелося пережити трагедії двох світових воєн, геноцид в Югославії та Руанді, щоб прийти до усвідомленого й узгодженого рішення створити перший в історії постійно чинний Міжнародний кримінальний суд (далі – МКС, Суд). На Дипломатичній конференції повноважних представників, що проходила під егідою ООН у Римі, 17 липня 1998 р. був прийнятий Статут Міжнародного кримінального суду [20] (далі – Статут МКС). Основне завдання МКС полягає в здійсненні міжнародного правосуддя над особами, обвинувачуваними в скоєнні найтяжчих міжнародних злочинів. У преамбулі Статуту підкреслюється, що Суд пов'язаний із системою ООН і має юрисдикцію щодо найтяжчих злочинів, які викликають занепокоєння всієї міжнародної спільноти. Приєднання держави до Статуту МКС тягне за собою істотні наслідки для її правової системи. З урахуванням того, що ратифікація Статуту МКС накладає на відповідні держави зобов'язання привести своє національне законодавство й правозастосовну практику відповідно до положень Статуту, в законодавстві держав-учасниць мають отримати закріплення принцип компліментарності юрисдикції МКС щодо юрисдикції національних судів і принцип неприпустимості посилання на посадове становище особи для звільнення її від відповідальності. Крім того, держава зобов'язана вжити заходів, що забезпечують взаємодію з МКС і гарантують передачу Суду осіб, обвинувачених у вчиненні злочинів, та участь у фінансуванні діяльності МКС. Понад 120 держав світу наразі ратифікували або приєднались до Статуту МКС. Законодавство щодо імплементації положень Статуту МКС прийняло близько 40 держав, у тому числі Австралія, Аргентина, Бельгія, Великобританія, Німеччина, Грузія, Іспанія, Канада, Литва, Мальта, Нідерланди, Нова Зеландія, Португалія, Уругвай, Фінляндія, Швейцарія, Південно-Африканська Республіка й низка інших держав. Ще кілька десятків держав, які ратифікували Статут МКС, знаходиться в процесі розробки й прийняття необхідних для імплементації актів [13, с. 76]. З огляду на зазначене вище, видається актуальним і необхідним дослідити особливості механізму імплементації положень Статуту МКС у законодавство держав – учасниць Римського Статуту.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Питання створення, функціонування та імплементації положень Статуту МКС досліджувались такими вітчизняними вченими, як: В.Ф. Антипенко, В.А. Базов, М.В. Буроменський, В.Г. Буткевич, М.М. Гнатовський, Н.В. Дрьоміна, С.О. Загороднюк, Н.А. Зелінська, О.В. Касинюк, А.О. Кориневич, Г.Л. Кохан, І.О. Колотуха, В.М. Лисик, А.С. Мацко, А.А. Маєвська, В.М. Репецький, В.П. Попович, М.І. Хавронюк, О.Р. Фісенко, В.Х. Ярмакі й інші.

Метою статті є дослідити особливості й проблемні питання в процесі імплементації положень Статуту Міжнародного кримінального суду в законодавство деяких держав – учасниць Римського Статуту.

Виклад основного матеріалу. Держави, як це випливає зі змісту відповідних норм чинного міжнародного права й підтверджується правозастосовчою практикою, мають основні зобов'язання у зв'язку із забезпеченням кримінального переслідування та покарання осіб, які вчинили воєнні злочини. У зв'язку із цим особливого значення набуває питання криміналізації в національному кримінальному законодавстві серйозних порушень норм міжнародного гуманітарного права (далі – МГП), що застосовується в збройних конфліктах. Міжнародно-правові акти, що діють у такій сфері, покладають на держав-учасниць зобов'язання криміналізувати такого роду серйозні порушення МГП і передбачити їх кримінальну відповідальність, беручи до уваги їх міжнародну й суспільну небезпеку.

Як зазначає С.А. Лобанов, «в цілому йдеться про два взаємопов'язані фактори, що лежать в основі такого процесу. По-перше, слід враховувати вплив міжнародного права, що має пріоритет у питанні криміналізації такого роду діянь

(як злочинів проти миру й безпеки людства). У спеціальній літературі [1, с. 175–176] обґрунтовано зазначається, що норми внутрішньодержавного права не можуть суперечити міжнародному праву, мало того, повинні забезпечувати реалізацію вимог міжнародно-правових норм, обов'язкових для такої держави[1]. І в такому зв'язку підхід до криміналізації аналізованих діянь і заходів покарання за них повинен відповідати вимогам міжнародного кримінального права. По-друге, параметри сприйняття положень міжнародного кримінального права визначаються самою державою з урахуванням типу її правової системи, конституційних положень, що діють у ній, а також її міжнародно-правових зобов'язань у зв'язку з участю в міжнародних договорах» [12, с. 267]. Причому тут слід враховувати не тільки специфіку континентальних правових традицій і традицій загального права, а й національно-правові особливості, регіональний фактор. Так, можна вести мову про певну подібність кримінально-правових систем держав Співдружності Незалежних Держав, а також і інших інтеграційних об'єднань, що, звичайно, не виключає відмінностей, іноді досить істотних, у підході криміналізації воєнних злочинів у кримінальному законодавстві держав. Не випадково Міжнародний комітет Червоного Хреста (далі – МКЧХ) у ході роботи щодо організації та координації дій держав у рамках виконання ними зобов'язань щодо імплементації МГП (яке, як підкреслюється МКЧХ, у цілому повинно бути універсальним, оскільки його метою є захист жертв збройних конфліктів) запропонував розробляти поряд з іншими документами типові закони, що орієнтовані на прийняття імплементаційних заходів з урахуванням регіональних рамок або подібності правових систем відповідних груп держав [5, с. 83]. Щодо конкретного способу виконання такого зобов'язання, техніки законодавчого опису діянь, що криміналізуються, заходів і видів покарань, то тут держава має вибір. Зарубіжні вчені, досліджуючи проблеми національно-правової імплементації у зв'язку з участю держав у Статуті МКС, відзначають, що фактично національні системи зберігають автономію свого кримінального права навіть після вступу Статуту МКС у чинність для них, оскільки нормативний стандарт, передбачений Статутом, полягає в бажанні й здатності держави здійснювати кримінальне переслідування (ст. 17 Статуту МКС), та у зв'язку із цим деяка відмінність формулювань складів злочинів у національному праві від відповідних визначень, що містяться в Статуті МКС, самі по собі не можуть бути перешкодами для здійснення державою кримінального переслідування [2, с. 161].

Кримінальний закон держави може містити вказівку на можливість прямого відсилання до норми міжнародного права під час розв'язання кримінально-правових питань, у тому числі у зв'язку з криміналізацією воєнних злочинів. Крім того, приведення норм національного кримінального закону в питаннях злочинності й караності діяння відповідно до вимог міжнародного права за загальним правилом здійснюється за допомогою сприйняття нормами національно-правової системи приписів системи міжнародно-правової. Своєю чергою, як зазначається в юридичній літературі, таке сприйняття може бути проведено трьома способами: 1) текстуального включення норми міжнародного кримінального права в кримінальне законодавство на виконання міжнародного договору; 2) включення норми міжнародного кримінального права в кримінальне законодавство, причому припис міжнародного договору не встановлює жорсткої форми сприйняття його приписів у внутрішньодержавному праві; 3) зміни вже наявних норм кримінального законодавства на виконання положень міжнародного кримінального права [11, с. 187–188]. Крім того, з певною часткою узагальнення можна вести мову про такі два (поряд із прямим відсиланням) основні способи впливу міжнародного права на національне кримінальне законодавство: рецепція – акт міжнародного права як джерело кримінального права повністю включається в кримінальний закон без будь-яких змін, водночас може вводитися нова норма або змінюватися наявна; імплементація – вже наявна кримінально-правова норма або (частіше) вводиться нова норма кримінального закону, що адаптується внутрішнім законодавцем на виконання міжнародного договору [10, с. 192–193]. Як показує практика, держави використовують вищезгадані варіанти й водночас нерідко їх поєднують. Насамперед слід відзначити, що вітчизняна юридична література неоднозначно називає процес узгодження норм внутрішньодержавного й міжнародного права. Найчастіше пропонуються такі терміни: «рецепція», «трансформація», «національно-правова імплементація» або просто «імплементація»,

[1] Таке розуміння повною мірою узгоджується з нормами чинного міжнародного права. Зокрема, в ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1963 р. закріплено положення, згідно з яким держава – учасниця договору не може посилатися на положення свого внутрішнього права як на виправдання невиконання нею договору. З проблеми виконання міжнародних договорів у контексті принципу добросовісності див., наприклад: [9, с. 168–210].

«здійснення» (реалізація), «застосування», «виконання». Майже всі автори розуміють під такими найменуваннями механізм здійснення (реалізації) норм міжнародного права. У міжнародному праві для позначення поняття «здійснення» норм міжнародного права широкого поширення набула юридична конструкція «імплементація норм міжнародного права». У Словнику міжнародно-правових термінів термін «імплементація» (від лат. implere – наповнювати, досягати, виконувати, здійснювати) в міжнародному праві розуміється як організаційно-правова діяльність держав із метою реалізації своїх міжнародно-правових зобов'язань [4, с. 184]. Термін «імплементація» буквально означає «втілення в життя відповідно до певної процедури» [27, p. 667], «забезпечення практичного результату й фактичного виконання конкретними засобами» [36, p. 1134]. Термін набув широкого поширення в численних резолюціях Генеральної Асамблеї ООН та її органів, у багатьох міжнародних конвенціях та інших міжнародно-правових актах. Значного поширення в міжнародно-правовій літературі набули також вирази «механізм імплементації», «імплементаційні статті». Водночас під механізмом імплементації розуміють передбачену міжнародним договором систему заходів контролю за його виконанням або певні органи, створені із цією метою міжнародним договором, і процедуру їх роботи. Поняття «імплементаційні статті» означає ті статті договору, що передбачають систему заходів для реалізації договору. У довідковій літературі можна зустріти такі визначення терміну: «імплементація в широкому сенсі слова означає здійснення міжнародно-правових і внутрішньодержавних норм на виконання міжнародно-правових, а також створення на міжнародному й внутрішньодержавному рівнях умов для такого здійснення» [21, с. 102]. Під «імплементацією» А.С. Гавердовський розуміє цілеспрямовану організаційно-правову діяльність держав, що здійснюється індивідуально, колективно або в рамках міжнародних організацій із метою своєчасної, всебічної та повної реалізації прийнятих ними відповідно до міжнародного права зобов'язань [3, с. 62]. Це визначення видається найповнішим, оскільки його очевидна перевага полягає в тому, що тут зафіксований підхід до процесу реалізації міжнародного права як до органічного поєднання правотворчої та організаційної діяльності держав, що здійснюється ними всередині держави й на міжнародній арені, в тому числі за допомогою та в рамках наявних або знов створюваних інституційних структур. Отже, про імплементацію міжнародно-правових норм можна говорити тільки в тому випадку, якщо держава не тільки видає відповідні законодавчі акти (змінює чи скасовує вже наявні) для здійснення норм міжнародного права, а й проводить в життя ці акти. Тому національно-правова імплементація норм міжнародного права – це тільки етап у процесі їх імплементації (здійснення), вона створює лише юридичні передумови для їх виконання. Отже, найпоширенішими способами імплементації міжнародно-правових норм у національну систему права є: 1) рецепція, тобто текстуальне повторення нормотворчим органом держави змісту міжнародно-правової норми в статті нормативно-правового акта; 2) трансформація, під якою розуміється перероблення тексту міжнародно-правового акта чи окремих його статей із прийняттям на цій основі норм внутрішнього права; 3) відсилання, яке являє собою вказівку у внутрішньодержавному нормативно-правовому акті на міжнародне право як на джерело, що регулює ці відсильні відносини. Як зазначається в міжнародно-правовій літературі, під час розв'язання питання про відповідність Статуту МКС Конституції та іншим законодавчим актам необхідно виходити з того, що він – не відірвана від сучасних правових реалій інституція, а її частина, яку необхідно тлумачити з урахуванням положень міжнародного кримінального права, що розвивається. Традиційна концепція щодо участі чи неучасті держав у міжнародних угодах на основі їх суверенних прав незастосовна до Римського статуту, оскільки його цілі й об'єкт регулювання склалися під впливом імперативних норм сучасного міжнародного права (*jus cogens*) [23, с. 123].

Так, у Посібнику для ратифікації та імплементації Римського Статуту [17] вказується, що достатніми для приведення законодавства країни відповідно до положень Статуту МКС є такі заходи: 1) прийняття визначення, яке повністю відтворює текст відповідної статті Статуту чи містить пряме відсилання до нього; 2) передбачення окремих складів злочинів для кожного з діянь, згаданих у Статуті. Можливо певною мірою змінити визначення відповідного злочину, але зі збереженням аналогічного зі Статутом змісту або ж із його розширенням, щоб гарантовано не давати можливості винним уникнути відповідальності; 3) можливість держав притягувати до кримінальної відповідальності на основі загальнокримінальних складів злочинів. Одним зі способів тут називається застосування наявних у національному законодавстві складів злочинів, подібних за змістом, якщо не за формою, до

складів злочинів, закріплених у Статуті. Держави можуть переслідувати за діяння, яке прирівнюється до визначених у Статуті злочинів, використовуючи досить серйозні національні склади злочинів. Це давало б підстави для тверджень, що відповідний злочин вчинено (такий підхід характерний для Данії та Норвегії) [17]. Така можливість передбачається у вказаному вище Посібнику, проте тут зазначається і те, що справа підпадатиме під провадження МКС, зокрема, якщо національні принципи індивідуальної кримінальної відповідальності, підстави для виключення кримінальної відповідальності або застосовувані покарання суттєво відрізняються від передбачених Статутом. Останнє положення, на нашу думку, автоматично виключає застосування державами складів загальнокримінальних злочинів як підстави для притягнення до відповідальності осіб за діяння, що утворюють склади злочинів, закріплені в Статуті [17]. В іншому документі зазначається, що національний закон, в якому криміналізовано певне діяння, навряд чи буде достатнім для цілей включення злочинів, відповідальність за які передбачена в Статуті, в національний закон. Такий звичайний злочин, як вбивство, не однаковий зі злочином проти людяності чи воєнним злочином, що вчинені шляхом вбивства, оскільки відсутня необхідна мета, через що перший не проходить межового критерію міжнародних злочинів [17]. Деякі держави (наприклад, США, Великобританія, Канада, Нідерланди, Швеція, Швейцарія), застосовують імплементаційне законодавство, передбачаючи злочин у національному праві. Окремі держави покладаються на пряму застосовність міжнародного права в національній системі права. Інші ж держави лише застосовують аналогічні національні злочини. Крім того, зауважимо, що під час визначення конкретних способів, якими держава може скористатися для приведення національного законодавства відповідно до Статуту МКС, вкрай важливим і корисним є ознайомлення з положеннями деяких міжнародних документів, розроблених міжнародними організаціями з метою сприяти приєднанню та пришвидшити процес узгодження національних законів держав зі Статутом МКС. До таких, зокрема, належать: Керівні Принципи для ефективної імплементації Римського Статуту [28]; Контрольний список для імплементації Римського Статуту [32]; Нездатність держав ефективно імплементувати Римський Статут [30]; 14 принципів для ефективного здійснення універсальної юрисдикції [33]; Універсальна юрисдикція: обов'язок держав встановити й імплементувати законодавство [34]; Посібник з імплементації та ратифікації [17]; Парламентський Пакет документів із Міжнародного кримінального суду [16]; Керівництво з імплементації та ратифікації Римського Статуту [29]; Довідник з імплементації Римського Статуту [31] та інші.

Отже, проаналізуємо законодавство деяких держав – учасниць Статуту МКС у контексті закріплення складів воєнних злочинів у національному законодавстві.

Видається, що в такому сенсі найцікавішим є досвід тих зарубіжних держав, які безпосередньо зіткнулися з вчиненням воєнних злочинів їх громадянами й (або) на їх територіях. Очевидно, найяскравішим прикладом розвитку національного законодавства щодо воєнних злочинів на основі міжнародного кримінального права є прийняття у Федеральній Республіці Німеччині (далі – ФРН) Кодексу міжнародного кримінального права (далі – Кодекс ФРН), введеного в дію 26 червня 2002 року ("Volkerstrafgesetzbuch" – VStGB) [35]. Кодекс ФРН складається з Загальної та Особливої частин. У Загальній частині закріплюється принцип універсальної юрисдикції, особливу обставину, що виключає винність (це наказ або розпорядження), встановлюються норми щодо командної відповідальності й незастосування строків давності. Особлива частина кодексу встановлює відповідальність за геноцид (ст. 6), злочини проти людяності (ст. 7), воєнні злочини (ст. ст. 8–12) і інші, пов'язані з міжнародними злочини (ст. ст. 13–14). У ст. 8 Кодексу закріплена відповідальність за воєнні злочини щодо фізичних осіб. Ст. 9 Кодексу ФРН впроваджує кримінальну відповідальність за воєнні злочини проти власності й інших прав. Крім того, ст. 10 такого акту встановлює кримінальну відповідальність за воєнні злочини проти гуманітарних операцій і за незаконне використання розпізнавальних емблем Женевських конвенцій, ООН та інших, якщо це спричинило заподіяння смерті або шкоди здоров'ю людини. Ст. ст. 11 і 12 Кодексу ФРН регламентують відповідальність за воєнні злочини, що пов'язані з використанням заборонених міжнародним правом засобів і методів ведення воєнних дій. Ст. 12 Кодексу ФРН прямо перераховує деякі з видів забороненої зброї, застосування яких тягне за собою кримінальну відповідальність. Слід зазначити, що після довгого періоду відсутності практики застосування Кодексу Вищий земельний суд у Штутгарті 28 вересня 2015 року на підставі Кодексу міжнародного кримінального права ФРН 2002 року засудив двох лідерів Демократичних сил звільнення Руанди Ігнаса Мурванчьяку й Стратона Мусон до реальних термінів

позбавлення волі за керівництво терористичною організацією та пособництво у вчиненні воєнних злочинів [6].

Іншим прикладом приведення національного законодавства щодо воєнних злочинів відповідно до міжнародного кримінального права є Хорватія, на території якої відбувалося кілька збройних конфліктів, у тому числі міжнародного характеру. У Кримінальному кодексі (далі – КК) Республіки Хорватія [22] закріплений значний перелік воєнних злочинів проти цивільних осіб, що здійснюються під час війни, збройного конфлікту або окупації (ст. ст. 158–168). Крім того, КК Хорватії як самостійний склад злочину розглядає «організацію групи або підбурювання до геноциду або воєнним злочинам» (ст. 123), «планування злочинів проти цінностей, що знаходяться під захистом міжнародного права» (ст. 187a), а також «допомогу особі, яка вчинила злочин проти цінностей, що знаходяться під захистом міжнародного права» (ст. 187b). Положення КК Хорватії про воєнні злочини активно застосовуються на практиці. Справи про військові злочини в Республіці Хорватія в першій інстанції розглядаються тільки окружними судами, які розташовані в Загребі, Спліті, Рієці, Осієку. Наразі в різних судах на стадії розгляду знаходиться 18 кримінальних справ про воєнні злочини [7]. Таким чином, з урахуванням наведеного вище аналізу законодавства Німеччини й Хорватії можна дійти висновку, що ці держави демонструють нам два технічно різні способи зміни національного законодавства про воєнні злочини з метою виконання взятих на себе міжнародних зобов'язань. Звісно ж, що зарубіжний досвід може бути корисним у процесі вдосконалення та усунення прогалин у законодавчій регламентації інституту воєнних злочинів у вітчизняному кримінальному законодавстві.

Висновки. Отже, на підставі аналізу законодавства деяких держав – учасниць Римського Статуту в контексті імплементації його положень в їх внутрішньодержавне законодавство ми дійшли таких висновків. По-перше, кожна держава-учасниця Статуту МКС є вільною у виборі шляхів імплементації своїх договірних зобов'язань до тих пір, поки вона діє добросовісно й результат цих дій свідчить про здатність виконати всі зобов'язання за Статутом МКС. По-друге, в процесі імплементації Статуту МКС державам-учасницям доводиться розв'язувати три основні блоки питань: 1) усунення суперечностей між Статутом МКС і конституційними актами держави; 2) приведення національного кримінального законодавства відповідно до вимог Статуту МКС; 3) створення правової бази взаємодії з МКС. Як показує вже наявна практика процесу імплементації, кожне із зазначених вище завдань може розв'язуватися різними шляхами, виходячи з правових традицій конкретної держави або навіть простого розсуду законодавця. По-третє, як було показано вище, в міжнародній практиці існують різні моделі імплементації Статуту МКС у національні законодавства, проте не можна сказати, що в Україні є можливість вибрати будь-яку з них. Адже суворі принципи вітчизняної правової системи часом залишають єдиний шлях виконання імплементаційних процедур. Зокрема, принцип повної кодифікації кримінального законодавства вимагає, щоб зміни кримінально-правового характеру були включені до тексту Кримінального кодексу України, водночас міжнародно-правові норми слід трансформувати до кримінального й кримінально-процесуального законодавства відповідно до традицій вітчизняної юридичної техніки.

Література

1. Адельханян Р.А. Военные преступления в современном праве. Москва, 2006. 320 с.

2. Верле Г. Принципы международного криминального права : учебник. Москва, 2011. 910 с.

3. Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права. Київ : Вища школа, 1980. 320 с.

4. Грін О.О. Словник міжнародно-правових термінів / Укладач О.О.Грін. Ужгород : ПП Данило С.І., 2010. 500 с.

5. Документ С.I/4.1/1 було підготовлено МКЧХ для XXVI Міжнародної конференції Червоного Хреста і Червоного Півмісяця і представлений Раді делегатів Міжнародного руху Червоного Хреста і Червоного (28–30 листопада 1991 р.). *Международное уголовное судопроизводство* / И.Ю. Белый. Москва, 2007. 414 с.

6. Ежегодный доклад Amnesty International о правах человека в современном мире. 2015–2016 гг. URL: http://amnesty.org.ru/pdf/Annualreportbook15_16_Russian.pdf.

7. За даними Хорватської неурядової правозахисної організації Documenta, основною метою якої є моніторинг судових процесів над військовими злочинцями. URL: https://www.documenta.hr/hr/su%C4%91enja-u-tijeku.

8. Йосипович И. Ответственность за военные преступления перед национальными судами в Хорватии. *Международный журнал Красного креста*. 2006. № 861. С. 179–207.

9. Каламкарян Р.А. Право международных договоров. Применение международных договоров во времени и пространстве. Москва, 2015. 277 с.

10. Кибальник А.Г. Введение в международное уголовное право. Ставрополь, 2001. 203 с.

11. Кибальник А.Г. Современное международное уголовное право: понятие, задачи и принципы / под науч. ред. А.В. Наумова. Санкт-Петербург, 2003. 252 с.

12. Лобанов С.А. Международная уголовная ответственность за военные преступления : дисс. … д-а юрид. наук : 12.00.10. Москва, 2018. 495 с. URL: https://www.dissercat.com/content/mezhdunarodnaya-ugolovnaya-otvetstvennost-za-voennye-prestupleniya.

13. Международный уголовный суд: проблемы, дискуссии, поиск решений / под ред. Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз. Москва : Европейская Комиссия, 2008. 792 с.

14. Міжнародне право : підручник / під ред. М.Ю. Черкеса. Київ : Знання, 2000. 284 с.

15. Міжнародне публічне право : підручник / під ред. А.І. Дмітрієва, В.І. Муравйова. Київ : Юрінком Інтер, 2000. 640 с.

16. Нью-Йоркская Декларация о парламентском действии в поддержку МУС от 12 сентября 2003 года. URL: http://www.pgaction.org; http://www.victimstrustfund.org (Парламентский Пакет документов по Международному Уголовному Суду / [Парламентарии за Глобальное Действие]. http://www.pgaction.org/uploadedfiles/FINAL%20KIT(12).pdf).

17. Пособие по ратификации и имплементации Римского Статута. URL: http://www.icclr.law.ubc.ca; http://www.femida.info/12/muprirstatuta024.htm.

18. Правила процедуры и доказывания МТБЮ. *United Nation*. Rev. 37. 6 April 2006. URL: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032_rev37_en.pdf.

19. Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом : матер. наук.-практ. конференції, м. Київ, жовтень 1998 р. Київ, 1998.

20. Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588.

21. Словарь международного права. Москва, 1986. 432 с.

22. Уголовный кодекс Республики Хорватия. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=301780.

23. Харитонова О.В. Римський статут і Міжнародний кримінальний суд в контексті сучасних світових та українських кримінально-правових наукових тенденцій. *Український часопис міжнародного права*. 2014. № 4/2014. С. 122–124.

24. Чубарєв В.Л. Парламентський контроль: практика України та міжнародний досвід. *Проблеми державно-правової реформи в Україні :* Збірник наукових праць. Вип. 3. Київ, 1997. С. 246.

25. Юридический энциклопедический словарь. Москва : ИНФРА-М, 1996. 368 с.

26. Юридична енциклопедія : В 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: «Укр. енцикл.». 1998. Т. 2 : Д–Й. 1999. 744 с.

27. Dictionary of Language. New York, 1968.

28. International Criminal Court: Guidelines for effective implementation of the Rome Statute. *Amnesty International* (AI Index: IOR 40/013/2004). September 1, 2004. URL: http://web.amnesty.org/library/print/ENGIOR400132004.

29. International Criminal Court: Manual for the Ratification and Implementation of the Rome Statute. The International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy. Third Edition. Vancouver, March 2008. 120 p.

30. International Criminal Court: The failure of states to enact effective implementing legislation. *International Amnesty* (IOR 40/019/2004). September 1, 2004. (Or: The failure of states to implement the Rome Statute effectively (AI Index: IOR 40/015/2004). August, 2004) URL: http://web.amnesty.org/library/Index/ENGIOR400192004?open&of=ENG-385.

31. Making the International Criminal Court work: A Handbook for Implementing the Rome Statute. *Human Rights Watch*. September 2001. Vol. 13. №. 4 (G). 32 p.

32. The International Criminal Court: Summary Checklist for Effective Implementation. *Amnesty International*. URL: http://web.amnesty.org/en/library/info/IOR40/015/2000/en.

33. Universal Jurisdiction: 14 Principles for the effective exercise of universal jurisdiction. *Amnesty International* (AI Index: IOR 53/001/99). May 1999. URL: http://www.amnesty.org/en/library/info/IOR53/001/1999.

34. Universal Jurisdiction: The duty of states to enact and implement legislation. *Amnesty International* (AI Index: IOR 53/002- 018/2001). September, 2001. URL: https://www.amnesty.org/en/documents/IOR53/017/2001/en/.

35. Volkerstrafgesetzbuch (VStGB). In der Fassung vom 26. Juni 2002. *Fundstelle*. *BGB*. 2002. № 1. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/vstgb/BJNR225410002.html

36. Websters Third New International Dictionary, Cambridge, 1966. 3135 p.

Пилипенко В. П.,
кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України,
член Європейської комісії
«За демократію через право» (2013-2017 рр.),
адвокат

УДК 343.84
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.26

ПРАВОВА ПРИРОДА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ

Резніченко Г. С., Мурадян Г. Р.

Серед кримінально-правових підстав інституту «Звільнення від покарання та його відбування» закріплено Звільнення від відбування покарання з випробуванням. Поняття «випробування», яке характерне для такого виду звільнення від відбування покарання та закріплено в ст. ст. 75, 76, 77, 78, 79 Кримінального кодексу України, застосовується досить часто, проте законодавчого визначення поняття в кримінальному законодавстві не закріплено. Думки вчених стосовно змісту й правової природи звільнення від відбування покарання з випробуванням надто різняться між собою.

Авторами статті проведено аналіз історичних аспектів виникнення інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням. Визначено, що сучасний зміст звільнення від відбування покарання з випробуванням є поєднанням змісту умовного засудження та звільнення від відбування покарання з відстрочкою, які були підставами звільнення від відбування покарання за попереднім кримінальним законодавством.

Проаналізовано наукові позиції вчених-криміналістів, які в різні роки досліджували «Звільнення від відбування покарання з випробуванням» із різних позицій. Доведено, що серед науковців, які досліджували питання, немає одностайності стосовно правової природи й сутності такого виду звільнення від відбування покарання. Діапазон наукових позицій починається від ототожнення звільнення від відбування покарання з випробуванням і кримінального покарання до формування в кримінальному законодавстві самостійного правового інституту «Пробація», який буде передбачати правові підстави застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням і наслідки застосування такого виду звільнення від відбування покарання. З урахуванням надбань сучасної науки кримінального права, на підставі результатів дослідження такого інституту вченими-кримінологами наведено власне бачення змісту звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Ключові слова: *покарання, звільнення від покарання з випробуванням, засуджений, кримінальне право, виправлення, кримінальне правопорушення.*

© Резніченко Г. С., Мурадян Г. Р., 2020

Reznichenko H. S., Muradyan G. R. The legal nature of release from serving a sentence with probation

Among the criminal-legal bases of the institute "Release from punishment and its serving" is fixed Release from serving punishment with probation. The concept of "trial", which is characteristic of this type of release from serving a sentence, and is enshrined in articles 75, 76, 77, 78, 79 of the Criminal Code of Ukraine is used quite often, but the legislative definition of this concept is not enshrined in criminal legislation. The opinions of scientists regarding the content and legal nature of exemption from serving a sentence with probation differ too much among themselves.

The authors of the article analyzed the historical aspects of the emergence of the institution of exemption from serving a sentence with probation. It was determined that the modern content of release from serving a sentence with probation is a combination of the content of a conditional sentence and release from serving a sentence with a deferral, which were the grounds for release from serving a sentence under the previous criminal law.

Analyzed the scientific positions of scientists-forensic scientists, who in different years investigated "Release from serving a sentence with probation" from different positions. It has been proved that among scientists who have investigated this issue there is no unanimity regarding the legal nature and essence of this type of release from punishment. The range of scientific positions starts from the identification of release from serving a sentence with probation and criminal punishment to the formation in the criminal legislation of an independent legal institution "Probation", which will provide for the legal grounds for the application of release from serving a sentence with testing and the consequences of applying this type of release from serving a sentence. Taking into account the achievements of modern science of criminal law, based on the results of the research of this institute, scientists-criminologists presented their vision of the content of release from serving a sentence with a test.

Keywords: *punishment, release from punishment, convicted person, criminal law, corrections, criminal offense.*

Постановка проблеми та її актуальність. Кримінальне законодавство України передбачає інститут звільнення від покарання та його

відбування, де серед підстав застосування такого інституту передбачено звільнення від відбування покарання з випробуванням. Закріплюючи поняття «випробування» в ст. ст. 75, 76, 77, 78, 79 Кримінального кодексу України, законодавець не надає тлумачення такого поняття.

Тож визначення сутності й змісту звільнення від відбування покарання з випробуванням, поняття «випробування» має неабияке теоретичне й практичне значення для кримінального права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості поняття «випробування» досліджувалися в працях О.М. Звенигородського, І.Г. Богатирьова, А.О. Клевцова, О.О. Книженко, О.В. Козаченка, Є.С. Назимко, Є.О. Письменського, Ю.О. Фідрі, В.П. Філонова, М.І. Хавронюка, А.М. Ященка, В.О. Меркулової та інших. Проте кожний автор наводив власне бачення сутності цих понять.

Метою статті є дослідження правової природи поняття «випробування», визначення його змісту.

Виклад основного матеріалу. Дослідження правової природи будь-якого інституту починається зі з'ясування історії його розвитку. Умовне засудження як міжгалузевий правовий інститут давно зайняло місце в системі призначення та реалізації кримінальних покарань, хоча його історія налічує трохи понад ста двадцяти років. Перші відомості про появу умовного засудження належать до середини XIX ст., коли воно вперше було застосовано одним з англійських суддів у Бірмінгемі [1, с. 38]. Остаточно ж такий інститут був закріплений у Великобританії Законом від 1887 р. «Про випробування вперше засуджених» та оформлений Законом від 1907 р. «Про випробування злочинців». У 1888 р. умовне засудження було регламентовано в кримінальному законодавстві Бельгії, а в 1891 р. – у Франції. Так почалося впровадження в кримінальне право інституту умовного засудження, який у ряді країн енергійно розвивався [2, с. 36].

У Кримінальному кодексі (далі – КК) Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР) 1922 р. норми про умовне засудження були розташовані в розділі «Про покарання» [3]. В Основних началах кримінального законодавства Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР) і союзних республік 1924 р. умовне засудження було виключено з переліку покарань. Термін «покарання» в Основних началах не вживався, його було замінено на термін «заходи соціального захисту» [4]. КК УРСР 1927 р. передбачав можливість застосування умовного засудження до виправних робіт, а призначені додаткові покарання виконувалися засудженим самостійно [5]. М.Д. Шаргородський писав, що умовне засудження – це встановлений у радянському кримінальному праві особливий порядок виконання покарання, яке полягає в тому, що вирок не виконується, якщо засуджений протягом певного строку не вчинить нового, не менш тяжкого злочину [6, с. 47]. Ст. 38 Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р. ще більше розширила обсяг застосування умовного засудження, а саме передбачалося, що, якщо суд дійде до переконання про недоцільність відбуття винним призначеного йому позбавлення волі або виправних робіт, він міг прийняти рішення про умовне засудження з обов'язковою вказівкою у вироку мотивів умовного засудження. Умовою неприведення вироку до виконання визначалося невчинення засудженим іншого умисного злочину. Крім штрафу, ніякі додаткові покарання не застосовувалися [7]. КК 1960 р. умовне засудження визначав як особливий порядок виконання вироку, передбачаючи, що під час призначення покарання у виді позбавлення волі чи виправних робіт суд, враховуючи обставини справи й особистість винного, дійде переконання про недоцільність відбування винним призначеного покарання, він може ухвалити умовне незастосування покарання [8].

У 1977 р. до КК 1960 р. були внесені зміни, згідно з якими було запроваджено відстрочку виконання вироку, яка багато в чому нагадувала умовне засудження, але могла застосовуватися до особи, засудженої вперше [9]. З прийняттям чинного КК 2001 р. умовне засудження та відстрочка виконання вироку були трансформовані у звільнення від відбування покарання з випробуванням [10].

Натепер звільнення від відбування покарання з випробуванням полягає в тому, що суд виносить обвинувальний вирок у справі, призначає засудженому конкретний вид покарання та визначає його розмір, але доходить висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, тобто не приводить вирок у виконання, за умови виконання засудженим упродовж іспитового строку певних обов'язків, які покладаються судом на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням. Можливість застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням обмежена: по-перше, певними видами покарання, до яких належать виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі,

по-друге, можливість застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням під час засудження до позбавлення волі можлива тільки за умови, що його строк не перевищує п'яти років.

Підставою для застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням є визнання судом можливості виправлення засудженого без реального відбування призначеного покарання. Такий висновок ґрунтується на підставі врахування тяжкості кримінального правопорушення, особи винного й інших обставин справи. До інших обставин справи, які можуть враховуватися судом під час застосування звільнення від відбування покарання, належать обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання.

Під час звільнення від відбування покарання з випробуванням у вироку суду вказується не тільки строк покарання, але й іспитовий строк, який починає обчислюватися з моменту проголошення вироку суду. Тривалість іспитового строку, протягом якого особа повинна довести своє виправлення, становить від одного до трьох років. Цей строк законом не диференціюється залежно від виду й міри покарання. Проте суд під час встановлення тривалості іспитового строку на свій розсуд може врахувати ступінь тяжкості кримінального правопорушення, особу винного, вид і міру покарання та інші обставини [11, с. 165].

Нагляд за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням, здійснюється уповноваженим органом із питань пробації за місцем проживання, роботи або навчання засудженого, а щодо засуджених військовослужбовців – командирами військових частин.

Відповідно до ст. 76 КК України на період іспитового строку на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням, суд може покласти обов'язки, які залежно від ступеня тяжкості й виду кримінального правопорушення, віку засудженої особи, її стану здоров'я, трудового віку можна поділити на дві групи:

1) періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації; повідомляти уповноважений орган із питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання; на осіб, засуджених за кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством, суд може покласти інші обов'язки й заборони, що передбачені для осіб, які вчинили домашнє насильство;

2) попросити публічно або в іншій формі пробачення в потерпілого; не виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом із питань пробації; працевлаштуватися або за направленням уповноваженого органу з питань пробації звернутися до органів державної служби зайнятості для реєстрації як безробітного й працевлаштуватися, якщо йому буде запропоновано відповідну посаду (роботу); виконувати заходи, передбачені пробаційною програмою; пройти курс лікування від розладів психіки й поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб; дотримуватися встановлених судом вимог щодо вчинення певних дій, обмеження спілкування, пересування та проведення дозвілля [10].

Упродовж іспитового строку суд за поданням уповноваженого органу з питань пробації може змінювати обов'язок (обов'язки), визначені у вироку суду. Підставою для цього є обставини, які не залежать від засудженого й позбавляють його можливості виконати покладені на нього обов'язки.

Після закінчення іспитового строку засуджений, який виконав покладені на нього обов'язки й не вчинив нового кримінального правопорушення, за поданням уповноваженого органу з питань пробації звільняється судом від призначеного йому покарання, нагляд припиняється та засуджений знімається з обліку в зазначеному органі.

Якщо засуджений не виконує обов'язки, покладені на нього судом, або систематично вчиняє правопорушення, що тягнуть за собою адміністративні стягнення та свідчать про його небажання стати на шлях виправлення, уповноважений орган із питань пробації вносить до суду подання про скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням і спрямовування засудженого для відбування призначеного покарання.

Традиційно звільнення від відбування призначеного судом покарання з випробуванням розглядається в доктрині кримінального права як форма реалізації кримінальної відповідальності [12, с. 235]. Проте вчені-правники по-різному тлумачать це поняття.

В.П. Філонов та Є.С. Назимко пишуть, що, хоча за національним кримінальним законодавством звільнення від відбування покарання з випробуванням не є покаранням, воно має всі його ознаки, а також створює певний режим відбування та реалізації схожого на покарання виду кримінально-правового примусу [13, с. 186]. Ю.О. Фідря вважає, що, не зважаючи на окремі спільні риси, звільнення від відбування покарання з випробуванням володіє не всіма ознаками

покарання. Покарання є найсуворішим, крайнім видом не лише заходів кримінально-правового впливу, але й заходів державного примусу в цілому. Крім того, покарання можна розглядати як своєрідний універсальний інструмент впливу на особу, яка вчинила будь-який злочин, тоді як інститут випробування застосовується за наявності певних умов і підстав за вчинення окремих видів злочинів [14]. На думку М.І. Хавронюка, звільнення від відбування покарання з випробуванням є певним проміжним кримінально-правовим заходом між покаранням і звільненням від покарання. З одного боку, воно має ознаки покарання (зокрема, це примусовий захід, який застосовується від імені держави за вироком суду й полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого). З іншого боку, воно не є власне покаранням, оскільки як покарання не передбачене в списку видів покарань, визначеному, наприклад, у ст. 51 КК України, й прямо віднесене КК України (ст. ст. 75–78 КК України) до видів звільнення від покарання [15, с. 344]. Надалі вчений зауважив, що звільнення від відбування покарання з випробуванням є аналогом пробації [16, с. 298]. Звільнення від відбування покарання з випробуванням, як вважають О.О. Рибак і Д.В. Ягунов, є складовою частиною пробації. На думку вчених, інститут пробації ширший у виборі засобів і способів виправлення та ресоціалізації особи, що вчинила злочин [17]. О.О. Книженко доходить висновку про необхідність (доцільність) і можливість виокремлення в Загальній частині КК норм, які врегульовують порядок і наслідки застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням, у самостійний інститут «Пробація», під яким слід розуміти систему випробування, що застосовується судом щодо осіб, які можуть виправитися без відбування призначеного основного покарання [18, с. 15]. А.О. Клевцов, вважає, що наявна в кримінальному законодавстві України назва «звільнення від відбування покарання з випробуванням» є суперечливою, оскільки заперечує гуманістичний характер такого інституту, створює відчуття його репресивності. Крім того, «випробування» більше стосується техніки, механізмів і не прийнятне щодо людини. Термін «звільнення від відбування покарання з умовою» більше відповідає сутності такого виду звільнення від відбування покарання, зокрема його юридичній природі, охоплює всі його структурні елементи [19, с. 177]. А.В. Андреєв вважає, що прийнятніше було б називати звільнення від відбування покарання з випробуванням умовним звільненням від покарання. Зважаючи на сказане, доцільно ст. 75 КК України назвати «Умовне звільнення від покарання», а в самому тексті статті словосполучення «звільнення від відбування покарання з випробуванням» замінити на «умовне звільнення від покарання [20, с. 238].

Кожна з позицій вчених заслуговує на увагу. На нашу думку, звільнення від відбування покарання з випробуванням не можна ототожнювати з покаранням, не зважаючи на те, що воно містить певні ознаки кримінального покарання. Це форма реалізації кримінальної відповідальності особи за вчинене кримінальне правопорушення, яка не обов'язково повинна тягти за собою застосування кримінального покарання. З цього приводу вірною є думка професора В.О. Меркулової, що вже сам факт публічного засудження, визначення обсягу кримінальної репресії, виду й терміну покарання (незалежно віл того, чи буде воно реально виконуватися) забезпечує певною мірою виконання цілей покарання [21, с. 115].

Висновки. У кримінально-правових нормах інституту «Звільнення від покарання та його відбування» поняття «випробування» застосовується досить часто, проте законодавчого визначення такого поняття в кримінальному законодавстві не закріплено. Думки вчених стосовно змісту й правової природи поняття надто різняться між собою. Вважаємо, що звільнення від відбування покарання з випробуванням не можна ототожнювати з кримінальним покаранням. Це форма реалізації кримінальної відповідальності особи, яка передбачає засудження особи, осуд вчиненого нею діяння з боку держави й суспільства, але звільнення особи від реального відбування покарання. Проте недотримання засудженим вимог поведінки під час іспитового терміну, несумлінне виконання покладених обов'язків тягне скасування звільнення від відбування покарання та спрямовування засудженого для реального відбування призначеного покарання.

Література

1. Хаитжанов А. История возникновения и развития института условного осуждения. *Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление*. 2008. № 2. С. 34–45.

2. Ткачевский Ю.М. Понятие условного осуждения. *Вестник МГУ*. 2010. № 3. С. 36.

3. Уголовный кодекс УССР в редакции 1922 г. С изм. и доп. по 1-е ноября 1924. Харьков : Юрид. изд. Наркомюста УССР, 1925. 104 с.

4. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1952 гг. /

Под ред. И.Т. Голякова. Москва : Гос. из-во юрид. лит., 1953. 460 с.

5. Уголовный кодекс УССР в редакции 1927 г. С изм. по 1-е июня 1928 г. 3-е офиц. изд. Харьков : Юрид. изд., 1928. 120 с.

6. Шаргородский М.Д. Вина и наказание в советском уголовном праве. Москва : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1945. 56 с.

7. *Відомості Верховної Ради* СРСР. 1959. № 1. Ст. 6.

8. *Відомості Верховної Ради* СРСР. 1969. № 50. Ст. 388.

9. *Відомості Верховної Ради* СРСР. 1977. № 14. Ст. 128.

10. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page3 (дата звернення: 11.02.2021).

11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ : Атіка, 2003. 1056 с.

12. Павлова Т.О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням як примусовий захід кримінально-правового характеру. *Правова держава*. 2016. № 21. С. 234–239.

13. Філонов В.В., Назимко Є.С. Реформування інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням у світлі сучасних тенденцій гуманізації пенальної політики України. *Право України*. 2010. № 3. С. 184–189.

14. Фідря Ю.О. Стан та перспективи вдосконалення інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням. URL: http://historylaw.eenu.edu.ua/publ/2_92_2014/rozd (дата звернення: 10.02.2021).

15. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія. Київ : Юрисконсульт, 2006. 1048 с.

16. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : навчальний посібник. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.

17. Рибак О.О., Ягунов Д.В. Співвідношення між інститутом звільнення від відбування покарання з випробуванням та інститутом пробації. URL: http://www.stattionline.org.ua/politologiya/30-politika/1800-pivvidnoshennya (дата звернення: 10.02.2021).

18. Книженко О.О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальним правом україни : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2003. 20 с.

19. Клевцов А.О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням неповнолітніх за кримінальним законодавством України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Дніпропетровськ, 2009. 210 с.

20. Андреєв А.В. Законотворчі та правозастосовні проблеми звільнення від покарання з випробуванням. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2012. № 4. С. 236–245.

21. Меркулова В.О., Гритенко О.А., Резніченко Г.С. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок та жінок, які мають малолітніх дітей : монографія. Одеса : ОДУВС, 2015. 286 с.

Резніченко Г. С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
та кримінології
Одеського державного університету
внутрішніх справ

Мурадян Г. Р.,
аспірант кафедри кримінального права
та кримінології
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 340.114(4–15)
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.27

ВЗАЄМОДІЯ КАНОНІЧНОГО ТА ПУБЛІЧНОГО ПРАВА СЕРЕДНЬОВІЧНОЇ ДОБИ: ПОЛІТИКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР

Турчак О. В.

Ця стаття присвячена сутності та змісту взаємодії канонічного та публічного права в добу Середньовіччя. Така взаємодія аналізується у політико-правовому сенсі, де до уваги беруться особливості суспільно-політичного та державно-правового розвитку європейських країн. Досліджуються проблеми організації сфери державних фінансів, особливостей оподаткування, обґрунтування збору коштів на організацію Хрестоносного руху на Схід, головних засад організації та легітимізації церковної влади, тонкощів середньовічної дипломатії, регулюванню міжнародних відносин, правовому вирішенню політичних, територіальних та військових конфліктів тощо.

У статті вказується на те, що у взаємодії середньовічного канонічного та публічного права можна виявити сліди зародження багатьох сучасних ідей по корпоративному праву, податковому праву або державних фінансах і навіть витоки концепцій, базових для конституційної держави, поняття про те, що влада держави повинна бути визначена законом. Вони також заклали концептуальну обґрунтованість діяльності парламентів і подібних до них законодавчих зборів.

Констатуємо, що вплив середньовічного канонічного права не був обмежений предметами, що належать до внутрішньої організації та структури церковних інституцій, і воно не було зайнято виключно питаннями доктрини і церковної дисципліни. Різке розмежування, яке сучасні концепції проводять між мирськими справами, світською адміністрацією та публічною політикою, з одного боку, і релігійними проблемами, практикою та інститутами церкви – з іншого, було не поміченим тими, хто писав і досліджував ці питання і проблеми в добу Середньовіччя. Умоглядні припущення і гіпотези, які розроблялись середньовічними каноністами, насправді, мали прямий і безпосередній вплив на витоки того, що зараз вважається сучасним і світським. У їхніх працях можна виявити сліди зародження багатьох сучасних ідей з корпоративного права, податкового права або державних фінансів і навіть витоки концепцій, базових для конституційної держави, поняття про те, що влада держави повинна бути визначена законом.

Ключові слова: *канонічне право, церковне право, публічне право, Середньовіччя, релігія, держава, Католицька церква.*

Turchak O. V. Interaction of canonical and public law in the Middle Ages: political and legal dimension

This article is devoted to the essence and content of the interaction of canonical and public law in the Middle Ages. This interaction is analyzed in the political and legal sense, which takes into account the peculiarities of socio-political and state-legal development of European countries. Problems of organization of public finance, peculiarities of taxation, substantiation of fundraising for the organization of the Crusade to the East, the main principles of organization and legitimization of church power, subtleties of medieval diplomacy, regulation of international relations, legal settlement of political, territorial and military conflicts, etc. are studied.

The article points out that the influence of medieval canon law was not limited to subjects belonging to the internal organization and structure of ecclesiastical institutions, and it was not occupied exclusively with questions of doctrine and ecclesiastical discipline. The sharp distinction that modern concepts draw between secular affairs, secular administration and public policy, on the one hand, and religious issues, practices, and church institutions – on the other, went unnoticed by those who wrote and researched these issues and problems in the Middle Ages. The speculative assumptions and hypotheses developed by the medieval canonists, in fact, had a direct and immediate impact on the origins of what is now considered modern and secular. In their works can be found traces of the emergence of many modern ideas on corporate law, tax law or public finance, as well as the origins of concepts basic to the constitutional state, the notion that state power should be defined by law. They also laid the conceptual soundness of parliaments and similar legislatures.

We note that the influence of medieval canon law was not limited to subjects belonging to the internal organization and structure of ecclesiastical institutions, and it was not occupied exclusively with issues of doctrine and ecclesiastical discipline. The sharp distinction that modern concepts draw between secular affairs, secular administration and public policy, on the one hand, and religious issues, practices, and church institutions, on the other, went unnoticed by those who wrote and researched these issues and problems in the Middle Ages.

Key words: *canon law, church law, public law, Middle Ages, religion, state, Catholic Church.*

© Турчак О. В., 2020

Постановка проблеми. Система канонічного права разом зі своїми суддями, судами, адвокатами і виправними санкціями все ще продовжують діяти у сучасних суспільствах з католицькою вірою, хоча в більшості країн рішення, засновані на канонічному праві, вже не мають адміністративної підтримки з боку світської влади. Сучасне канонічне право застосовує свою ефективність на вільній згоді віруючих з визначеннями, які виносять церковні суди. Члени тих християнських конфесій, які зберігають систему канонічного права (в основному це католики, англікани, східні православні християни), передбачають як умови членства у своїх церквах апріорну згоду з канонічними суддями в їхній професійній діяльності та підпорядкування їх рішенням.

У цьому, безумовно, позиція сучасного канонічного права радикально відрізняється від реальності середньовіччя. Ф. Мейтланд стверджував, що «середньовічна церква була державою» і було важко і навіть неможливо дати визначення державі, яке не можна застосувати до церкви у Середні віки [11, с. 100]. Фактично так і було, середньовічна церква розділяла владу зі світськими правителями: в кожному регіоні канонічне право діяло паралельно з іншими правовими системами. Королівські, місцеві та міські суди здійснювали свої функції в рамках своєї юрисдикції, поруч з ними діяли і церковні суди, при цьому кожна з цих судових систем володіла силою примусу, яка змушувала підкорятися своїм нормам непокірних. Правильно також і те, що канонічна юрисдикція і різні світські юрисдикції часто перетиналися. Вибираючи, до якого суду подати скаргу, щоб отримати бажане рішення і з найменшими затратами, сторона позивача прагнула взяти гору над відповідачем. Відповідач, якщо він володів певними ресурсами і був знайомий з правом, міг, відповідно, використовувати конкуруючі правові норми для перешкоджання тим, хто подав на нього скаргу.

Метою цієї статті є аналіз політико-правових аспектів взаємодії канонічного і публічного права у період Середньовіччя.

Стан дослідження проблеми. Проблемами середньовічного канонічного, церковного та публічного права займалась низка відомих західних дослідників, зокрема: М. Барбер, М. Бейджент, Дж.Г. Берман, Н. Дейвіс, А. Демурже, Л. Джероза, Ф. Кардіні, Б. Куглєр, Ж. Ле Гофф, Д. Легман, Дж. Ліберо, Дж.Г. Лінч, П. де Лоб'є, Р. Мак Брейн, Ф. Мейтланд, Ж. Рішар, Д. Робінсон, К. Хілленбрандт та ін.

У вітчизняній історіографії ця проблематика представлена працями Г. Арцишевського, Д. Забзалюка, Л. Лазора, В. Лазора, В. Лубського, С. Місевича, С. Сливки, М. Шамшиної.

Виклад основних положень. Складна, делікатна і тому суперечлива низка питань у добу Середньовіччя в публічному праві сконцентрувалася навколо проблеми державних фінансів. Зокрема, одним із ключових було питання, за яких обставин, для яких цілей правитель був правомочний вимагати від своїх підлеглих віддати частину свого майна йому у вигляді податків?

Відповіді на ці питання, які часто-густо суперечили одні одним, породжували суперечки з питань публічного права протягом досить тривалого часу і навіть нині існують сильні розбіжності і суперечки, неминуче пов'язані з питаннями не тільки права, але й питаннями моралі і політики.

На початку своєї історії сама церква була експериментатором у галузі прямого оподаткування всього населення, починаючи з десятини, яку в принципі повинен був платити кожен християнин. Церковна влада могла посилатися на авторитет Священного писання для правового обґрунтування оподаткування десятиною. Початок цьому було покладено у 1166 році, і продовжилося в 1185 і 1188 роках, коли папи наполягали, щоб усі християни, включаючи кліриків, окрім десятини, відмовилися ще від однієї частини свого майна для захисту Святої землі від набігів мусульман. Папська адміністрація не могла ефективно впровадити такі схеми оподаткування без співпраці зі світськими правителями, і тому збір коштів на Хрестові походи в XII столітті був підтриманий королями Англії та Франції. Монархи незабаром зрозуміли, що зібрані таким чином гроші можуть бути використані на різні цілі, і що хоча їм необхідно було стати хрестоносцями, але це не означало негайне і обов'язкове відбуття у Святу землю.

Королям іноді вдавалося відкласти свій від'їзд на десятиліття, а деякі навіть вмирали ще до свого від'їзду в похід на Єрусалим. Наприклад, король Англії Генріх III ставав хрестоносцем не менше трьох разів протягом свого більш ніж п'ятдесятирічного правління, але помер у 1272 році, так жодного разу і не зробивши спроби відправитися у Святу землю. Але водночас податки на потреби Хрестових походів давали скарбниці значний приріст коштів, які монарх міг використовувати на різного роду повсякденні потреби, деякі з яких тільки побічно були пов'язані з Хрестовими походами, а деякі і зовсім не мали до них ніякого відношення [5, с. 328].

Зовсім не дивно, що монархи, котрі помітили настільки корисні властивості податків на Хрестові походи, для вирішення своїх внутрішніх проблем з грошима самі бажали обкладати податками власників землі у своїх королівствах як кліриків, так і мирян, не чекаючи, поки таку ініціативу проявить Папа Римський, і без певних зобов'язань, нехай хоча б навіть і таких нечітких, як Хрестовий похід на Єрусалим. Безумовно, Папа Римський противився таким діям, особливо коли йшлося про обкладення податками церковної власності. Так, зокрема, протистояння короля Франції Філіпа IV Красивого і Папи Римського Боніфація VIII відновлювалося неодноразово і, врешті-решт, король Франції переміг. Наслідки цього широко відомого протистояння створили прецедент для тотального прямого державного оподаткування, що і до наших днів залишається однією з найбільш значущих прерогатив держави.

Як Хрестові походи давали папам у середні віки правову основу для повсюдного прямого оподаткування, так і захист держави від ворогів давав монархам законний привід для оподаткування своїх підданих різними повинностями. Але потреба в додаткових надходженнях до скарбниці під час війни не була просто результатом прерогативи короля або просто приводом. Зміни як у військовій справі, так і в соціальній структурі суспільства протягом XIII–XV ст. перетворили військову справу з нерегулярного заняття дворян, землевласників і лицарів на дуже складну справу, яка потребує професіоналізму і більше знань, ніж раніше. Нові прийоми ведення війни вимагали наявності інженерів, фахівців з будівництва фортифікаційних споруд, бомбардирів і артилеристів, а також інших професіоналів. Це разом з використанням найманого війська, збільшення якого ставало все більш актуальним, а в підсумку для повної заміни колишніх рекрутів важкої феодальної кінноти були потрібні значні кошти, однак традиційні шляхи збору грошей не покривали зростаючі потреби [5, с. 345].

Навіть у мирний час повсякденні витрати на державні справи росли, оскільки освічені й розумні чиновники, багато з яких були випускниками правових шкіл, починали поступово витісняти на ключових постах феодальних магнатів, членів королівських рад і аристократів, які випадково потрапили на ту чи іншу посаду, і які працювали в королівській адміністрації чи засідали в королівських судах. У XIII столітті почалася епоха бюрократії, а будь-який чиновник-бюрократ повинен отримувати оплату, як правило, грошима, а не натурою за адміністративну роботу, яку він виконував [1, с. 219].

Ці тенденції разом зі зростаючими амбіціями і владою королів надали державним фінансам вирішальну роль на політичній сцені, позаяк раніше вони не були настільки важливі для державного управління. Королівське оподаткування та інші проблеми отримання доходів у казну, такі як державний борг, ставили моральні проблеми і теоретичні завдання разом з політичною доцільністю, і все це цікавило теоретиків канонічного права тією же мірою, як і королівську адміністрацію. «Церква і казначейство йдуть у ногу» [9, с. 260], писав великий юрист того часу Бартолюс. Казначейство також, як і церква, було безсмертним, а, отримавши одного разу будь-яке майно, рідко випускало його з рук. Церква теж була великим власником у будь-якій європейській державі, і монархи, зрозуміло, бажали оподатковувати церковне майно в тому ж розмірі, тими ж способами і за тих же приводів, як і майно мирян. Королівська адміністрація європейських монархів не тільки стверджувала, що клірики користуються захистом від зовнішніх ворогів, що надається державою, рівно тією ж мірою, якою нею користуються миряни, і тому церква несе такі самі обов'язки з відшкодування витрат на оборону держави. Духовні особи зі свого боку намагалися всіма доступними їм заходами протистояти цим спробам обкладати їх податками. Вони стверджували, що церковна власність призначена обслуговувати духовні потреби кожного члена християнського суспільства, і відчужувати цю власність з метою задоволення мирських потреб або примх світських монархів є нічим іншим, як насильством над канонами церкви і намірами жертводавців. Церковна влада передбачала, що якщо дозволити світській владі оподатковувати церковне майно, то незабаром це могло привести до контролю або навіть конфіскації матеріальних ресурсів, які давали церкві її незалежність від контролю світської влади. Вони добре знали, що влада оподаткування може знищити кого завгодно.

Знавці канонічного права і церковна практика зіграли ключову роль у розвитку середньовічної дипломатії. Королівська та папська адміністрації давно володіли засобами обміну інформацією про свою політику, точку зору і наміри в періоди кризи. У період раннього середньовіччя і аж до середини XIII століття вони зазвичай робили це за допомогою спеціальних посланців, які призначалися задля цієї мети, нунціїв або легатів, які передавали повідомлення і отримували відповіді

від глав відповідних держав, коли у цьому була необхідність. Ці посланці, яких ще іноді називали «живими листами», просто доставляли кореспонденцію або інформацію, довірену їм, і не мали повноважень змінювати на переговорах позицію, яку заявляв їхній правитель, або вести переговори за нього [8, с. 91]. Проте наприкінці XII століття папи і єпископи почали іноді використовувати інший вид представництва – Прокторів, яким надавалися всі повноваження для ведення переговорів від імені тих, ким вони були послані. Поступово монархи та інші правителі теж стали відправляти представників з повноваженнями (тобто повноважних представників) вести переговори, укладати договори та інші угоди від імені своїх довірителів. Протягом XIII століття повноважні представники стали улюбленим способом встановлення зв'язку правителів між собою. У XIV ст. монарші особи мали все більше приводів для усвідомлення утилітарності змісту одного або більше таких представників на постійній основі за кордоном, тому що тільки вони могли дати швидку поряду своєму довірителю про проблеми і кризові ситуації відразу у разі їх виникнення і навіть могли вжити необхідних у такій ситуації заходів прямо на місці. Це означало початок практики утримувати резидентних посланців при іноземних королівських дворах і наділення їх повноваженнями вести дипломатичні відносини від імені правителя, якого вони представляли [8, с. 98].

Правила, що регулювали в період пізнього середньовіччя дипломатичну практику і міжнародні відносини, виникли на основі канонічного і римського права, рівною мірою запозичивши з обох джерел. Таким же чином розвивалися закони, якими керувалися, продовжуючи дипломатію іншими засобами, тобто війною. Хоча на перший погляд фраза «закони війни» здається оксюмороном, тобто дотепно-дурним стилістичним зворотом, проте помітне протиріччя не важко вирішити. Військові дії майже неминуче ведуть до псування майна, тому суспільство має потребу в правових нормах, що визначають, коли і за яких умов завдані збитки можуть привести до зобов'язань здійснити реституцію і яка процедура повинна бути використана, щоб задовольнити претензії по нанесеному війною збитку. Способи ведення війни в середні віки, як і сьогодні, зазвичай вели до захоплення в полон однієї зі сторін, а, як правило, обома протидіючими сторонами, ворожих солдат. Правила щодо звільнення, викупу або обміну ув'язненими були дуже важливі для обох сторін. Адже наслідком війни часто було захоплення не тільки людей, а й майна.

Правове вирішення конфліктів вимагало деяких узгоджених стандартних понять для визначення прав володіння захопленим майном, наприклад, за яких обставин солдат міг по праву володіти речами убитого противника? Хто ставав власником землі і будівель, захоплених у битві? Солдат, який ними заволодів? Його командир? Монарх, який переміг у війні? Для кожного з цих питань можна було привести реальний випадок його виникнення, і уніфіковані правила були необхідні для вирішення претензій конфліктуючих сторін. Такі ж правила були потрібні і для вирішення інших питань, пов'язаних з дисципліною в армії, з правами осіб, які не є солдатами, в зоні бойових дій, з формальностями, необхідними для ініціювання військових дій або для оголошення тимчасового перемир'я, а також з процедурою припинення війни і підписання миру [7, с. 311].

Закони війни у середні віки значною мірою залежали від звичної для військових практики, у формі звичаю, але вони були схильні до змін, тому що не були точно визначені, і не завжди і не всюди виявлялися узгодженими. Люди, які знаються на цивільному і канонічному праві, бачили в такій ситуації і розумні зміни, і практичну задачу особливої важливості. Каноністи і світські правознавці в єдиному прагненні домагалися встановлення порядку в неясних, суперечливих і різноманітних нормах, вироблених звичаями. Вони застосовували принципи і прийоми аналізу, відомі їм з римського права для отримання механізмів вирішення домагань конфліктуючих сторін на власність і компенсацію, які з неминучістю породжувалися війною і будь-якими бойовими діями. Цей підхід ясно проглядається в трактатах «Про війну, удар у відповідь і поєдинок» і «За мир», написаних Джованні да Леньяно. Джованні да Леньяно був не тільки професором канонічного права в університеті Болоньї, але і досвідченим дипломатом, який часто виступав як повірений різних італійських міст-держав і Папи Римського в періоди бурхливих і часом жорстоких криз, які переповнювали італійську політику в XIV столітті. Таким чином, він привніс у вчення про мир і про війну не тільки глибокі теоретичні знання, а й практичний досвід, особливо у вирішення проблем, що виникали в міжнародних конфліктах [5, с. 226].

Праці Джованні да Леньяно синтезують великий обсяг попередньої правової думки і роздумів про наслідки насильницьких зіткнень між

державами. Війна, насильство і проблеми права, які вони породжують, були детально висвітлені в «Декретах» Граціана, так що професори і автори трактатів з канонічного права до XIV століття вже мали традиції викладу і міркування на ці теми, позаяк їм було звідки все це почерпнути.

Джованні да Леньяно був першим, хто синтезував доктрини всіх попередніх авторів у логічно послідовне дослідження не тільки способів ведення війни, а й правову основу для взаємин між монархами. Його трактат про війну розглядає багато проблем, які виглядають прозаїчно, але дуже важливі, такі як розмір виплат найманим військам і коли їх слід виплачувати, чи слід платити наймиту платню, коли він хворий, а також правила, які стосуються тримання військовополонених і до розподілу трофеїв між війнами армії переможниці. На додаток до цього кола земних проблем Джованні да Леньяно розглядає більш піднесені дипломатичні проблеми оголошення війни і укладення миру, так само, як моральні і етичні принципи, які, на його думку, повинні визначати ці питання в християнському суспільстві [5, с. 231].

Таким чином, вплив середньовічного канонічного права не був обмежений предметами, що належать до внутрішньої організації та структури церковних інституцій, і воно не було зайнято виключно питаннями доктрини і церковної дисципліни. Різке розмежування, яке сучасні концепції проводять між мирськими справами, світською адміністрацією та публічною політикою, з одного боку, і релігійними проблемами, практикою і інститутами церкви – з іншого, було непоміченим тими, хто писав і досліджував ці питання і проблеми в добу Середньовіччя. Умоглядні припущення і гіпотези, які розроблялись середньовічними каноністами, насправді, мали прямий і безпосередній вплив на витоки того, що зараз вважається сучасним і світським. У їхніх працях можна виявити сліди зародження багатьох сучасних ідей з корпоративного права, податкового права або державних фінансів і навіть витоки концепцій, базових для конституційної держави, поняття про те, що влада держави повинна бути визначена законом. Вони також заклали концептуальну обґрунтованість діяльності парламентів і подібних до них законодавчих зборів.

Висновок. Середньовічне канонічне право залишається не тільки головним джерелом релігійного права, але й життєво важливим елементом сучасних світських правових систем, особливо у цивільному праві. Міркування і висновки середньовічних каноністів залишаються втіленими в традиції загального права в англомовному світі і правовій спадщині країн континентальної Європи. Це можна наочно продемонструвати, розглядаючи питання, пов'язані із заповітом і сімейним правом, але канонічна традиція проявляє себе і в багатьох інших галузях права: контрактне та корпоративне право, право власності входять в їх число. Канонічні ідеї і технічні питання застосування права ще більш очевидно присутні в багатьох процесуальних нормах, застосовуваних у судах країн континентальної Європи, і навіть зачіпають матеріальне право цих країн. Політична думка та ідея конституційного правління багато взяли з того, що розглядалося канонічним правом у цій галузі в XII–XIII ст. Таким чином, середньовічне канонічне право утворює фундаментальну силу, що постійно розвивається, зі створення певних елементарних ідей та інститутів, які до наших днів продовжують характеризувати європейські суспільства.

Література

1. Берман Дж. Гарольд. Вера и закон: применение права и религии / пер. с. англ. яз. Москва : Московская школа политических исследований, 2008. 464 с.

2. Джероза Ліберо. Церковне право / пер. з нім. Н. Щиглевської. Львів : Свічадо, 2001. 336 с.

3. Забзалюк Д.Є. Політико-правові детермінанти епохи Середньовіччя в Західній Європі: доктринальне осмислення. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. Випуск 4. Львів, 2015. С. 3–11.

4. Забзалюк Д.Є. Хрестоносний рух і політико-правова доктрина доби Середньовіччя: головні детермінанти становлення та розвитку. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. Випуск 4. Львів, 2017. С. 13–20.

5. Зайбт Ф. Блиск і вбогість Середньовіччя. Історія з початком і кінцем / перекл. з нім. Х. Назаркевич, О. Конкевич, наук. ред. Р. Паранько. Львів : Видавництво Українського Католицького Університету, 2009. 512 с.

6. Лазор Л.И., Лазор В.В., Шамшина И.И. Каноническое право : учебник. 1-е издание. Луганск : Изд-во ООО «Виртуальная реальность», 2010. 568 с.

7. Ле Гофф Ж. Рождение Европы / пер. с фр. А. Поповой. Санкт-Петербург : Alexandria, 2007. 391 с.

8. Ле Гофф Ж. Цивилизация средневекового Запада / пер. с фр., ред. В.А. Бабинцева. Послесловие А.Я. Гуревича. Екатеринбург : У-Фактория, 2005. 568 с.

9. Лінч Дж. Середньовічна церква. Коротка історія / пер. з англ. В. Шовкуна. Київ : Основи, 1994. 492 с.

10. Религия и общество. Хрестоматия по социологии религии. Часть I / под общ. ред. В.И. Гараджи. Москва : Наука, 1994. 300 с.

11. Maitland F.W. Roman canon law in the Church of England. London. 1898. 184 p.

Турчак О. В.,
доктор юридичних наук, професор,
начальник науково-дослідної лабораторії
(військово-історичних досліджень)
Наукового центру Сухопутних військ
Національної академії сухопутних військ
імені гетьмана Петра Сагайдачного

УДК 327(477)
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.28

СОЦІАЛЬНА СПРАВЕДЛИВІСТЬ ТА ЇЇ НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ В ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВОЗАСТОСОВНИХ ОРГАНІВ ДЕРЖАВИ

Федіна Н. В.

Метою статті є дослідження історичного досвіду людства, яке свідчить, що соціальна справедливість є консолідуючим і координуючим чинником суспільного розвитку. Феномен справедливості полягає в тому, що на рівні суспільства загалом і окремих його елементів справедливість виступає водночас як суспільно значущий ідеал, що інтегрує принцип організації суспільних відносин, та елемент соціальної психології.

Варто зауважити, що через багатогранність своїх проявів соціальна справедливість – це внутрішньосуперечливе явище, що проявляється в діалектичній взаємодії всіх елементів соціальної структури суспільства. Регулятивна функція соціальної справедливості здійснюється на підставі причинно-наслідкових зв'язків і безпосередньо впливає на єдність і стабільність розвитку колективу, соціальної групи, класу або суспільства загалом. Тут потрібно розуміти, що цей вплив суб'єкти правозастосування згодом усвідомлюють як власні інтереси та можуть прагнути до зміни попереднього ступеня соціальної справедливості у суспільстві.

Досліджуючи справедливість як етико-правову категорію, можна підсумувати, що вона як ознака чи явище суспільного буття привертала увагу представників різних епох і галузей суспільствознавства. Справедливість не може існувати або впроваджуватися в життя абстрактно, відірвано від соціальної практики. Отже, абсолютно природним є науковий інтерес до неї, до її пошуків в окремих сферах людської діяльності, зокрема у сфері правозастосування. У всіх державах ступінь функціонування соціальної справедливості як принципу юридичної діяльності визначає якість різноманітних форм спілкування суб'єктів у процесі їх життєдіяльності. Під час взаємодії суб'єктів юридичної діяльності соціальні відчуття під впливом інших чинників поступово трансформуються у відповідні вимоги соціальної справедливості.

У статті звернута увага на те, що якщо потреба орієнтована насамперед на предмет її задоволення, то інтерес спрямований на ті соціальні відносини, інститути, засоби, від яких залежить розподіл предметів, цінностей, благ, що забезпечують задоволення потреб. Інтереси особливо тісно пов'язані з розподільними відносинами у суспільстві, якщо вони спрямовані на зміну або на закріплення наявних розподільних відносин. Ось чому важливо створити ефективний механізм відносної гармонізації у сфері юридичної діяльності, без якого неможливо впровадити принцип соціальної справедливості у систему правовідносин. На думку автора, для запровадження такого механізму необхідний носій соціальної справедливості, і в дослідженні акцентована увагу на певні визначення й основні ознаки соціальної справедливості.

Аналізуючи феномен соціальної справедливості, можна констатувати, що ідея справедливості в історії людства, а також у сучасних умовах завжди виконує роль загальносоціального принципу, мета якого – створити сприятливі умови для кращого життя громадян у державі та об'єктивного вирішення основних соціальних проблем.

Ключові слова: *соціальна справедливість, соціальна практика, правозастосування, суб'єкти юридичної діяльності.*

Fedina N. V. Social justice and its normative consolidation in the activity of law enforcement bodies of the state

The aim of the article is to study the historical experience of mankind which shows that social justice is a consolidating and coordinating factor of social development. The phenomenon of justice is that at the level of society as a whole and its individual elements, justice acts both as a socially significant ideal that integrates the principle of organization of social relations, and an element of social psychology.

It should be noted that due to the diversity of its manifestations, social justice is an internally contradictory phenomenon, which is manifested in the dialectical interaction of all elements of the social structure of society. The regulatory function of social justice is based on cause and effect and directly affects the unity and stability of the team, social group, class or society as a whole. It should be understood here that law enforcement actors later realize this as their own interests and may seek to change the previous level of social justice in society.

© Федіна Н. В., 2020

Examining justice as an ethical and legal category, we can conclude that it as a sign or phenomenon of social life has attracted the attention of representatives of different eras and branches of social science. Justice cannot exist or be implemented in life in the abstract, detached from social practice. Therefore, it is absolutely natural to have a scientific interest in it, in its research in certain areas of human activity, in particular in the field of law enforcement. In all states, the degree of functioning of social justice as a principle of legal activity determines the quality of various forms of communication of subjects in the process of their life. During the interaction of the subjects of legal activity, social feelings under the influence of other factors are gradually transformed into the corresponding requirements of social justice.

The article draws attention to the fact that if the need is focused primarily on the subject of its satisfaction, the interest is directed to those social relations, institutions, means on which depends the distribution of objects, values, goods that meet the needs. Interests are particularly closely related to distributive relations in society if they are aimed at changing or consolidating existing distributive relations. That is why it is important to create an effective mechanism of relative harmonization in the field of legal activity, without which it is impossible to implement the principle of social justice in the system of legal relations. According to the author, the introduction of such a mechanism requires a carrier of social justice and the study focuses on certain definitions and basic features of social justice.

Analyzing the phenomenon of social justice, we can state that the idea of justice in the history of mankind, as well as in modern conditions always plays the role of social principle, which aims to create favourable conditions for better life in the country, effective solution of major social problems.

Key words: *social justice, social practice, law enforcement, subjects of legal activity.*

Постановка проблеми та її актуальність. Процес інституалізації справедливості в українському законодавстві перебуває на стадії становлення. Формування суспільного відчуття справедливості як найважливішої соціальної цінності, феномена, що сприяє розвиткові держави на засадах демократії та гуманізму. Прагнення досягти європейської форми демократії, що ґрунтується на принципі справедливості, змушує реалізувати цей принцип і українське суспільство. Актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю поглибленого аналізу поняття справедливості як етико-юридичного феномена, з'ясуванню сутності і змісту принципу соціальної справедливості у сучасному українському праві, дослідженню можливості його дотримання у діяльності правозастосовних органів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченню феномена соціальної справедливості присвятили свої праці такі науковці, як: В. Андросов, З. Бербешкіна, В. Бех, Л. Васильєва, В. Давидович, А. Єришева, К. Жоля, М. Каган, Н. Кірбаєв, А. Колодій, А. Лук'янова, М. Михальченко, М. Мамонтова, М. Мокляк, О. Ноговіцин, Л. Переломов та інші дослідники. Однак, попри значний науковий доробок, зважаючи на реалії сучасної України, яка прагне до утвердження демократичної соціальної правової держави, необхідний новий підхід до вивчення вибраної проблеми, який розглядав би справедливість як необхідний елемент загальнолюдських цінностей.

Мета цієї статті – продемонструвати на основі теоретико-правового аналізу сучасне розуміння соціальної справедливості як однієї з найвищих морально-етичних цінностей у діяльності правозастосовних органів держави.

Виклад основного матеріалу. Загальновідомим є підхід, відповідно до якого право розглядають як міру свободи і справедливості того чи іншого суспільства. Як зазначає С. Гусарєв, такий підхід дає змогу зробити висновок, що діяльність правозастосовних органів як різновид юридичної діяльності виступає одним із засобів втілення права, а отже, і втілення справедливості, формами ж втілення справедливості вважатимуться окремі форми юридичної діяльності [1, с. 10]. У роботі судових і правоохоронних органів, адвокатури на всіх етапах та стадіях можна спостерігати прояви справедливості й несправедливості, моралі й аморальності.

Законність і справедливість доповнюють одна одну, тісно між собою взаємопов'язані; і законність, і справедливість визначають параметри допустимої поведінки, встановлюють свободу дій та міру відповідальності, завдяки чому здійснюють регулювальний вплив на систему суспільних відносин [2, с. 114].

Загальнонародна правосвідомість є правом сама по собі, без яких-небудь подальших вимог про її позитивацію. Норми існують у народній самосвідомості як факт. Законодавство має сенс тільки за умови його утвердження з наявним живим народним правом [3, с. 250].

Закон же є справедливим або несправедливим тоді, коли він відповідає природному праву, оскільки саме воно є критерієм справедливості або несправедливості. Ідея «вічної справедливості» – центральний пункт доктрини природного права. Відповідно до неї існує вічна і незмінна ідея справедливості та невіддільна від неї

правова ідея, яка спирається на наявний у всесвіті порядок або на природу людини і, незалежно від змін суспільного життя та відмінностей соціальних систем, упродовж століть залишається незмінною щодо її основних принципів і вимог [4, с. 56, 60].

Як наголошує В. Самохвалов, етичну природу законності відображає справедливість, при цьому справедливість виступає як соціальний та етичний критерій права. У процесі реалізації чинного права, в яке впроваджується справедливість, остання набуває юридичних ознак, які визначають офіційний її рівень [5, с. 11].

Характерною властивістю соціальної справедливості є її поліструктурність, завдяки якій соціальна справедливість проявляється крізь суспільний ідеал, організацію суспільних відносин на підставі принципу об'єктивності й елементів суспільної психології, тобто у формі окремих відчуттів, вимог, бажань і очікувань [6, с. 57].

У сучасному розумінні справедливість є мірою відповідності між вчинком того або іншого суб'єкта діяльності і його оцінкою у громадській думці. Сутність справедливості розкриває принцип об'єктивності, який може бути втілений у дійсність лише за умови врахування основних інтересів і потреб людей та їх спільностей. Слід пам'ятати, що суспільне буття впливає на суспільну свідомість не механічно, а крізь матеріальні й духовні потреби людей, які виникають у процесі їх практичної діяльності, виявляються у їхніх відчуттях, усвідомлюються ними і утворюють ланцюг суспільних інтересів: приватних, колективних, групових, регіональних, класових, етнічних, національних, державних, міждержавних, загальнолюдських. Прагнення людей задовольнити власні потреби, які вони вже усвідомили, породжують різноманітні інтереси. Саме завдяки інтересам люди визначають свою практичну діяльність. Отже, важливо старанно вивчати діалектичні процеси взаємозв'язків і взаємодій між потребами та інтересами, а тому розрізняти їх специфіку [7, с. 12–13].

Поняття соціальної справедливості оцінює юридичну діяльність з погляду її збереження або зміни залежно від конкретно-історичних умов і співвідношення інтересів різних соціальних груп. Тут слід зазначити, що категорія соціальної справедливості «…фіксує в узагальненому вигляді принцип взаємодії особи і суспільства, класів, соціальних груп, обґрунтовано характеризує людську діяльність. Їй необхідні відмінності між практичною діяльністю окремих індивідуумів і соціальних груп, а також їх місцем у суспільстві, між правами і обов'язками, роботою і винагородою, заслугами людей та їх суспільним визнанням. Будь-яка невідповідність у цих співвідношеннях розглядається у суспільстві як несправедливість. Соціальна справедливість – це не тільки правильний розподіл між людьми продуктів виробництва й різноманітних благ, а й можливість рівною мірою користуватися соціальними та політичними правами. У понятті соціальної справедливості розкривається уявлення індивідума або соціальної групи, класу про громадські порядки, які відповідають їх інтересам або протилежні їм» [8, с. 21].

Зазначимо, що дія соціальної справедливості є глибокою історичною необхідністю, яка постійно інтегрується різними авторами залежно від особливостей кожної епохи й умов життєдіяльності суспільства. З цього приводу Л. Кравченко стверджує: «Не було, немає і, напевно, не буде справедливості вічної, придатної для всіх часів і народів. У самій ідеї справедливості, як і в інших соціальних ідеях, у тому або іншому поєднанні виступає минуле і те, що не проходить, змінне і постійне» [9, с. 8].

На думку В. Нерсесянца, соціальна справедливість ґрунтується на правовому принципі, який відповідає умовам конкретно-історичної епохи, об'єктивно відображає інтереси і сприяє діяльності передусім прогресивного класу, тобто культурно-історичного суб'єкта, здатного консолідувати велику частину населення держави. Відповідно до цих тверджень справедливість – це самосвідомість, самовираження і самооцінка права, а отже, правова оцінка всього іншого, неправового. Будь-якого іншого принципу, окрім правового, справедливість не має. Заперечення правового характеру і сенсу справедливості неминуче веде до того, що за справедливість починають видавати яку-небудь неправову основу [10, с. 30].

На думку В. Самохвалова, особливість юридичної справедливості полягає в тому, що вона у правовій сфері має найбільш чіткий, формально визначений характер і може пов'язуватися з державним примусом [5, с. 1].

Право у суспільстві не самодостатнє і не автономне. У законах держави повинні втілюватися цінності суспільства. Головною суспільною цінністю є справедливість, її основний (свобода) і опосередковані (права людини) принципи. Відповідно до такого підходу право розглядають як здійснення ідеї справедливості. Отже, право неможливо належно зрозуміти, не усвідомивши його цілей. Працівник правозастосовного органу має знати, якою є система цінностей сучасного

суспільства і використовувати право як засіб для досягнення справедливості в межах системи цінностей [11, с. 19].

Виходячи із діалектичного погляду на світ і відповідного методу, реалізація принципу соціальної справедливості будується на таких засадах:

1) перехід до інформаційного суспільства, тобто до першої стадії антропогенної цивілізації, де основною формою власності і вищою цінністю буде інтелектуальна власність, тобто власність на знання й інформацію, без якої неможливий розвиток інших форм власності, основних сфер суспільної життєдіяльності і суспільства загалом;

2) наявність у соціальній структурі суспільства двох діалектично взаємодіючих культурно-історичних суб'єктів як джерела саморозвитку держави;

3) домінантна роль у політичній, економічній, правовій та інших сферах суспільного життя найбільш динамічного культурно-історичного суб'єкта;

4) створення багатоступеневої економіки і регульованого ринку із визнанням провідної ролі державного сектору, тобто планово-товарної економіки;

5) створення ефективно діючого на правовій підставі механізму відносної гармонізації особистих, приватних, групових, класових, регіональних, етнічних, національних, державних і міждержавних інтересів;

6) упровадження у систему суспільних відносин принципу «від кожного – за можливостями, кожному – за працею», який, до речі, так і не був реалізований в умовах адміністративно-командної системи;

7) сильний соціальний захист верств населення, які з тих або інших причин не можуть працювати;

8) демократичні форми організації суспільних відносин у всіх основних сферах життєдіяльності відповідно до критеріїв цивільного суспільства;

9) виховання соціально активної особи, характерними рисами якої є співвідношення свободи й відповідальності, гуманістичне ставлення до людей, любов до Батьківщини, пошана до інших народів, прагнення до творчої діяльності тощо;

10) високий рівень розвитку в державі науки, культури (особливо правової і моральної) та ефективне використання досягнень духовного й матеріального виробництва у вирішенні соціальних проблем [12, с. 27].

Водночас слід зазначити, що сама ідея соціальної справедливості орієнтована насамперед на подолання суперечностей між практичним місцем суб'єктів на різних рівнях їхньої діяльності і соціальним становищем. Вона покликана консолідувати значну частину населення держави для вирішення кардинальних проблем у всіх сферах соціального розвитку і створення сприятливих умов щодо поліпшення життєдіяльності суспільства. Політичним діячам важливо зрозуміти і завжди пам'ятати, що віра значної частини населення у справедливість є головним каталізатором подолання соціальних проблем і конфліктних ситуацій. Історія людства свідчить, що втрата цієї віри може призвести до поширення морального нігілізму, а це, своєю чергою, дуже небезпечне для держави.

Вагомим є й те, що справедливість може бути результатом дії права. Категорії моральності і права в разі їх проєкції на конкретні суспільні відносини дають змогу оцінити їх як справедливі або несправедливі. Інструментальне значення моралі і права ґрунтується на можливості слугувати основними засобами пізнання і вимірювання явищ суспільного життя крізь призму уявлень про справедливість і несправедливість. Саме на основі усвідомлення справедливості особа формулює для себе етичні обов'язки, виробляє можливість здійснювати етичний самоконтроль і, врешті-решт, здійснювати правові вчинки [5, с. 11].

У зв'язку з цим необхідно зазначити, що процес переходу України до нових суспільних відносин відбувається в дуже складних і суперечливих формах. Метою цього процесу, таке враження, є створення в перспективі реального громадянського суспільства, без якого неможливо втілити у систему суспільних відносин соціальну справедливість як універсальний принцип юридичної діяльності загалом і соціальної організації держави на гуманістичних принципах зокрема.

Далі коротко охарактеризуймо профільні нормативно-правові акти, що регулюють окремі види юридичної діяльності, та закріплені в них вимоги додержання принципів справедливості і толерантності. Так, у ст. 6 Закону України «Про поліцію» визначено, що поліція у своїй діяльності керується принципом верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Окрім того, у п. 5 ст. 7 Закону зазначено, що у діяльності поліції забороняються будь-які привілеї чи обмеження за ознаками раси, кольору шкіри,

політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовною або іншими ознаками [13].

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а у ст. 57 цього Закону зазначено, що новопризначений суддя приймає присягу, у якій міститься вимога бути справедливим [14].

У ст. 11 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» мовиться, що адвокат, отримуючи свідоцтво, приймає присягу дотримуватися принципів верховенства права, законності, незалежності та конфіденційності, правил адвокатської етики, чесно і сумлінно забезпечувати право на захист [15].

Висновки. З проведеного дослідження випливає, що соціальна справедливість є загальновизнаною цінністю сучасного суспільства, яка закріплена в документах світової спільноти, а відповідно, і Україна у формуванні своєї правової системи прагне закріпити цей принцип як невід'ємне право людини, гарантоване державою. А отже, і в реалізації соціальної політики держави справедливість виступає ключовим принципом, що відповідає інтересам людей і соціальних груп, тобто виступає узагальненою моральною оцінкою суспільних відносин.

Правозастосовну діяльність держави слід розуміти як один із видів соціальної діяльності, який здійснюють суб'єкти права, використовуючи правові засоби, з метою одержання правового результату, внаслідок чого створюється право, воно розвивається і матеріалізується в процесі функціонування суспільних відносин. Діяльність правозастосовних органів – це різновид юридичної діяльності, яку здійснюють у сфері права, на професійній основі з метою одержання правового результату, задоволення законних потреб та інтересів соціальних суб'єктів відповідно до вимог права.

В узагальненому вигляді моральні вимоги до правозастосовних органів охоплюють: ставлення до людини як до найвищої цінності; повагу та захист прав, свобод і людської гідності відповідно до міжнародних та вітчизняних правових норм і загальнолюдських принципів моралі; глибоке розуміння соціальної значущості своєї ролі у суспільстві, відповідальності перед державою, бо саме від правозастосовних органів більшою мірою залежать громадська безпека, охорона життя, здоров'я, правова захищеність людей.

Таке розуміння соціальної справедливості відповідає новій соціально-політичній орієнтації Української держави, сприяє реформуванню суспільства на засадах демократії і гуманізму. Аналіз різноманітних вітчизняних та зарубіжних концепцій справедливості дає змогу надалі сформулювати прийнятну для нашої держави концепцію справедливості, яка відповідатиме сучасним потребам і можливостям українського суспільства, сприятиме розв'язанню складних соціальних проблем, стабілізації суспільних відносин, досягнення соціальної злагоди. Отже, вимоги справедливості й толерантності закріплено в основних профільних нормативно-правових актах, які регулюють окремі види юридичної діяльності.

Література

1. Гусарєв С.Д. Юридична деонтологія : основи юридичної діяльності : навчальний посібник. / С.Д. Гусарєв, О.Д. Тихомиров. Київ : Знання, 2005. 656 с.

2. Маковельский А.О. Софисты. Баку, 1940. Ч. 1.

3. Дудченко В.В. Основні поняття історичної школи права : критичний дослід. *Актуальні проблеми політики*. 2006. Вип. 29. С. 245–251.

4. Дудченко В.В. Ідеї природного права епохи еллінізму. *Актуальні проблеми держави і права*. 2004. № 23. С. 56–61.

5. Самохвалов В.В. Законність і справедливість: теоретико-правові проблеми співвідношення та взаємодії : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Ін-т законодавства Верховної Ради України. Київ, 2006. 18 с.

6. Тарасишина О.М. Справедливість і толерантність в юридичній діяльності. *Правове життя сучасної України* : тези доп. Одеса : Фенікс, 2006. С. 23–26.

7. Погребной И.М. Общетеоретические проблемы производства в юридическом процессе : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений». Мин-во высшего и среднего спец. образования УССР . Харьков. юрид. ин-т им. Ф.Э. Дзержинского. Харьков, 1982. 16 с.

8. Формування правосвідомості юриста. / С.С. Сливка, М.І. Рудницький, М.Т. Підгурський, М.Й. Штангрет і ін. Львів : Кальварія, 1997. 96 с.

9. Кравченко Л.В. Справедливість як вибір. Київ, 1998. 256 с.

10. Нерсесянц В.С. Философия права : учебник для вузов. Москва : Изд. гр. НОРМА – ИНФРА-М, 1997. 652 с.

11. Дудченко В.В. Багатофункціональні властивості порівняльного правознавства. *Актуальні проблеми держави і права*. 2006. Вип. 29. С. 18–24.

12. Гернего О.О. Проблема втілення принципу соціальної справедливості в систему суспільних відносин (соціально-філософський аспект). *Вісн. Хмельн. ін-ту регіон. управління та права*. 2002. № 3. С. 24–26.

13. Закон України «Про Національну поліцію». *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2015, № 40–41, ст. 379.

14. Закон України «Про судоустрій і статус суддів». *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2016, № 31, ст. 545.

15. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2013, № 27, ст. 282.

Федіна Н. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії права, конституційного
та приватного права
Львівського державного університету
внутрішніх справ

УДК 351.95:34.018:347.417
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.29

ДЕНОТАТНІ ОЗНАКИ ПРИМУСУ У ВИРІШЕННІ ПРАВОВИХ КОНФЛІКТІВ

Черповицький М. Ю.

У статті досліджено денотатні ознаки примусу у вирішенні правових конфліктів. Встановлено, що основою розкриття проблеми стали теорії верховенства права, поділу публічної влади, механізму реалізації права, юридичної відповідальності та інші. У правовій доктрині вживається відразу увесь масив термінів, яким номінують ключове поняття предмету дослідження. Згідно з законодавчою термінологією поширеними залишаються терміни «конфлікт» та «спір». Підкреслено, що ключовим елементом механізму вирішення конфлікту стає примусовий спосіб правореалізації. Примус розглядається як суть правової енергії, що поєднує соціальну природу людей, яка виражається у їхніх потребах жити спільно й злагоджено, задовольняючи власні інтереси. Серед визначальних ознак примусу у вирішенні правових конфліктів виокремлено урегульованість нормами права понять, повноважень учасників, стадій та процедур, форм та змісту документів, строків та інших питань. Визначено, що публічна влада стає посередником вирішення правових конфліктів. При цьому держава уповноважує інших суб'єктів на участь у вирішенні правових конфліктів через механізми ліцензування, сертифікацію та інші провадження. Наголошено, що до специфічних ознак досліджуваного типу примусу додаються загальні характеристики властивостей процесу вирішення позаправових та усіх інших типів соціальних конфліктів. Серед цих ознак найголовніші ті, що стосуються суб'єкта, об'єкта правового конфлікту, їхніх внутрішніх змістовних рис. Специфічним також стає протилежність інтересів конфліктуючих сторін, їхнє спрощене сприйняття шляху до отримання потрібного об'єкта. Невміння розкладати конфліктну ситуацію на складові частини та серед них вичленувати проблемний складник вимагає залучення публічної влади. Як сторони конфлікту, так і держава часто обмежені у можливостях успішно вирішити конфлікт через недоліки норм чинного законодавства, нестачу кваліфікованих посередників і тому подібне.

Ключові слова: *верховенство права, відповідальність, інтерес, правовий конфлікт, правопорушення, примус, публічна влада, спір, суд.*

Cherpovytsky M. Yu. Denotative signs of coercion in resolving legal conflicts

The article reveals the denotative signs of coercion in resolving legal conflicts. It is established that the basis for solving the problem were theories of the rule of law, the separation of public power, the mechanism of law enforcement, legal liability and others. The legal doctrine uses the whole array of terms that nominate the key concept of the subject of study. According to legal terminology, the terms "conflict" and "dispute" remain common. It is emphasized that the key element of the conflict resolution mechanism is the forced way of law enforcement. Coercion is seen as the essence of legal energy, which combines the social nature of people, which is expressed in their needs to live together and in harmony with their own interests. Among the defining features of coercion in resolving legal conflicts are the settlement by law of concepts, powers of participants, stages and procedures, forms and content of documents, deadlines and other issues. It is determined that public authorities become a mediator in resolving legal conflicts. At the same time, the state authorizes other entities to participate in resolving legal conflicts through licensing, certification and other proceedings.

It is emphasized that the general characteristics of the properties of the process of resolving extrajudicial and all other types of social conflicts are added to the specific features of the studied type of coercion. Among these features, the most important are those that relate to the subject, the object of legal conflict, their internal content. Also specific is the conflict of interests of the conflicting parties, their simplified perception of the path to obtaining the desired object and the lack of understanding of the unity of opposites.

The inability to decompose the conflict situation into its constituent parts and to single out the problematic component among them requires the involvement of a judge or another third party on the part of the state. Both the parties to the conflict and the state are often limited in their ability to successfully resolve the conflict due to shortcomings in current legislation, lack of qualified mediators and the like.

Key words: *rule of law, responsibility, interest, legal conflict, offense, coercion, public authority, dispute, court.*

© Черповицький М. Ю., 2020

Постановка проблеми та її актуальність. Загальною ознакою предметного поля примусу визнається підпорядкування волею одного суб'єкта права волі іншого суб'єкта права (їхньої множини). При цьому примус, опосередкований правом, додає йому ознаку загальної обов'язковості та силу кожної наступної властивої праву риси – нормативності, формальної визначеності меж, детермінованості державою та ін. Як слушно відзначила Т.О. Коломоєць, примус, який здійснює держава в межах та на засадах, чітко визначених законодавством, можна вважати засобом забезпечення правопорядку, дотримання вимог, визначених нормами права [1, с. 64]. Юридичні правила під час конфлікту розцінюють як механічні алгоритми, які дають можливість створювати фактуальні положення [2, с. 43]. Це також можуть бути вимоги або приписи емпіричної підтримки правозастосування (апріорі примусового за визначенням), релевантність яких демонструється підсумковою ефективністю досягнутого консенсусу між конфліктуючими суб'єктами.

Водночас у сучасному світі держава далеко не єдиний, а у разі з сімейними відносинами взагалі допоміжний і/або непотрібний інститут примусу. Сім'я, коло близьких осіб, трудовий колектив, етнічна, релігійна та інші соціальні спільноти – це джерело нормативів, на які першочергово спирається людина. Їхня правосвідомість (правова культура) здійснює на неї найбільший вплив, з яким вона рахується – погоджується, дискутує, знаходить спільні точки дотику для порозуміння на взаємовигідних засадах. Зростання популярності людини у соціумі, наприклад, в силу значущості для публічного і/або політичного інтересу її діянь, залучає до індивідуального правового простору нових суб'єктів права, пропорційно такій значущості. Громадськість намагається вплинути на людину, нав'язати їй своє бачення правових принципів, цінностей, норм та інших складових правопорядку. Протистояння людини (інших суб'єктів права) не властивим їхній природі правилам суть різних стадій правового конфлікту. Власне, суспільство перманентно перебуває у стані визначення змісту взаємозв'язків людини з правом, державою та іншими феноменами культури. Їхня конструктивність чи контрпродуктивність, необхідність або штучність й інші характеристики ключові для корегування процесу перебігу та вирішення правового конфлікту у напрямі, що зумовлює (складає частинку) сталого прогресу, а тому знання про них актуальні для адекватного розуміння кожного й особливо посадових осіб органів публічної влади.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правова доктрина достатньо ґрунтовно насичена працями з проблематики правих конфліктів і юридичного примусу. Адекватний відгук у правовій доктрині зазначеної проблематики знаходимо у численних працях таких учених, як С.С. Алексєєв, Ю.П. Битяк, С.В. Бобровник, С. М. Братусь, М.В. Вітрук, М.І. Козюбра, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, О.Е. Лейст, Н.М. Оніщенко, Н.М. Пархоменко, С.П. Погребняк, О.Д. Тихомиров, Л.Г. Удовика, О.Н. Ярмиш та ін. Так, С.В. Бобровник здійснила ґрунтовне дослідження компромісу й конфлікту в праві; А.П. Гончарук проаналізував механізм правової поведінки; М.Б. Майка – виконання ухвал суду у цивільному процесі; М.М. Магомедрасулов – особливості примусу у правовій державі; Н.В. Макарейко – межі державного примусу; Ю.В. Малишева – цілеспрямовані санкції та їх застосування Радою Безпеки ООН; К.В. Куцик – заходи процесуального примусу в цивільному судочинстві; А.В. Сліденко – захист інтересів платників податків при застосуванні заходів податкового примусу; А.Х. Степанюк – сутність та принципи кримінально-виконавчої діяльності; М.М. Терещук – юридичну відповідальність у публічному праві; Л.Г. Удовика – правові конфлікти між різними типами правових систем [3] та інше. Водночас інтерпретація змісту правових конфліктів і примусу у правових дослідженнях не стала вичерпною, а тому робота у межах заявленої теми актуальна й дозволяє наблизити відбиття специфіки ознак примусу у вирішенні правових конфліктів в сучасних умовах. Як і будь-яка робота такого рівня, вона не покликана відобразити всі сторони проблеми, але дозволяє чітко виявити її системоутворюючі характеристики у заданому напряму.

Мета статті – розкрити денотатні ознаки примусу у вирішенні правових конфліктів.

Виклад основного матеріалу. Характеризуючи обраний нами предмет дослідження, відразу зазначимо, що пізнання дивергентних ознак «примусу у вирішенні правових конфліктів»; специфіки прояву у досліджуваному предметі ознак, спільних для усіх соціальних конфліктів як таких, – передбачає усвідомлення його сутності та змісту, й, відповідно, формально- й діалектико-логічних меж (обсягу). Вони виявляють себе як у співвідношенні з суміжними поняттями – розбіжності, протиріччя, звада, спір, сварка, зіткнення, антагонізм (від грец. ἀνταγώνισμα «боротьба»)

тощо, так й через асинхронну дію складників конфлікту. Формально-юридичний зріз досліджуваного питання виявляє поширеність термінів «конфлікт» (наприклад, у Кримінальному кодексі України від 05.04.2001 № 2341-III вживається у словосполученнях «збройний конфлікт», «воєнний конфлікт»), «спір» (у Сімейному кодексі України відносно батьківства, материнства, майна, місця проживання дитини та інших питань). Для чинних процесуальних кодексів нашої країни термін «спір» став ключовим.

Вбачається участь держави у вирішенні правових конфліктів. На досудовому етапі їхнього розв'язання беруть участь усі органи публічної влади, які тією або іншою мірою покликані узгодити соціальні інтереси різних громадян (їхніх спільнот). Метод примусу вважають найстарішим з методів, що використовуються для реалізації адміністративної функції держави. Серед його особливостей виокремлюють державно-владний характер застосування саме органами, відповідальними за певну сферу суспільних відносин; практично необмежене коло осіб, щодо яких можливо застосування адміністративного примусу; широка цільова спрямованість, яка полягає не тільки у покаранні, а й у попередженні протиправних діянь та інших негативних наслідків; відсутність підпорядкування між суб'єктами адміністративного примусу та особами, які вчинили правопорушення; широта можливих заходів, у яких може проявлятися адміністративний примус – сукупність примусових повноважень, об'єднаних у певну галузь державного управління, завдання яких полягає в охороні громадського порядку та спокою, шляхом обмеження природної свободи індивіда адміністративними засобами [4, с. 57, 186]. Цей тип примусу також визначають як захід органу управління до безпосереднього порушника адміністративно-правової норми вчинений з метою попередження правопорушень, забезпечення громадської безпеки та порядку, встановлений законом або підзаконним нормативним актом [5, с. 93].

Невирішені публічною адміністрацією невійськові правові конфлікти в межах території і/або відносно громадян країни вирішуються через органи судової влади. Як влучно підсумовують вчені, проблема судової влади може полягати не стільки у гострій нестачі кадрів, скільки у штучному створенні проблем, які виникають через невиконання органами державної влади своїх прямих конституційних обов'язків. А це своєю чергою призводить до посилення навантаження на суди. І відповідальність за це мають нести не суди і органи суддівського врядування, а чиновники та відповідні органи державної влади. Надмірне навантаження суддів, зумовлене нестачею кадрів у судах, збільшується в тому числі через невиконання органами державної влади своїх прямих конституційних обов'язків. Звернень до суду було б менше, аби чиновники добросовісно виконували посадові обов'язки [6]. Послідовне застосування закону на принципах рівноправності (однаковості за одні й ті самі діяння, у типових правових ситуаціях) дозволяє громадянам жити в безпеці від повсякденного насильства та образ незалежно від того, наскільки могутня інша сторона (ворог). У відповідь люди довіряють публічній владі та дотримуються законів (виконують їх), чим роблять закони сильними для протистояння сваволі фінансово спроможного, корумпованого і/або іншого порушника права [7, с. 146].

Пропорції участі органів публічної влади у попередженні та вирішенні правових конфліктів різною мірою співвідносяться із мірою застосування примусу і/або заохочення до примирення конфліктуючих сторін. Якщо на етапі профілактики правового конфлікту методи заохочення та стимулювання домінуючі, то у подальшому під час досудової медіації ці методи щонайменше врівноважені примусом, а вже на етапі судового розгляду справи процесуальні рішення цілковите втілення унормованого правом примусу держави. Соціальна місія суду, вочевидь, не заохочувати, стимулювати, вмовляти громадян та інших конфліктуючих суб'єктів права, а змушувати їх дотримуватися норм правових законів як наслідку його правоінтерпретаційної та правозастосовної діяльності. Важливо, що суд стає органом примусу не тільки відносно суб'єктів приватного права, проте таку саму роль виконує й відносно органів публічної влади. Натомість парламент, публічна адміністрація, муніципальна влада і/або будь-хто інший таких повноважень щодо суду не має.

Описані взаємозв'язки частина теорії верховенства права. Розподіл повноважень між гілками державної влади є інтегральною рисою верховенства права. Тому дотримання принципу верховенства права накладає правові обмеження на виконавчу гілку влади, оскільки вона не може функціонувати поза конституцією та поза місцем, визначеним для неї поділом державної влади. Здійснення державної влади відповідно до конституційних приписів, зокрема на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, завдяки визначеній основним законом держави системі

стримувань і противаг забезпечує стабільність конституційного ладу, запобігає узурпації державної влади та узурпації виключного права народу визначати і змінювати конституційний лад в країні. Саме органи судової влади і конституційного контролю виконують, зокрема, основні функції належного правового стримування законодавчої і виконавчої влади, а також контролю за діяльністю цих гілок влади з метою недопущення виходу за межі повноважень. Діяльність органів судової влади полягає в контролі за дотриманням законності, а конституційного контролю – в конституційності діяльності органів законодавчої та виконавчої влади. Органи судової влади і конституційного контролю є противагою законодавчій та виконавчій владі, оскільки можуть переглядати акти цих гілок державної влади щодо законності або конституційності [8].

Баланс розподілу ролей у всіх цих етапах вирішення правових конфліктів перманентно відтворюється тільки у цивілізаціях високої правової культури, які вміло й прагматично нашарували на продуктивну основу духу своєї нації (народу, етносу тощо) прогресивні законодавчі механізми врегулювання суспільних відносин. По факту розкрили правове у своїй натурі та спромоглися формально-визначити це у нормах права, які чинні й забезпечені передусім правосвідомістю людей, оскільки законодавство й практика його реалізації антроповимірні [9]. Людина тут являє собою соціалізовану особистість, яка стає у суспільстві такою через самоусвідомлення, вияв індивідуальності духу як основи права. Уповноважена та дисциплінована правом особа основа правопорядку, а разом із суспільством вони складають основи ще й держави [10, с. 335]. Водночас українська та інші транзитивні правові системи характеризуються переважним протистоянням (замість співробітництва) політичних сил, декомпозицією прогресивних моделей поведінки, фрагментарним правонаступництвом й тривким (замість сталого) відтворенням благ, ручним (адміністративним) й відсталим способом управління (замість інституційного).

Інституційно механізм примусу характеризують не тільки суб'єкти та порядок черговості їхньої участі у правозастосуванні, але й змістовні характеристики способу та вичерпного переліку дій, які закон вимагає вчинити у чітко визначеному порядку. Наприклад, поліцейський примус до виконання норми закону на початку вчиняє не через складання протоколу про правопорушення чи винесення документу (постанови або інше) про накладення санкції правової норми (наприклад, штрафу) на правопорушника, а через усне попередження чи, що ще краще, профілактику делінквентної (лат. delictum – проступок, англ. delinquency – правопорушення) поведінки громадян. Й надалі, якщо загроза праву не зникла, застосовує по черзі більш суворі заходи правового реагування. Зауважимо, що обрання найбільш дієвого з позиції права інструменту для дії правоохоронця (судді та ін.) зумовлене обставинами життя (справи), у яких уповноважена на застосування примусу посадова особа держави опинилася. Оцінка цих обставин класично здійснюється за суб'єктно-об'єктним складом правовідносин та їхніми сутнісними характеристиками. Закон у цьому разі далеко не завжди універсальний інструмент, що дозволяє знайти відповідь на усе різноманіття неправових викликів для органів правопорядку, тощо. У цьому зв'язку актуалізується проблема розвитку правової свідомості та інтуїції (здатності виходити за межі досвіду) [11, с. 454] таких осіб на рівні, що детермінує ефективність їхнього правозастосування.

У законах виписані випадки зупинки громадян для перевірки документів, що посвідчують особу; затримання; огляду речей, транспортних засобів, документів; обшуку тощо. Критично важливими для верховенства права людини залишаються випадки правомірного застосування органами правопорядку фізичного й психічного примусу, спеціальних засобів, вогнепальної зброї, а прокурорами затвердження обвинувальних висновків відносно дійсно (не хибно заявлених) винних осіб й, відповідно, суддями притягнення винних до відповідальності або негайне й безумовне виправдування невинних, присудження до стягнення належного за правом коштів, майна, визначення механізму реалізації батьківських прав, прав дитини, права на сім'ю (часу, змісту вчинюваних дій, наприклад, конфліктуючого подружжя) і таке інше. Питання людської свободи та меж суб'єктивних прав – предмет спрямування зазначених повноважень держави. Межі цих повноважень не більші, ніж потрібно для підтримання правопорядку відтворення й розвитку благ, у тому числі їхнього рівного й справедливого обліку, накопичення та розподілу на засадах верховенства права.

Ускладнення людської цивілізації, починаючи від епохи модерну (межа XIX–XX ст.) й дотепер призвело до громіздкості догми закону. На цій основі пришвидшення темпів розвитку людства тільки послаблює ефективність законодавчих механізмів, роблячи людину вразливішою до

зовнішніх загроз її природним правам. Розхитані усталені правові механізми врегулювання суспільних відносин – втрачені звичаї, зростаючі прогалини у праві, які заміщує насильство, мораль (міфи, релігія і т. п.), корупція – зумовлюють хиткість цих механізмів, їхню перманентну відсталість від викликів часу та, як результат, зростання напруження у суспільстві. Його конфліктний потенціал зростає, проявляючись через протистояння – громадян один з одним, етнічні, національні, міждержавні та інші. Увага правників концентрується на змісті цих коливань правової матерії та місцях вирішення конфлікту – вибуху його рішеннями сильнішого за аргументацією чи силою (фінансовою, фізичною, військовою тощо).

Відмова від лінійного розуміння детермінізму у праві [12, с. 50] демонструє коливання норм-заборон й норм-дозволів між межами абсолютної свободи людини (її спільнот) та публічно-владними функціями держави інструмент, за посередництва якого керуюча система (суб'єкт правового регулювання) і керована система (об'єкт – правові відносини) мають результат взаємного впливу (публічно-владного управління/впливу, публічно-приватного партнерства, комунікації тощо) у вигляді зміни об'єкту. У нашому випадку вирішення правового конфлікту – центральна ланка цих змін. А оскільки це конфлікт, то, за визначенням, він являє точку (відрізок) напруження правової енергії громадян – біфуркації (від лат. bifurcus «роздвоєний»), де суспільство виявляє здатність ідентифікувати й конструювати себе, виходячи з наявних правових моделей поведінки у конфліктах тощо [13, с. 82].

Зазначені правові флуктації (від лат. fluctuatio – коливання) та викликані ними конфліктні стани через різновекторну дисипацію (переходи та розсіювання) енергій людей зумовлюють стан, коли вирішення правового конфлікту відбуваються не самі по собі, а під впливом волі уповноважених народом посадових осіб держави. Технічно їхня правосвідомість віддзеркалює зміст зафіксованих у конституції домовленостей громадян один з одним про концептуальні правила поведінки у вигляді норм-принципів, норм-декларацій, норм-цілей, а далі транслює їх у реальність соціальної взаємодії. Роль держави тут у погодженні інтересів різних соціальних верств населення через осмислення та доведення до відома учасників конфлікту різних стадій (виникаючого, загостреного, затухаючого тощо) сутності та змісту людської єдності у конституційно зафіксованих правових основах.

Можна припустити, що адміністративний, судовий та інший публічний примус (що полягає в застосуванні до суб'єктів, які вчинили правопорушення у сфері здійснення державних функцій, передбачених нормами права заходів покарання, перевиховання та спонукання до діяльності, спрямованої на усунення шкоди, заподіяної такою поведінкою [14, с. 70]) тим сильніший, ніж більша неадекватність у сприйнятті конфліктуючими сторонами конституційно відображених правових цінностей. Власне зневажання аксіологічними підвалинами права у законодавчому полі розгорнуто у вигляді спеціальних їхніх норм-охорона, а саме: життя, особистої недоторканості, фізичної цілісності та неушкодженості, статевої недоторканості, права власності, національної безпеки, публічних фінансів та інші об'єктні підстави рубрикація кримінального кодексу, інших законів, які містять норми, що захищають суспільство від деліктів (лат. delictum – проступок, правопорушення). Відповідно, й кількісно примус переважає у правозастосуванні тим більше, чим потужніша руйнівна сила порушника. І ось кількісний перехід невирішених договірним чи примусовим способами конфліктів переходить у якість потужного і/або тривалого примусу різної фактури, де війна (військові / воєнні операції тощо) остання ланка у його будові, яка виключає право з поняття «правовий конфлікт», залишаючи тільки слово «конфлікт», під час перебігу якого примус – вже не втілення уповноваженої народом волі публічної влади, а домінантне уособлення насильства і свавілля.

Описані взаємозв'язки дають можливість вбачати необхідність для публічної влади профілактичної функції – недопущення правопорушень, нейтралізація чи ліквідація причин та умов, що породжують або сприяють їхньому вчиненню (деліктний вимір) [15, с. 19]; підтримання балансу інтересів у суспільстві (управлінський та контрольний виміри публічно-владного впливу). Її актуальність завжди нагадує про себе прикладами з вітчизняної та історії інших країн, де зволікання з правами людини мало наслідками революції (заколоти, повстання, війни тощо), що послаблювало у підсумку не просто державу, а й усі націю, яка на міжнародній арені виявлялася швидше формою, аніж змістом права. Довіра добре поінформованого, розсудливого й законослухняного населення до публічної влади – це наслідок її професійної (у тому числі своєчасної) роботи та запорука її сили, зокрема й у зовнішніх відносинах. Тут переконання, партнерство й диспозитивні

засади взаємодії населення й держави – головні складники їхнього відповідального ставлення одне до одного.

У ретроспективному вимірі юридична відповідальність найбільш поширений засіб державного примусу до правопорушників [16, с. 190], що застосовується для забезпечення громадського спокою, попередження майбутніх правопорушень, виконання актів державного управління (адміністративних актів) [4, с. 61]. Накладаючи санкції на правопорушників, наявний конфлікт вирішується повністю або тільки згасає частково. Зв'язки досліджуваного концепту виявляють себе й у межах юридичної відповідальності за наслідки власних діянь (дій та бездіяльності), а саме: публічної влади – єдиного суб'єкта, уповноваженого на застосування примусу – щоб об'єктивно виправданий часом та обставинами, домірний (пропорційний) примус здійснювався у правових рамках та був спрямований на досягнення правової мети; громадян та інших суб'єктів права – докладати максимум зусиль, щоб свідомо й повноцінно діяти у межах права, зважуючи на свої людські чесноти й не потураючи вадам.

Висновки. Отже, порушені у цій роботі питання розгортаються на тлі теорій верховенства права, поділу публічної влади, механізму реалізації права (у тому числі правозастосування), юридичної відповідальності та інших суміжних їм положень правової доктрини. Тут вживається відразу увесь масив термінів, яким номінують ключове поняття предмету нашого дослідження. Водночас у законодавстві поширеними залишаються терміни «конфлікт» та «спір». Ключовим елементом механізму вирішення спору (конфлікту) стає примусовий спосіб правореалізації. Примус суть правової енергії, що поєднує соціальну природу людей – їхні потреби жити спільно, злагоджено задовольняючи власні інтереси.

Серед визначальних ознак примусу у вирішенні правових конфліктів виокремлюємо урегульованість понять, повноважень учасників, стадій та процедур, форм та змісту документів, строків та інших питань нормами права. До цього додаємо опосередкованість вирішення за участі публічної влади, у тому числі уповноважених нею через ліцензування, сертифікацію та інші контрольні (атестаційні) провадження суб'єктів. Специфічні ознаки досліджуваного типу примусу доповнюються загальними характеристиками властивостей процесу вирішення позаправових та усіх інших типів соціальних конфліктів: а) суб'єктно-об'єктним складом; б) протилежністю інтересів конфліктуючих як спрощене сприйняття шляху до отримання жаданого об'єкта (відсутність розуміння єдності протилежностей; в) невмінням деконструювати контпродуктивне й відтворювати натомість зростання блага спільними зусиллями через концентрацію ресурсів усіх сторін конфлікту в межах композиції зняття деструктивності проявів характерних ознак протилежностей – тверджень, діянь тощо); г) домінуванням волі більш сильного (за параметрами розвитку особистісних й професійних інструментів онтологічно природного примусу, пригнічення волі протилежної сторони / суперника – інтелекту, волі, сенситивності; і/або цивілізаційно й історично детермінованих ресурсів для примусу – фінансового капіталу у поєднанні з фізичною, військовою силою) або консенсуального паритету (максимальне урахування інтересів кожного); д) структурованістю застосування примусу у процесі вирішення правового конфлікту – здійснення дій (утримання від них) і часові проміжки для цього чітко алгоритмізовані, поєднані синхронною активністю (взаємними реакціями) усіх учасників процесу тощо.

Література

1. Коломоєць Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід, та практика реалізації : монографія. Запоріжжя : Поліграф, 2004. 404 с.

2. Баранова Ю.О. Методологічні правила порівняльно-правових досліджень : дис. на здобут. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса. 2015. 193 с.

3. Удовика Л.Г. Правова система України : глобалізаційні трансформації. Запоріжжя : КСК Альянс, 2014. 320 с.

4. Піляй А.М. Ґенеза та сучасний стан адміністративної функції держави : дис. на здобут. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2020. 216 с.

5. Советское административное право : учебник / под ред. С.С. Студеникина. Москва : Госюриздат, 1958. 300 с.

6. Прудивус О. Неналежне виконання державними посадовцями своїх обов'язків значною мірою збільшує навантаження на суди. Вища рада правосуддя. 24.12.2020. URL : https://court.gov.ua/press/news/1047228

7. Гаудер П. Верховенство права в реальному світі / пер. з англ. : Д. Вовк (наук. ред.) та ін. Харків : Право, 2018. 392 с.

8. Щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України „Про запобігання корупції", Кримінального кодексу України : Рішення Конституційного суду

України від 27.10.2020 № 13-р/2020 у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20#Text.

9. Макаренков О.Л. Кореляція між антропним та публічними інтересами в антикорупційних трансформаціях правової системи відкритого суспільства. *Право та державне управління*. 2020. № 1. С. 90–98.

10. Кистяковскій Б.О. Соціальныя науки и право. Очерки по методологіи соціальныхъ наукъ и общей теоріи права. Москва : Изданіе М. и С. Сабашниковыхъ, 1916. 704 с.

11. Большой энциклопедический словарь. Гл. ред. А. М. Прохоров ; Редкол. Н. М. Ланда, и др.. Изд. 2-е, перераб.и доп. Москва : Большая Рос. энцикл.; СПб. : Норинт, 2004. 1456 с.

12. Кривцова І.С. Методологічна роль синергетики у порівняльно-правовому пізнанні : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Одеса, 2008. 233 с.

13. Турен А. Возвращение человека действующего. Очерк социологии. Москва : Научный мир, 1998. 204 с.

14. Білозьоров Є.В., Власенко В.П., Горова О.Б., Завальний А.М., Заяць Н.В. та ін. Теорія держави та права : навчальний посібник / за заг. ред. С.Д. Гусарєва, О.Д. Тихомирова. Київ : НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.

15. Миколенко О.М. Функції адміністративно-деліктного права (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. … докт. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2020. 38 с.

16. Тодыка Ю.Н. Конституция Украины – Основной Закон государства и общества : учеб. пособие. Харьков : Факт, 2001. 382 с.

Черповицький М. Ю.,
аспірант кафедри
історії і теорії держави та права
Запорізького національного університету

УДК 347.152
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.30

ПОРЯДОК САМОРЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ ВІДНОСИН: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Васильєв В. В.

Стаття присвячена розгляду порядку саморегулювання майнових цивільних відносин. Визначається специфіка централізованого впливу норм цивільного права на учасників суспільних відносин і встановлюється потенціал саморегулювання для впорядкування відповідних суспільних зв'язків на рівні загального і спеціального правових режимів.

Встановлюється, що в межах загального приватноправового режиму учасники цивільних відносин можуть вдосконалювати загальні юридичні моделі поведінки шляхом звуження або розширення обсягу своїх прав та обов'язків. Для досягнення відповідної мети використовуються такі способи правового регулювання, як заборони і позитивні зобов'язування.

Водночас на рівні спеціального правового режиму відбувається конкретизація загального порядку правового впливу в контексті конкретних правовідносин. Як правило, спеціальний правовий режим має обмежувальний характер, оскільки конкретизація базових моделей правовідносин відбувається за допомогою позитивних зобов'язувань і заборон. Використання таких способів правового регулювання переслідує конкретну мету, якою виступає, зокрема, охорона інтересів їх учасників. З цього витікає, що встановлені у такій спосіб суб'єктивні цивільні обов'язки забезпечуються імперативним впливом права, а тому учасники правовідносин не можуть їх змінювати за допомогою інструментів саморегулювання.

Автор формує висновок, що преференційний (пільговий) спеціальний правовий режим може бути звужений учасниками цивільних правовідносин у ході саморегулювання і таким чином набувати ознак обмежувального (дискримінаційного) правового режиму. Поряд із цим досить складно або практично неможливо розширити в ході саморегулювання спеціальний правовий режим, якщо він має обмежувальний (дискримінаційний) характер і встановлений законом.

Водночас принцип вільного волевиявлення суб'єктів як одна із засад цивільного права визначає можливість лише управоможеної особи ініціювати виникнення охоронного правовідношення і примушування зобов'язаної особи виконати свій обов'язок. У зв'язку з цим правовий режим характеризує лише особливості правового регулювання відповідних відносин, проте не виключає загалом можливості відступити від нього в ході розвитку суспільних відносин.

Ключові слова: *саморегулювання, правовий режим, дозвіл, заборона, зобов'язування, майнові відносини.*

Vasyliev V. V. The order of self-regulation of property relationships: the problem aspects

The article is devoted to consideration of the order of self-regulation of civil property relationships. The features of centralize influence of civil legislative provisions over participants of social relationships are determined and the potential of self-regulation to regularize appropriate social relationships in levels of general and special legal regimes are defined.

It is discovered that the participants of civil legal relationships can improve the general juridical models of behaviour constricting or expanding the volume of their rights or obligations within the general private juridical regime of civil relationships. To achieve such a result prohibitions and positive obligations as ways of legal regulation can be used.

At the same time at the level of special legal regime the general order of legal influence is concretizing in context of specific legal relationships. As a rule, the special legal regime provides encumbrances because concretization of basic juridical models can be achieved with positive obligations and prohibitions. The usage of such ways of legal regulation is consistent with the concrete aim – to protect the interests of appropriate relationships participants. This means that subjective civil rights and obligations that were established in such way are covered by imperative power of law and the relationships participators cannot change them by using instruments of self-regulation.

The author concludes that preferential special legal regime can be constricted by relationships participants with help of self-regulation and in such way transforms in to restrictive (discriminative) legal regime. At the same time, it is very difficult or almost impossible to expand special legal regime by self-regulation if it has restrictive (discriminative) character and was established by law.

But the principle of free will expression of a person as one the general grounds of civil law determines the possibility only of empowered person to initiate the establishment of protectoral relationship and to force the person under obligation to perform the duty.

© Васильєв В. В., 2020

That is why the legal regime characterizes only features of legal regulation of appropriate relationships but does not exclude the possibility to derogate from it during the development of social relationships.

Key words: *self-regulation, legal regime, permission, prohibition, obligation, property relationship.*

Постановка проблеми. Проблема порядку саморегулювання майнових цивільних відносин за своєю суттю є проблемою правового режиму, який власне і являє собою порядок правового регулювання суспільних відносин. Іншими словами, порядок саморегулювання майнових відносин являє собою правовий режим, що характерний для упорядкування суспільних зв'язків особами, між якими вони безпосередньо складаються.

Правовий режим є однією з фундаментальних категорій цивільного права, а також важливим понятійно-категоріальним елементом проблеми цивільно-правового регулювання суспільних відносин. Однак, незважаючи на таке її вагоме значення для розуміння сутності процесу правового регулювання і механізму його здійснення, у сучасній цивілістичній літературі можна зустріти різні думки стосовно цього аспекту цивільно-правового впливу.

Своєю чергою розмежування централізованого цивільно-правового регулювання суспільних відносин, що характеризується його здійсненням, зокрема органами державної влади, а також децентралізованого правового впливу в контексті активного розвитку останнього зумовлює необхідність визначення порядку саморегулювання, а тому і поглиблення розуміння сутності відповідного правового феномена. Адже, на відміну від усього процесу правового регулювання суспільних відносин, правових засобів і способів його здійснення, що загалом є необхідною мірою дослідженими, проблема порядку саморегулювання, його потенціалу та інструментарію наразі залишається *terra incognita* сучасної цивілістики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми правового режиму в контексті впливу права на суспільні відносини ставали предметом розгляду таких учених-правників, як С.С. Алексєєв, В.К. Антошкіна, І.В. Венедіктова, В.І. Борисова, Б. Віндшейд, О.М. Гончаренко, Д.Д. Грімм, Г. Дернбург, І.В. Жилінкова, О.С. Іоффе, М.Ф. Казанцев, Л.А. Корунчак, А.В. Коструба, О.О. Кот, В.В. Кочин, Т.С. Ківалова, Н.С. Кузнєцова, Р.А. Майданик, В.В. Надьон, О.О. Отраднова, Я.М. Романюк, М.Є. Сарахман, І.В. Ткач, В.С. Толстой, Р.О. Халфіна, Б.Б. Черепахін, Я.М. Шевченко, Р.Б. Шишка, О.Я. Явор, В.Л. Яроцький, Б.А. Яськів та ін.

Мета статті полягає у визначенні особливостей порядку саморегулювання майнових цивільних відносин як однієї з форм правового впливу на поведінку їх учасників.

Основний матеріал дослідження. У сучасних наукових дослідженнях проблема правового режиму розглядається в контексті як статичних елементів механізму правового регулювання суспільних відносин, зокрема в аспекті об'єктів прав, так і динамічних цивільно-правових проявів, що безпосередньо пов'язані з упорядкуванням суспільних зв'язків. З цього приводу Т.П. Подшивалов на підставі аналізу наукових розробок відповідної проблеми розмежовує три основні підходи, що склались у цивілістичній доктрині. Перший окреслює орієнтацію визначення правового режиму через об'єкт суспільного відношення, другий – через регулятивне значення цього явища, а третій – через поєднання об'єктної і функціональної характеристики [1, с. 50–51]. Поряд із цим доповнити цю класифікацію можна науковими підходами визначення правового режиму через певні конструкції цивільних правовідносин, наприклад, «правовий режим спільної власності» [2, с. 138].

У результатах наукових пошуків можна знайти кожен із зазначених підходів, проте навіть прихильники об'єктової концепції визначення правового режиму в кінцевому рахунку, як правило, вказують на те, що він передбачає особливий порядок, зокрема формування (набуття), використання (експлуатації), вибуття (відчуження, споживання, знищення) майна [3, с. 74].

З приводу порушеної проблеми не втрачає своєї актуальності і гостроти у сучасних умовах думка О.С. Іоффе. Здійснюючи розмежування об'єктів правовідносин на юридичний – поведінка зобов'язаної особи; вольовий – воля учасників правовідносин, яка за допомогою наданих їм прав і покладених на них обов'язків ставить у підлеглість волі держави, що виражена в нормах об'єктивного права; та матеріальний – річ або інше благо, з яким пов'язується суспільне відношення і на яке спрямовується поведінка учасників правовідносин, учений указує на те, що ніякого правового режиму речей бути не може. Насправді правовий режим встановлюється не для речей, а для пов'язаної з ними поведінки осіб. Проте через те, що речі є матеріальним об'єктом, а поведінка – юридичним, використання терміна «правовий режим речей» позначає те, що законодавець унормовує юридичний об'єкт з урахуванням матеріального об'єкта, з яким він пов'язаний [4, с. 221].

У зв'язку з цим, виходячи із базової тези про те, що правовий режим являє собою порядок правового регулювання суспільних відносин, знаходить підтвердження теза, що об'єктом правового режиму як порядку упорядкування суспільних зв'язків загалом виступають такі зв'язки, сукупність яких у разі поширення на них норм права або положень актів саморегулювання утворює правовідношення. Звідси виходить, що об'єктом правового режиму виступають не об'єкт цивільних правовідносин і не їх зміст, які не можуть існувати окремо один від одного і поза правовідношенням, а власне таке правовідношення загалом як сукупність юридичних зв'язків, що складаються з приводу певного блага, і конкретизуються у правах і обов'язках суб'єктів цивільного права.

Проблема порядку саморегулювання майнових цивільних відносин стосується співвідношення децентралізованого і централізованого правового регулювання на рівні базової платформи відповідного процесу, тобто на рівні співвідношення в контексті первісності.

Як правило, диспозитивні засади цивільного права, тобто саме права, а не законодавства, а також цивільно-правова свобода його суб'єктів безпосередньо детермінують визначальну роль останніх у процесі упорядкування суспільних зв'язків, що складаються між ними. Крім того, що таке цивільне право, як не санкціоновані державою моделі можливої поведінки осіб? Сам процес формування норм цивільного права пов'язується з діяльністю учасників цивільних правовідносин, які своїми діями безпосередньо визначають як можливі, проте не санкціоновані безпосередньо державою у нормах права, моделі поведінки, так і можливість їх розвитку, удосконалення. Адже досить часто в практиці правореалізації учасники цивільних відносин, взявши за основу базову конструкцію юридичних зв'язків, значно доопрацьовують і поглиблюють її, іноді конструюючи юридичні моделі, а також визначаючи окремі суб'єктивні цивільні права та обов'язки, що не стають предметом спеціального правового регулювання на рівні положень цивільного законодавства України. У такому разі спостерігається традиційний розвиток суспільного відношення перед запровадженням його юридичної моделі. Законодавець же може лише відреагувати на таку еволюцію, запровадивши спеціальні правила для відповідної лінії розвитку відносин, у тому числі правила імперативного характеру.

Прикладом можна навести регламентацію діяльності наглядової ради акціонерного товариства. На зміну положенню статті 46 Закону України «Про господарські товариства» [5, ст. 59], яке у загальнодозвільному порядку надавало можливість акціонерам самостійно визначати компетенцію наглядової ради, практично жодним чином не конкретизуючи обсяг відповідної юридичної влади, законодавець значно доопрацював відповідний підхід і втілив його в конкретних правових моделях поведінки учасників правовідносин, їхніх правах та обов'язках. Як наслідок, положення чинних статей 51–57 Закону України «Про акціонерні товариства» значно конкретизують відповідні правові можливості наглядової ради і навіть в імперативному порядку визначають окремі з них [6].

Також, реагуючи на потреби учасників відповідних правовідносин, законодавець може конкретизувати наявні правові моделі. Одним з прикладів може виступати переосмислення і подальша конкретизація положення частин другої та третьої статті 59 Закону України «Про господарські товариства» [5, ст. 59], у положенні статті 34 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [7, ст. 34]. Вказаними нормативними положеннями законодавець вніс ясність у питання порядку прийняття рішень загальними зборами учасників товариства з обмеженою відповідальністю.

Водночас в умовах сьогодення законодавець може випереджати виникнення певних суспільних відносин або використання окремих конструкцій і правових засобів їх учасниками й запроваджувати юридичні моделі відповідних суспільних зв'язків раніше за їх виникнення, стимулюючи таким чином останнє.

Однак важко не погодитись із тим, що у сучасних умовах базовий нормативний матеріал щодо правового регулювання цивільних відносин закріплюється саме в положеннях чинного цивільного законодавства України. У зв'язку з цим те, що раніше було правовими моделями цивільних відносин, а також принципами їх побудови, які виходили від суспільства, нині може набувати значення цивільно-правових догм, забезпечених імперативними положеннями законодавства. При цьому через те, що саме ці елементи механізму правового регулювання мають визначальний характер для всього правового впливу на суб'єктів, вони ж набувають і значення нормативної платформи. У контексті співвідношення саморегулювання та централізованого регулювання це повинно означати, що саме закон окреслює цивільно-правову сферу, а також за допомогою

норм-принципів, норм-дефініцій та за допомогою імперативних правових моделей поведінки визначає загальнообов'язкові для учасників цивільних правовідносин моменти. Як наслідок, відповідні особи можуть відступити від пропонованих правових моделей або вдосконалити їх, якщо тільки такі моделі не мають імперативного характеру.

Ці ж базові основи цивільно-правового регулювання суспільних відносин визначають і потенціал саморегулювання в конкретних умовах. Іншими словами, діапазон використання способів та засобів саморегулювання багато в чому визначається базовими імперативними положеннями й імперативними моделями, встановленими нормами права. Учасники цивільних відносин не можуть відійти від принципів цивільного права і не можуть піддати ґрунтовній зміні основи юридичних конструкцій, наприклад, надати договору купівлі-продажу безоплатного характеру. Це незмінна основа вказаної юридичної конструкції. Проте відповідні особи можуть змінити зміст правовідносин, якщо це не суперечить імперативним нормативним положенням.

Окреслене дозволяє розмежувати загальне правове регулювання цивільних відносин, тобто загальний правовий режим, що застосовується до всієї групи однорідних суспільних відносин, який характеризується принципами галузі, а також характером спрямованості законодавства [8, с. 325], а також спеціальний правовий режим як особливий порядок правового регулювання визначених суспільних відносин, що встановлюється стосовно конкретного кола осіб [9, с. 12].

У контексті зазначеного стосовно правового регулювання цивільних відносин доцільним видається використання такого терміна, як «приватноправовий режим», що характерний для сфери приватного права і являє собою цілісну систему регулятивного впливу, яка створює загальнодозвільний тип регулювання майнових та особистих немайнових відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників і забезпечує можливість самовизначення і власних активних дій, спрямованих на виникнення та здійснення суб'єктивних прав і обов'язків у межах, установлених договором чи законом, з метою досягнення приватних цілей та інтересів [10, с. 19, 26].

У цьому ж контексті з огляду на природу правових обмежень простежується і співвідношення між централізованим і децентралізованим правовим регулюванням на рівні загального і спеціального правових режимів. У рамках саморегулювання учасники цивільних відносин не можуть змінити спеціальний правовий режим, який має спеціально-дозвільний характер, на пільговий, якщо цього не допускають нормативні положення. І водночас, з іншого боку, спеціальний правовий режим, для якого характерний загальнодозвільний тип правового регулювання, може конкретизуватись учасниками цивільних правовідносин імперативними засобами. У такому разі учасники правовідносин звужують обсяг своєї цивільно-правової свободи, конкретизуючи її цивільними правами і обов'язками, які можуть бути вужчими за встановлену нормами цивільного права модель. Відповідний результат досягається, зокрема, більшим використанням на рівні актів саморегулювання конкретних суспільних відносин позитивних зобов'язувань і заборон і меншим використанням дозволів.

У зв'язку з цим у такому розумінні правовий режим саморегулювання позначає одразу і інструментальний складник самостійного впливу учасників цивільних правовідносин на власну поведінку, тобто правовий режим як процес упорядкування – порядок його здійснення, так і результат такого впливу – правовий режим конкретних правовідносин, стан їх упорядкованості. У контексті такого підходу диференціюють преференційний (пільговий) правовий режим, що є переважно диспозитивним і встановлюється для вибору спрямованості суб'єктивних прав і обов'язків, та обмежувальний (дискримінаційний) – імперативний правовий режим, що обтяжує загальний режим додатковими обмеженнями і зобов'язаннями [11, с. 143].

Висновки і перспективи подальших досліджень. Таким чином, потенціал саморегулювання може визначатись на рівні загального приватноправового режиму і конкретизуватись на рівні спеціального правового режиму конкретних правовідносин. Зокрема, в межах загального приватноправового режиму панує загальнодозвільний тип правового регулювання. Норми цивільного права визначають сферу правового впливу, якою виступають особисті немайнові та майнові відносини, а також встановлюють в імперативному порядку принципи цивільного права та базові моделі цивільних відносин. У зв'язку з цим на рівні загального правового регулювання учасники цивільних відносин можуть вдосконалювати відповідні моделі, звужувати або розширювати обсяг своїх прав та обов'язків, використовуючи окреслені вище способи, зокрема у сферах, слабо регламентованих цивільним правом. Проте на рівні

спеціального правового режиму вже відбувається конкретизація загального порядку правового впливу в контексті конкретних правовідносин, формується юридична «екосистема» конкретних суспільних зв'язків. Як правило, спеціальний правовий режим має обмежувальний характер, оскільки конкретизація базових моделей правовідносин відбувається за допомогою позитивних зобов'язувань і заборон. Крім того, саме композиція останніх, а також характер встановлюваних прав і обов'язків учасників цивільних відносин диференціює правовідносини за їх цільовою спрямованістю. Своєю чергою використання позитивних зобов'язувань і заборон переслідує конкретну мету, якою, крім встановлення визначальних ознак відповідного виду правовідносин, також виступає охорона інтересів їх учасників. З цього витікає, що встановлені у такий спосіб суб'єктивні цивільні обов'язки забезпечуються імперативним впливом права, а тому учасники правовідносин не можуть їх змінювати за допомогою інструментів саморегулювання.

З наведеного витікає, що преференційний (пільговий) спеціальний правовий режим може бути звужений учасниками цивільних правовідносин у ході саморегулювання й таким чином набувати ознак обмежувального (дискримінаційного) правового режиму. Поряд із цим досить складно або практично неможливо розширити в ході саморегулювання спеціальний правовий режим, якщо він має обмежувальний (дискримінаційний) характер і встановлений законом.

Таке розширення можливе лише в частинах, що не охоплені заборонами і позитивними зобов'язуваннями. Однак у разі з обмежувальним правовим режимом простежується інший феномен цивільного права. Зокрема, невиконання відповідних обов'язків учасниками цивільних правовідносин, а тому недотримання спеціального правового режиму не позбавляє відповідні відносини приватноправового характеру, а лише сприяє виникненню нових охоронних правовідносин. Поряд із цим принцип вільного волевиявлення суб'єктів як одна із засад цивільного права зумовлює те, що, по-перше, саме від волі управоможеної особи залежить виникнення відповідних охоронних правовідносин, а також примушування порушника до виконання відповідних обов'язків у натурі. А по-друге, навіть якщо відповідні охоронні правовідносини виникнуть, управоможена особа завжди має можливість звільнити порушника від виконання відповідного обов'язку. З цього витікає, що спеціальний приватноправовий режим, незалежно від того чи встановлений він у децентралізованому або централізованому порядку, характеризує лише особливості правового регулювання відповідних відносин, відображає «дух» правового впливу на суспільні зв'язки, проте не виключає загалом можливості відступити від нього в ході розвитку суспільних відносин.

Література

Подшивалов Т.П. Объект гражданских прав и правовой режим: проблема определения. *Вестн. Южно-уральск. гос. ун-та. Серия «Право»*. 2013. Т. 13, № 3. С. 49–54.

Лозовий А.І. Правовий режим спільної власності на нерухоме майно. *Jurnalul juridic national: teorie şi practică*. 2014. № 6 (10). P. 138–143.

Яськів Б.А. Правовий режим майна акціонерного товариства. *Юрид. наука*. 2011. № 6. С. 68–76.

Иоффе О.С. Советское гражданское право. Москва : Юрид. лит., 1967. 494 с.

Про господарські товариства : Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-XII. *Відом. Верхов. Ради України*. 1991. № 49. Ст. 682 (із змінами).

Про акціонерні товариства : Закон України від 07.09.2008 р. № 514-VI. *Відом. Верхов. Ради України*. 2008. № 50–51. Ст. 384 (із змінами).

Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06.02.2018 р. № 2275-VIII. *Відом. Верхов. Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69 (із змінами).

Кванина В.В. Понятие и виды правовых режимов предпринимательской деятельности. *Вестн. Томск. гос. ун-та*. 2017. № 424. С. 234–240.

Крупа Л. К вопросу о юридическом содержании понятия «специальный правовой режим». *Підприємництво, госп-во і право*. 2001. № 2. С. 10–13.

Соколова І. Публічно-правовий режим як права категорія: загальна характеристика, ознаки, види. *Вісн. Нац. акад. прав. наук України*. 2015. № 4 (83). С. 29–39.

Лясковский И.И. Правовой режим как элемент правового регулирования. *Вестн. Полоцк. гос. ун-та. Серия D. Экономич. и юрид. науки. Админ. право. Конституц. право*. 2016. № 13. 138–146.

Васильєв В. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Волинського національного університету
імені Лесі Українки,
докторант кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

УДК 347.627
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.31

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Грицишина Л. В.

Стаття присвячена питанням правових наслідків припинення шлюбу за законодавством України. Наголошено, що припинення шлюбу не завжди тягне за собою абсолютне припинення правових відносин між подружжям. Підкреслено, що специфіка правових наслідків припинення шлюбно-сімейних правовідносин визначається безпосередньо підставою припинення шлюбу. У характеристиці правовідносин, які виникають при цьому, слід враховувати, чи продовжує колишнє подружжя фактично брати участь у правовідносинах, що виникають після припинення шлюбу, або така участь не є можливою (смерть одного з подружжя або оголошення його померлим).

У зв'язку з цим запропоновано внести доповнення до ст. 109 СК України, відповідно до якого серед інших питань, що розглядаються судом у разі розірвання шлюбу, вказати порядок здійснення батьківських прав. Названий порядок передбачає не тільки встановлення місця, часу, тривалості зустрічей дитини з батьками, які проживають окремо, але і можливість прийняття в певних випадках рішення одним з батьків.

Підкреслено, що важливою проблемою, яка виникає у разі розірвання шлюбу, є здійснення законного представництва інтересів неповнолітньої дитини. За роздільного проживання батьків роль законного представника неповнолітнього часто належить тому з батьків, хто є його безпосереднім вихователем. Здається, що таке трактування положень СК України веде до порушення особистого немайнового права батька, що проживає окремо від своєї колишньої сім'ї.

Наголошено, що реалізація права на вибір прізвища у разі розірвання шлюбу через збереження прізвища колишнього чоловіка, вибраного загальним під час вступу в шлюб, принципово порушує право на ім'я іншого з подружжя. У зв'язку з цим необхідно передбачити в законі обов'язкове отримання згоди чоловіка (колишнього чоловіка) на використання його прізвища колишньою дружиною.

Ключові слова: *шлюб, припинення шлюбу, підстави припинення шлюбу, розлучення, діти, наслідки припинення шлюбу.*

Hrytsyshyna L. V. Legal consequences of termination of marriage under the law of Ukraine

The article is devoted to the issues of legal consequences of termination of marriage under the law of Ukraine. It is emphasized that the termination of marriage does not always entail an absolute termination of the legal relationship between husband and wife. It is mentioned that the specifics of the legal consequences of termination of marital and family relations are determined directly by the grounds for termination of marriage. In characterizing the legal relationship that arises, it should be taken into account whether the former spouses continue to actually participate in the legal relationship that arises after termination of marriage, or such participation is impossible (death of one of the spouses or declaring that she/he is dead).

In this regard, it is suggested to amend Art. 109 of the FC of Ukraine, according to which, among other issues considered by the court in the termination of marriage, indicate the procedure for exercising parental rights. This procedure involves not only the establishment of place, time, duration of meetings of a child a parent, who lives separately, but also the possibility of decision-making in certain cases by one of the parents.

It is underlined that an important issue that arises during divorce is the implementation of legal representation of the interests of a minor child. In the case of separate residence of parents, the role of the legal representative of the minor child often belongs to the parent who is his direct minder. It seems that such an interpretation of the provisions of the FC of Ukraine leads to a violation of the personal non-property rights of a parent who lives separately from his/her former family.

It is emphasized that the exercise of the right to choose a surname in case of divorce through keeping the surname of the ex-husband, chosen as common one at the time of marriage, fundamentally violates the right to the name of the other spouse. In this regard, it is necessary to provide in the law the mandatory consent of the husband (ex-husband) to use his name by the other spouse.

Key words: *marriage, termination of marriage, grounds for termination of marriage, divorce, children, consequences of divorce.*

Постановка проблеми та її актуальність. Традиційно в науці сімейного права під припиненням шлюбу розуміється зумовлене настанням певних обставин припинення правовідносин, що виникають між подружжям у результаті державної

© Грицишина Л. В., 2020

реєстрації шлюбу. Відповідно, така ознака шлюбного союзу, як добровільність, у науці сімейного права розглядається як ознака не тільки укладення, але і припинення шлюбу.

Водночас припинення шлюбу не завжди тягне за собою абсолютне припинення правових відносин між подружжям. Більш того, якщо у разі розірвання шлюбу у подружжя є спільні діти, то наслідки, що виникають у разі його припинення, торкаються прав і інтересів дітей, що, своєю чергою, тягне за собою виникнення або зміну правовідносин за їх участю.

Також, незважаючи на традиційну точку зору про повне припинення правовідносин між подружжям, правові наслідки у сфері особистих немайнових і майнових відносин між колишнім подружжям наступають за будь-якої з підстав припинення шлюбу [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дисертаційні дослідження українських учених розглядають окремі питання щодо припинення шлюбу, такі як: «Правове регулювання припинення шлюбу за законодавством України» (О.І. Сафончик), «Укладення та розірвання шлюбу за законодавством України» (О.Ю. Бикова), «Правове регулювання розлучення за сімейним законодавством України» (К.М. Глиняна), «Припинення шлюбу за законодавством України» (А.Б. Болховітінова). Питання розірвання шлюбу розглядають у працях В.А. Ватраса [2], А.О. Дутко [3], О.І. Сафончик [4] та інших дослідників сучасного та радянського періодів. Однак практично поза увагою науковців залишилось питання розірвання шлюбу з окремими категоріями осіб, що, зрештою, й зумовлює нагальність цього дослідження.

Метою статті є дослідження питання правових наслідків припинення шлюбу у сімейному праві України задля пошуку можливих шляхів вирішення проблемних питань у цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Невід'ємною частиною правовідносин з припинення шлюбу виступають правові наслідки припинення шлюбу, визначені у межах глави 11 СК України [1]. Йдеться про право на вибір прізвища після розірвання шлюбу (ст. 113 СК України), реєстрацію розірвання шлюбу (ст. 115 СК України), право на повторний шлюб після розірвання шлюбу (ст. 116 СК України), право на поновлення шлюбу після його розірвання (ст. 117 СК України) та можливості поновлення шлюбу у разі з'явлення особи, яка була оголошена померлою або визнана безвісно відсутньою [4].

Згадана нами О.І. Сафончик наголошує, що «правові наслідки припинення шлюбу складаються з припинення надалі особистих і майнових правовідносин, що існували між подружжям під час шлюбу. При цьому одні правовідносини припиняються відразу після припинення шлюбу, інші можуть бути збережені або за бажанням подружжя або через пряме встановлення закону [5]. З огляду на вищезазначене, автор наводить таку класифікацію правових наслідків, що виникають у зв'язку з припиненням шлюбу, взявши за основу критерій правової природи їх прав (майнових та особистих немайнових). Так, О.І. Сафончик вказує: «Правові наслідки немайнового характеру, що виникають: між подружжям (повторний шлюб, поновлення шлюбу, зміна прізвища тощо); між подружжям і дітьми (з ким проживатимуть діти після припинення шлюбу, можлива зміна прізвища дитини, участь батьків у вихованні дитини після припинення шлюбу тощо); між подружжям, дітьми та іншими особами (участь діда, баби, прабаби, прадіда у вихованні онуків, правнуків; можливість спілкування братів, сестер, які проживають окремо, тощо). Правові наслідки майнового характеру: між подружжям (розподіл майна, аліментні відносини, спадкування); між подружжям і дітьми (розподіл майна, аліментні відносини, спадкування); між подружжям, дітьми та іншими особами (розподіл майна, спадкування)» [5].

Зрозуміло, що вся гама суспільних відносин, пов'язаних з припиненням шлюбу, не вичерпується окресленими вище положеннями. Тобто законодавець залишає за межами державного втручання і своєї уваги значну частину шлюбно-подружніх відносин.

У цьому контексті В.А. Ватрас наводить власну класифікацію сімейних правовідносин, включаючи до них і «колишнє подружжя»: «Виходячи із зазначеного, можна виділити таку класифікацію сімейних правовідносин залежно від їх суб'єктного складу: правовідносини між подружжям, особами, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах, та колишнім подружжям (подружні і прирівняні до них правовідносини); правовідносини батьків та дітей; правовідносини між близькими родичами та особами, що до них прирівнюються (родинні правовідносини)» [6].

Досить часто ситуація може бути ускладнена наявністю неповнолітніх дітей, народжених у шлюбі, оскільки правовий режим здійснення батьківських прав залишається незмінним, незалежно від факту розірвання шлюбу батьків, а також необхідністю вирішення питання про

надання можливого аліментного утримання. Особисті немайнові та майнові відносини між колишнім подружжям, яке як має, так і не має дітей на момент припинення шлюбу, є дуже різноманітними та можуть бути врегульовані як законом, так і угодами сторін. У зв'язку з цим доцільно визначити пріоритети в механізмі правового впливу на відносини між колишнім подружжям, батьками і дітьми.

Досить цікавою є позиція, за якою розірвання шлюбу за своєю природою необхідно тлумачити як спосіб захисту прав подружжя, що являє складний юридичний склад, який включає у себе сукупність юридичних фактів – дій, спрямованих на забезпечення і захист особистих і майнових прав подружжя, що має намір розірвати шлюб. При цьому засобами захисту прав подружжя, яке перебуває у процесі припинення шлюбу, є конкретні дії, спеціальні прийоми, які не суперечать законодавству, спрямовані на реалізацію прав подружжя на розірвання шлюбу, здійснювані в юрисдикційній і неюрисдикційній формах самим подружжям або третіми особами з метою захисту прав подружжя в рамках триваючих правовідносин з розірвання шлюбу.

Підкреслимо, що специфіка правових наслідків припинення шлюбно-сімейних правовідносин визначається безпосередньо підставою припинення шлюбу. У характеристиці правовідносин, які виникають при цьому, слід враховувати, чи продовжує колишнє подружжя фактично брати участь у правовідносинах, що виникають після припинення шлюбу, або така участь не є можливою (смерть одного з подружжя або оголошення його померлим).

Названі та інші фактори не можуть позитивним чином позначатися на діяльності законодавця і у разі правозастосування у сфері особистих немайнових і майнових відносин, що складаються під час припинення шлюбу.

Припинення шлюбу як юридичний акт припиняє правові відносини між подружжям на майбутнє, однак:

– розірвання шлюбу не припиняє права особи на утримання, яке виникло у неї за час шлюбу (ст. 76 СК України);

– розірвання шлюбу не припиняє права спільної сумісної власності на майно, набуте за час шлюбу (ст. 68 СК України).

Припинення шлюбу тягне за собою припинення особистих прав та обов'язків (статті 51, 52, 54, 55, 56 СК) [1]. При цьому деякі з них припиняються саме з моменту розірвання шлюбу, а деякі за бажанням одного з подружжя чи відповідно до закону продовжують тривати ще певний час.

Розірвання шлюбу також означає припинення режиму спільної сумісної власності подружжя. Речі, набуті кожною особою після розірвання шлюбу, належать їй на праві приватної власності. Разом із тим особливістю відносин колишнього подружжя є те, що стосовно майна, яке було набуте під час шлюбу, режим спільної сумісної власності зберігається до моменту поділу такого майна. Втрачається право на спадщину за законом після смерті колишнього чоловіка/дружини, право на пенсійне забезпечення у зв'язку із втратою другого з подружжя за встановленими у законі підставами тощо [7].

Можуть зберігатися деякі взаємні права та обов'язки (право на отримання аліментів від колишнього чоловіка/дружини, право на спільне майно тощо).

Із припиненням шлюбу закон пов'язує також виникнення у подружжя права на утримання [7].

Лише після державної реєстрації розірвання шлюбу, що здійснюється органами реєстрації актів цивільного стану та набранням рішенням суду законної сили, всі особисті немайнові відносини між подружжям будуть припинені. При цьому правові наслідки припинення шлюбу у сфері особистих немайнових відносин між колишнім подружжям, шлюб якого був розірваний у суді, мають одну істотну особливість. Разом із тим можна вести мову про особливий період існування шлюбних правовідносин, коли подружжя (або один з нього, за позовом якого суд розглядає справу у суді) виявило намір припинити шлюб, але юридично сімейно-шлюбні правовідносини між ними зберігаються.

Таким чином, припинення шлюбу є особливим періодом (триваюче правовідношення), в процесі якого відбувається зміна правових відносин між подружжям, що вимагає врахування різноманітних правових інтересів такого подружжя та членів їх сімей.

Специфіка правових наслідків у сфері особистих немайнових відносин між колишнім подружжям втілюється в особливому юридичному значенні факту реєстрації розірвання шлюбу. При цьому необхідно враховувати положення ст. 15 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 1 липня 2010 року № 2398-VI, відповідно до якої «державна реєстрація розірвання шлюбу подружжя, яке не має дітей, проводиться відповідним органом державної реєстрації актів цивільного стану за місцем проживання подружжя

або одного з нього за їх заявою» (ч. 2 ст. 15 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану»), а «про державну реєстрацію розірвання шлюбу та про розірвання шлюбу, здійснене в судовому порядку, робиться відмітка в актовому записі про шлюб» (ч. 7 ст. 15 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану»). При цьому у разі розірвання шлюбу в судовому порядку рішення суду, яке набрало законної сили, надсилається судом до органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем ухвалення рішення [8].

Отже, у разі розірвання шлюбу органами реєстрації актів цивільного стану, з моменту подання заяви про припинення шлюбу до отримання свідоцтва про розірвання шлюбу, жоден із подружжя не зможе вступити в новий шлюб, відповідно у кожного з них зберігається обов'язок немайнового характеру.

На окрему увагу також заслуговують і положення ч. 6 ст. 15 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану», відповідно до якого «той з подружжя, який бажає відновити своє дошлюбне прізвище, повинен заявити про це в органі державної реєстрації актів цивільного стану під час державної реєстрації розірвання шлюбу» [8].

Таким чином, і під час розгляду справи в суді або винесення у справі рішення, яке не набуло законної сили, у подружжя, яке перебуває в процесі припинення шлюбу, продовжують існувати певні права до моменту набрання цим рішенням законної сили. Водночас окремі з них можуть мати і так звану «переживаючу» дію (продовжувати існування і після припинення шлюбу).

Наприклад, це може навіть втілитися у тому, що один з подружжя за цей період може отримати прізвище іншого. Необхідно зауважити, що реалізація права на вибір прізвища у разі розірвання шлюбу через збереження прізвища колишнього чоловіка, вибраного як загальне під час вступу в шлюб, принципово порушує право на ім'я іншого з подружжя. У зв'язку з цим необхідно передбачити в законі обов'язкове отримання згоди чоловіка (колишнього чоловіка) на використання його прізвища колишньою дружиною.

Зазначене дозволить уникнути ситуації, яка мала місце у справі, коли після розірвання шлюбу Х. продовжувала користуватися шлюбним прізвищем – Іваненко. Через два роки після розірвання шлюбу вона народила дитину. У свідоцтві про народження дитини у графі «батько» вона вказала «Іваненко», а ім'я та по батькові батька зі слів матері було записано – Денис Сергійович. Саме таким було ім'я та по батькові її колишнього чоловіка. Колишній чоловік звернувся до суду, вважаючи запис себе батьком дитини незаконним. Суд у задоволенні позову відмовив, оскільки відповідно до нині чинних положень СК України дії колишньої дружин були правомірними [9, с. 237].

Вважаємо також за можливе часткове запозичення зарубіжного досвіду і в частині включення в шлюбний договір умов, що регулюють особисті немайнові відносини між подружжям (колишнім подружжям), що дозволить заздалегідь передбачити можливі варіанти здійснення окремих особистих немайнових прав та обов'язків подружжя (колишнього подружжя). До таких питань можна віднести участь колишнього подружжя у вихованні спільної дитини (дітей) після припинення шлюбу між ними.

Так, питання про визначення місця проживання дитини у разі розірвання шлюбу може бути вирішене судом. Визначення ж порядку спілкування з дитиною і здійснення своїх батьківських прав загалом колишнім подружжям і насамперед тим з нього, хто проживає окремо від дитини, не входить в обов'язок суду під час розгляду справи про розірвання шлюбу. Це означає, що правові наслідки розірвання шлюбу в сфері особистих немайнових відносин між батьками і дітьми частково повинні бути визначені рішенням суду, проте це не виключає їх повної регламентації за допомогою укладення між батьками відповідної угоди.

Подібні угоди між батьками, з яких один уже проживає окремо від дитини або буде проживати окремо після розірвання шлюбу, є угодою особливого виду. Її зміст можуть становити умови про місце проживання неповнолітнього, про порядок спілкування дитини і батьків, про порядок здійснення інших батьківських прав і обов'язків, у тому числі зі сплати аліментів на утримання неповнолітньої дитини. Також досить важливою проблемою, яка виникає у разі розірвання шлюбу, є здійснення законного представництва інтересів неповнолітньої дитини. У разі роздільного проживання батьків роль законного представника неповнолітнього часто належить тому з батьків, хто є його безпосереднім вихователем. Здається, що таке трактування положень СК України веде до порушення особистого немайнового права батька, що проживає окремо від своєї колишньої сім'ї.

Розглядаючи справу про розірвання шлюбу, суд може не тільки вирішити, з ким із батьків будуть проживати неповнолітні діти після розлучення, але і визначити порядок здійснення

батьківських прав кожним з батьків, а не тільки того, хто проживає окремо від дитини. На нашу думку, передбачене законом поняття «здійснення батьківських прав батьків, які проживають окремо від дитини» суперечить самій суті батьківських прав, їх єдності і належності кожному з батьків. Здійснення прав одним з батьків передбачає також врахування прав та інтересів другого з батьків, з ким проживає дитина.

Висновки. Підсумовуючи, наголосимо на таких важливих положеннях. Так, припинення шлюбу необхідно вважати особливим періодом (триваючим правовідношенням), у процесі якого відбувається зміна правових відносин між подружжям. Ці правовідношення вимагають врахування різноманітних правових інтересів такого подружжя та членів їхніх сімей.

Специфіка правових наслідків припинення шлюбно-сімейних правовідносин визначається безпосередньо підставою припинення шлюбу. У характеристиці правовідносин, які виникають при цьому, слід враховувати, чи продовжує колишнє подружжя фактично брати участь у правовідносинах, що виникають після припинення шлюбу, або така участь не є можливою (смерть одного з подружжя або оголошення його померлим).

У зв'язку з цим виглядає доцільним внести доповнення до ст. 109 СК України, відповідно до якого серед інших питань, що розглядаються судом у разі розірвання шлюбу, вказати порядок здійснення батьківських прав. Названий порядок передбачає не тільки встановлення місця, часу, тривалості зустрічей дитини з батьками, які проживають окремо, але і можливість прийняття в певних випадках рішення одним з батьків.

Також досить важливою проблемою, яка виникає у разі розірвання шлюбу, є визначення законного представництва інтересів неповнолітньої дитини. У разі роздільного проживання батьків роль законного представника неповнолітнього часто належить тому з батьків, хто є його безпосереднім вихователем. Здається, що таке трактування положень СК України веде до порушення особистого немайнового права батька, що проживає окремо від своєї колишньої сім'ї.

Наголошено, що реалізація права на вибір прізвища у разі розірвання шлюбу через збереження прізвища колишнього чоловіка, вибраного загальним під час вступу в шлюб, принципово порушує право на ім'я іншого з подружжя. У зв'язку з цим необхідно передбачити у законі обов'язкове отримання згоди чоловіка (колишнього чоловіка) на використання його прізвища колишньою дружиною.

Література

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III. / *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14.

2. Ватрас В.А. Особливості суб'єктного складу подружніх і прирівняних до них правовідносин. *Університетські записки*, 2009. № 1(29). С. 65–70.

3. Дутко А.О. Розірвання шлюбу за законодавством України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*, 2014. № 5. С. 51–55.

4. Сафончик О.І. Поняття припинення шлюбу та його відмінність від визнання шлюбу недійсним за законодавством України. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2017. № 3. С. 51–60.

5. Сафончик О.І. Правові наслідки припинення шлюбно-сімейних правовідносин за законодавством України та країн Євросоюзу. *Часопис цивілістики*. 2017. Вип. 24. С. 79–82.

6. Ватрас В.А. Суб'єкти сімейних правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2008. 227 с.

7. Розгон О. Припинення шлюбу в разі його розірвання та визнання фіктивним: відмінності між правовими наслідками на прикладах судової практики. *Вісник Національної асоціації адвокатів України*. 2018. № 9 (46). С. 25–35.

8. Про державну реєстрацію актів цивільного стану : Закон України від 1 липня 2010 року № 2398-VI. / *Верховна Рада України. База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2398-17#Text.

9. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 532 с.

Грицишина Л. В.,
ORCID 0000-0002-8590-728X
аспірант кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова

УДК 347.124
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.32

НОВИЙ ПОГЛЯД НА ВИЗНАЧЕННЯ МОМЕНТУ ПЕРЕХОДУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА ДОГОВОРОМ

Гудима М. М.

Ця наукова публікація присвячена аналізу законодавчого підходу та основних доктринальних положень щодо встановлення моменту переходу права власності на підставі договору, визначення їх теоретичної обґрунтованості та практичної ефективності. У роботі виявлено два основні підходи, притаманні правовим системам світу, до визначення моменту переходу права власності та визначено, якого підходу дотримується вітчизняне цивільне законодавство.

Проведено буквальне тлумачення змісту ч. 1 ст. 334 ЦК України, в тому числі проаналізований традиційний підхід до визначення моменту переходу права власності, який використовує вітчизняне законодавство «за замовчуванням», а також можливість відходу від нього за домовленістю сторін договору чи вказівкою законодавства. Оскільки законодавець прив'язує момент переходу права власності за договором до моменту передачі речі, в публікації виявлено місце та значення передачі у системі механізму переходу права власності.

Звернення до семантичного аналізу слів «передача», «передавати» та дослідження підходу до розуміння такого поняття у вітчизняному законодавстві посприяло формулюванню висновку, що прийняття та передача є двома самостійними поведінковими актами, що заклало сумніви в коректності прив'язки моменту переходу права власності до передачі (односторонньої дії) без зворотного акту прийняття. За результатами проведеного дослідження здійснено відхід від традиційного підходу до визначення моменту переходу права власності та запропоновано змістити акценти і визначити ним момент вчинення зустрічної дії контрагентом за безоплатним договором у вигляді прийняття речі та момент отримання зустрічного задоволення контрагентом за оплатним договором (наприклад, оплата ціни за річ за договором купівлі-продажу, отримання речі взамін на іншу річ за договором міни тощо), що відповідатиме сутності та економічному значенню цивільного договору як основоположної підстави переходу права власності, сприятиме удосконаленню юридичної практики шляхом уникнення проблем, зумовлених переходом права власності до моменту прийняття речі чи отримання зустрічного задоволення іншою стороною та суперечок, пов'язаних з доведенням факту передачі речі і переходу права власності.

Ключові слова: *момент переходу права власності, договір, передача речі, прийняття речі, зустрічне задоволення вимог.*

Hudyma M. M. A new look at determining the moment of transfer of ownership under the contract

This scientific publication is devoted to the analysis of the legislative approach and the main doctrinal provisions for establishing the moment of transfer of ownership on the basis of the contract, determining their theoretical validity and practical effectiveness. The paper identifies two main approaches inherent in the legal systems of the world to determine the moment of transfer of ownership and identifies which approach is followed by current domestic civil law.

A literal interpretation of the content of Part 1 of Art. 334 of the Civil Code of Ukraine is made, including the analysis of the traditional approach to determining the moment of transfer of ownership, which uses national law "by default", as well as the possibility of withdrawal from it by agreement of the parties to the contract or by law. Since the legislator binds the moment of transfer of ownership under the contract to the moment of transfer of the thing, the publication reveals the place and significance of the transfer in the system of the mechanism of transfer of ownership.

The reference to the semantic analysis of the words "transfer", "to transfer" and the study of the approach to understanding this concept by the national legislator, helped to formulate the conclusion that acceptance and transfer are two independent behavioural acts, which cast doubt on the correctness of linking the transfer of ownership to transfer (unilateral action) without a reverse act of acceptance. According to the results of the study, there was made a shift away from the traditional approach to determining the moment of transfer of ownership and proposed to shift the emphasis and determine the moment of consideration by the counterparty under the payment agreement (e.g., payment for the purchased item, receiving the item in exchange for another item under the contract), which will correspond to the essence and economic significance of the civil contract as a fundamental basis for the transfer of ownership, will improve legal practice by means of avoiding the problems caused by the transfer of ownership until the other party

© Гудима М. М., 2020

receives consideration and disputes related to the transfer of property and transfer of ownership.

Key words: *moment of transfer of ownership, contract, transfer of property, acceptance of property, consideration of requirements.*

Постановка проблеми та її актуальність. Напевно, складно оспорити факт того, що принципово важливим є визначення моменту, з якого набувач речі за договором стає її власником. Неодноразово влучно підкреслювалося в літературі, що точне визначення моменту набуття права власності гарантує належний захист інтересів кредиторів, а також фіскальні інтереси держави, тому що дозволяє визначити склад майнової маси суб'єкта права [1, с. 57]. Точне встановлення моменту набуття права власності у набувача майна за договором має істотне практичне значення, оскільки саме з цього моменту до набувача переходить і тягар утримання майна (ст. 322 Цивільного кодексу України) (далі – ЦК), і ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження (псування) майна (ст. 323 ЦК України) [2, с. 42]. Зрештою, підсумовує Ю.В. Шибаєва, саме володіння об'єктами на праві власності і ясність щодо осіб, які мають таке право, забезпечують стабільність у соціальних і економічних відносинах [3, с. 4].

Проте, попри неоспорювану практичну значимість чіткості визначення моменту переходу права власності за договором, вирішення вказаного питання просте тільки на перший погляд. Насправді, питання про те, коли ж відбувається перехід права власності за договором, з огляду на достаток договірних типів, іноді вирішується доволі неоднозначно та і загальний законодавчо закріплений підхід до визначення вказаного моменту, на наш погляд, є недосконалим, що потребує чергового звернення до вказаної проблематики та перегляду наявних догм у відповідній царині.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика переходу речових прав за договором перебувала в колі наукових інтересів і періодично висвітлювалася у працях низки вітчизняних та зарубіжних дослідників: Т.В. Боднар, Л.Ю. Василевської, О.В. Дзери, І.О. Ємелькіної, Р.А. Майданика, М.Л. Пятова, К.І. Скловського, І.В. Спасибо-Фатєєвої, О.А. Сурженка, Д.О. Тузова, Є.О. Харитонова, Г.Г. Харченка, Ю.В. Шибаєвої, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневича, О.О. Щипанової, О.С. Яворської та інших. Разом із тим питання визначення моменту переходу права власності до набувача за договором досліджувалося відокремлено в межах спеціальних публікацій нечасто. Таку ситуацію частково можна пояснити наявністю чіткого законодавчого вирішення цього питання в межах відповідних норм Цивільного кодексу України. Тому недосконалість законодавчого підходу та недостатня дослідженість питання визначення моменту переходу права власності за договором, попри її очевидну значимість, і обґрунтовують актуальність тематики цієї публікації.

Мета публікації полягає у здійсненні аналізу законодавчого підходу та основних доктринальних положень щодо встановлення моменту переходу права власності на підставі договору, визначення їх теоретичної обґрунтованості та практичної ефективності.

Виклад основного матеріалу. Вирішення питання про те, коли відбувається перехід права власності у зв'язку з укладеним договором було та й нині є доволі неоднозначним для різних правових систем у різні історичні періоди. Так, Л.Б. Забелова, Д.А. Ястребов відзначають, що в деяких державах право власності переходить від продавця до покупця з моменту укладення договору, коли товари індивідуалізовані в договорі (Італія, Данія та інші країни, що запозичили принципи та ідеї французького права), тоді як інший підхід виходить з того, що право власності на товар переходить до покупця лише з передачею такого товару, застосовується в праві ФРН, Швейцарії, Нідерландів, Греції, Іспанії, Бразилії [4, с. 48]. Тобто залежно від системи права сформувалися два підходи: консенсуальна система (перехід права власності вже в момент укладення договору) і система «традиції» (від латинського – «передача») (необхідною, окрім укладення договору, є і фактична передача речі покупцю) [5, с. 32–33]. І в континентальній правовій системі, зауважує О.О. Щипанова, історично склалися два вищевказані підходи: романський, за якого право власності на річ за договором переходить до набувача в момент укладання договору, та германський – в основу якого покладено принцип традиції, опрацьований ще стародавнім римським правом: "Traditionibus…dominia rerum, non nudis pactis transferuntur" – право власності на речі переноситься за допомогою передачі,.. а не голих угод (C.2.3.20) [2, с. 42].

У сучасній вітчизняній науці цивільного права «за замовчуванням» застосовується підхід, за якого право власності у набувача речі за договором виникає з моменту її передачі, про що свідчить положення ч. 1 ст. 334 ЦК України: «Право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом».

Визначаючи місце передачі у системі механізму переходу права власності, відзначимо, що ми не підтримуємо позицію абсолютизації значення передачі речі для виникнення права власності та розгляду її як самостійного правочину (речового договору), відірваного від договору зобов'язального. Ми схиляємося до того, що передача речі чи інші фактичні дії щодо виконання договору є важливою частиною складного юридичного складу договору. Таку позицію висловлювали ще такі корифеї цивілістики, як Д.М. Генкін та І.Б. Новицький. Так, наприклад, Д.М. Генкін підкреслював, що «для наявності угоди може бути необхідно не тільки волевиявлення, а й реальна дія (наприклад, передача речі)» [6, с. 213]. І.Б. Новицький вказував, що складний склад угоди може включати угоду сторін і фактичну передачу речі [7, с. 16]. Цілком слушною є позиція Ю.В. Шибаєвої, яка відзначає, що наявна залежність договору як підстави передачі і самої передачі, бо передача відбувається не в результаті простого волевиявлення про це, а як результат попередньої домовленості про вчинення різних дій, у тому числі і про передачу [3, с. 46]. Аналіз положень російського законодавства (ст.ст. 223, 224 Цивільного кодексу Російської Федерації), аналогічних вітчизняним нормам, привів дослідницю до висновку, що традиція в них вказується як технічний елемент взаємодії, так само як, наприклад, передача доданої до обладнання документації, але не як дії, що сама собою викликає встановлення, зміну або припинення правовідносин; поява права власності приурочена до традиції, але не викликається її силою, передача тут виконує обслуговуючу роль [3, с. 51]. Подібного висновку дійшов О.А. Сурженко, проаналізувавши формулювання нормативних положень вітчизняного законодавства. Науковець пише, що з огляду на те, що норма про передання як вручення майна міститься у статті, що має назву «Момент набуття права власності за договором», виходить, що саме договір і є підставою набуття права власності, а передання майна (його вручення) – дія на виконання цього договору [8]. Справді, видається, що саме на такій догмі і базується підхід вітчизняного законодавця, який приурочив момент переходу права власності до передачі речі, проте із застереженням щодо наявності та дійсності договору про перехід права власності.

Буквальний сенс вищезгаданої статті 334 ЦК України формулює таке правило: «Право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом». Отже, аналіз такого формулювання вказує на диспозитивність норми та можливість відходу від правила в ній, сформульованого за вказівкою законодавця, визначеною у спеціальній нормі або за домовленістю сторін договору, які можуть змінити момент переходу права власності, прив'язавши його до інших обставин.

Так, інше правило щодо визначення моменту переходу права власності на річ, аніж визначене в ЦК України, міститься у Законі України «Про приватизацію державного та комунального майна». Частина 6 ст. 25 цього законодавчого акта вказує, що право власності на об'єкт приватизації переходить до покупця після сплати в повному обсязі ціни продажу об'єкта разом з неустойкою (у разі її нарахування), крім випадків переходу права власності на пакет акцій. Право власності на придбаний пакет акцій переходить до покупця після повної сплати ціни продажу разом з неустойкою (у разі її нарахування) за пакет акцій та з моменту зарахування пакета акцій на рахунок у цінних паперах покупця у депозитарній установі. Право власності на об'єкт приватизації переходить до покупця не раніше дати отримання дозволу Антимонопольного комітету України на концентрацію, якщо отримання такого дозволу вимагається законом [9]. Видається, що на таке положення слід звернути особливу увагу, і не лише в ключі зміни диспозитивного правила щодо зумовленості моменту переходу права власності моментом передачі речі, встановленого ЦК України, а й з точки зору його логічності та практичної корисності, про що йтиметься далі.

Зрозуміло, що традиційним є законодавчий підхід визначення моменту переходу права власності моментом передачі речі, однак у нас він викликає деякі зауваження щодо його коректності.

Спершу звернемося до семантичного аналізу слів «передача», «передавати». Під словом «передавати» словник української мови розуміє 1) віддавати, подавати, вручати кому-небудь те, що тримають у руках або беруть у руки; 2) віддавати що-небудь своє, від себе і т. ін. у чиєсь відання, володіння; а передача – дія за значенням передавати, передати [10, с. 163]. Отже, буквальний сенс поняття «передача», «передання» вказує на те, що воно є відображенням дії тільки однієї сторони.

Аналогічний підхід до розуміння такого поняття проявляється у вітчизняного законодавця, про що свідчить аналіз деяких нормативних положень.

Скажімо, ч. 2 ст. 597-1111 ЦК України встановлює, що передача права власності на об'єкт довірчої власності у випадку, встановленому частиною першою цієї статті, здійснюється згідно з актом приймання-передачі, який підписується довірчим власником та особою, якій передається об'єкт довірчої власності. Тобто законодавець розцінює приймання та передачу як різні, самостійні, не ідентичні акти поведінки. Самостійними категоріями вони розглядаються і в контексті визначення договору купівлі-продажу, за яким одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму (ч. 1 ст. 655 ЦК України).

У підсумку констатуємо, що семантично «передання» та «прийняття» речі є різнонаповненими, тому цілком логічно законодавець розглядає акти передачі та прийняття взаємозумовленими поведінковими актами, проте із самостійним характером кожного. Такий підхід зумовлює постановку питання щодо коректності приурочення моменту переходу права власності тільки до акту передачі речі (односторонньою дією), нівелюючи юридичне значення зворотного акту контрагента – її прийняття.

У зв'язку з викладеним видається виваженим підхід законодавця до визначення моменту переходу права власності за договором дарування, за якого відбувається зміщення акцентів і момент переходу права власності приурочується не до моменту передання майна дарувальником, а до моменту його прийняття обдарованим. Так, відповідно до ч. 1 ст. 722 ЦК України за договором дарування право власності набувається обдарованим з моменту прийняття ним майна (дарунка). Вбачаємо, що вказаний підхід заслуговує запровадження й до інших договорів, спрямованих на перехід права власності на безоплатній основі.

Продовжуючи думку з приводу сумнівності приурочення моменту переходу права власності до передачі речі, відзначимо, що це викликає і низку практичних проблем, особливо під час аналізу оплатних договорів. Адже чи можна вважати, що відбувся перехід права власності, якщо припустимо, що за договором купівлі-продажу продавець передав покупцеві річ і він її прийняв, проте покупець не виконав свої зустрічні зобов'язання щодо оплати відповідного товару. Відповідь буде позитивною, якщо без прив'язки до конкретної ситуації ми звернемося до ч. 1 ст. 334 ЦК України. Проте, якщо розглянути вказану ситуацію під іншим ракурсом, відповідь може бути і негативною. Так, згідно зі ст. 692 ЦК України, покупець зобов'язаний оплатити товар після його прийняття або прийняття товаророзпорядчих документів на нього, якщо договором або актами цивільного законодавства не встановлений інший строк оплати товару. У разі неоплати товару покупцем законодавець передбачає низку можливостей для продавця, які в підсумку можуть привести до анулювання у покупця права власності, зокрема шляхом його відмови від договору. Отже, робимо висновок, що важливим для законодавця стає не тільки факт передання речі (його момент) однією стороною, а й факт отримання зустрічного задоволення іншою стороною. Тільки за таких умов можна вважати, що договір, який спрямований на оплатний перехід права власності (нині договір купівлі-продажу), є виконаним. Як пише Ю.В. Шибаєва, поява традиції як моменту, з яким пов'язаний перехід права власності, є явищем вторинним, пов'язаним з питаннями доказування відносин щодо переходу права власності, а сама традиція в такому сенсі є лише зовнішнім символом відносин, які складаються, але не їх завершенням [3, с. 51–52].

Основоположне значення в механізмі переходу права власності відіграє договір, якщо ж прив'язувати момент переходу права власності на річ з її передачею відчужувачем – елементом виконання договору (в консенсуальних договорах) або ж частиною складного юридичного складу реального договору, то незаслужено поза увагою залишається зустрічний елемент виконання договору контрагентом (в оплатних договорах). Обґрунтовував позицію вдалості прив'язки моменту переходу права власності за договором не до моменту укладення відповідного договору, а до його виконання ще Г.Ф. Шершеневич, який указував, що «продавець зберігає право на продану річ до передачі і тому може знову продати її і тим самим позбавити покупця набутого права, надаючи йому право вимагати винагороди». Доводячи виваженість викладеної позиції, науковець пояснював, що якщо допустити, що право власності переходить у момент укладення договору, а не передачі речі, то насправді проблем буде більше і вони матимуть складніший характер, адже продавець може знову продати річ і хоча тоді цей другий договір буде недійсним, постраждає уже другий покупець. Проте легше першому покупцю запобігти подібному збігу прав набуття володіння, ніж другому зібрати відомості про належність речі, яка набувається [11, с. 180–181].

Про практичну вдалість закріплення умови про перехід права власності на товари до покупця тільки після їх оплати на прикладі договору поставки відзначає М.Л. Пятов, який пише, що покупець, фактично отримавши товари, до моменту оплати не матиме права жодним чином використовувати їх у своїй діяльності, тобто продати, використовувати у виробництві продукції і т. п. При цьому він буде нести перед власником зобов'язання щодо забезпечення збереження цих товарів, і, відповідно, витрати щодо їх зберігання. У цих умовах покупцеві буде абсолютно невигідно «затягувати з оплатою». Отже, така умова буде служити продавцеві додатковим і досить ефективним гарантом своєчасного виконання зобов'язання покупця з оплати товарів. З іншого боку, стверджує науковець, умова про момент переходу права власності «з оплатою» може розглядатися і як забезпечення додаткових гарантій для покупця в разі, якщо товари оплачуються покупцем попередньо (до їх передачі). У цій ситуації незалежно від того, що на момент оплати товарів вони продовжують фізично знаходитися на складі продавця, вони переходять у власність покупця. Будучи володільцем товарів, що перейшли у власність покупця, продавець несе відповідальність перед покупцем за збереження цих цінностей і несе витрати щодо їх зберігання. Відповідна умова, на думку дослідника, робить необхідним для продавця мати відповідні товари в наявності на складі на момент отримання платежу, виступає додатковою гарантією своєчасного виконання продавцем своїх зобов'язань щодо передачі товару, невиконання яких стає тут максимально невигідним для продавця [12].

Отже, для оплатних договорів актуальності набуває елемент зустрічного виконання (еквівалентності, проте не тотожності), що цілком відображає сутність оплатних договорів як товарообмінних актів, де у відповідь на благо, яке надається, зустрічно отримується інше благо в такій же або іншій формі. В ключі викладеного заслуговує на увагу та схвалення визначення моменту переходу права власності для договору міни, яким визнається згідно з ч. 4 ст. 715 ЦК України момент одночасного виконання зобов'язань щодо передання майна обома сторонами, якщо інше не встановлено договором або законом. Тому перехід права власності на обмінювані товари відбудеться в момент зустрічного виконання сторонами договору міни своїх зобов'язань за ним. Підтримуємо і законодавчий підхід, відображений у вищезгаданій ч. 6 ст. 25 Законі України «Про приватизацію державного та комунального майна», який теж зумовлює перехід права власності на об'єкт приватизації до покупця сплатою вартості об'єкта продажу (зустрічним виконанням).

Навіть запеклі прихильники системи традиції, приміром В.І. Синайський, теж відзначали, що загальним правилом припинення права власності у разі купівлі-продажу в низці випадків (наприклад, на торгах) слід вважати не тільки «момент передачі покупки», а й сплату сповна запропонованої суми [13, с. 242]. Видається, що вказаний момент (зумовленість переходу права власності не односторонньою дією – переданням, а здійсненням зустрічного взаємозумовленого виконання за договором контрагентом) повинен стати універсальним для всіх оплатних договорів, спрямованих на перехід права власності, а не становити винятки із загального правила.

Висновки. Нині назріла потреба внесення змін у наявну систему визначення моменту договірного переходу права власності, яка потребує зміщення акцентів з моменту передачі речі на момент її прийняття (в безоплатних договорах) та на момент отримання зустрічного задоволення контрагентом за оплатним договором (наприклад, оплата ціни за придбану річ, отримання речі взамін на іншу річ за договором міни тощо), що цілком відповідатиме сутності та значенню цивільного договору як основоположної підстави переходу права власності, сприятиме удосконаленню юридичної практики шляхом уникнення проблем, зумовлених переходом права власності до моменту отримання зустрічного задоволення іншою стороною та суперечок, пов'язаних з доведенням факту передачі речі і переходу права власності.

Література

1. Ходырев П.М. Понятие и виды оснований возникновения права собственности. *Вестник Удмуртского университета. Правоведение*. 2007. № 6. С. 57–62.

2. Щипанова О.О. Тлумачення змісту статті 334 ЦК України щодо визначення моменту набуття права власності на річ за договором. *Правова освіта та правова наука в умовах сучасних трансформаційних процесів* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції. Запоріжжя, 2017. С. 42–43.

3. Шибаева Ю.В. Приобретение права собственности по договору : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Волгоград, 2003. 199 с.

4. Забелова Л.Б., Ястребов Д.А. Основы правового регулирования договора международной купли-продажи товаров. Москва : ПОЛТЕКС, 2009. 76 с.

5. Гражданское и торговое право зарубежных государств : учебник / Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. 4-е изд., перераб. и доп. В 2-х т. Т. II. Москва : Междунар. отношения, 2008. 560 с.

6. Советское гражданское право. Т. 1 / Под ред. Д.М. Генкина. Москва : Госюриздат, 1950. 495 с.

7. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. Москва : Государственное издательство юридической литературы, 1954. 248 с.

8. Сурженко О.А. Засоби фіксації переходу права власності за договором. *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_9.

9. Про приватизацію державного і комунального майна : Закон України від. 18.01.2018 р. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2018. № 12. Ст. 68.

10. Словник української мови: в 11 т. / ред-кол. : І.К. Білодід та ін. Київ : Наук. думка, 1970–1980. Т. 6 : П–Поїти / ред. А.В. Лагутіна, К.В. Ленець. 1975. 832 с.

11. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). Москва : Фирма «СПАРК», 1995. 556 с.

12. Пятов М.І. Момент перехода права собственности как элемент договорной политики. URL: http://www.buh.ru.

13. Синайский В.И. Русское гражданское право. Москва : Статут, 2002. 638 с.

Гудима М. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри цивільного права
Навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника

УДК 347.261
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.33

ПІДСТАВИ НАБУТТЯ СЕРВІТУТНИХ ПРАВ

Ільків О. В.

Статтю присвячено дослідженню підстав набуття сервітутних прав. Серед усіх елементів системи обмежених речових прав свою особливу роль і місце посідає сервітут. Через недостатню законодавчу регламентацію і високу значимість для цілісності системи обмежених речових прав сервітут активно обговорюється в науковому колі. Відповідно до принципів рівності, автономії волі і свободи договору учасників цивільного обороту обґрунтовується необхідність надання особам, яким на праві оренди належить нерухоме майно незалежно від його форми власності, права бути суб'єктами сервітутних відносин. Приділено увагу умовам набуття речового (майнового) права відказоодержувачем на основі заповідального відказу, зокрема, прийняття спадкоємцем за заповітом спадщини. Заповідальний відказ втрачає силу у разі відмови спадкоємця від прийняття спадщини, усунення від спадкування, визнання заповіту недійсним, неприйняття спадщини. Зазначення в заповіті предмета заповідального відказу неможливо трактувати як підставу для встановлення сервітутних відносин, а необхідно розглядати як елемент юридичного складу для виникнення сервітутного права. Варто відзначити, що слід розрізняти право вимоги як майнове право відказоодержувача до спадкоємця про надання права користування певним майном, яке входить до спадкової маси та право сервітуту, яке встановлюється в заповіті щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна.

У статті автор висвітлює позицію, що спадкодавець має право встановити у заповіті сервітут щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом.

У ході проведеного дослідження автором пропонується здійснити поправки в низку нормативно-правових актів щодо підстав набуття сервітутів із заповіту, земельних сервітутів та житлових сервітутів.

Ключові слова: *сервітут, набуття сервітутних прав, заповідальний відказ, земельний сервітут, житловий сервітут.*

Ilkiv O. V. Grounds for acquiring servitude rights

The article is devoted to the study of the grounds for acquiring easement rights. Among all the elements of the system of limited property rights, an easement occupies a special role and place. Due to insufficient legislation and high importance for the integrity of the system of limited property rights, the easement is actively discussed. In accordance with the principles of equality, autonomy of freedom of participants contract in civil turnover, the need to grant persons who own real estate on the right of lease, regardless of its form of ownership, the right to be subjects of servitude.

Attention is paid to the conditions of acquisition of the property (property) right by the testator on the basis of the testamentary disclaimer, in particular acceptance by the heir of the testamentary inheritance. A testamentary disclaimer loses its force in the event of the heir's refusal to accept the inheritance, removal from the inheritance, recognition of the will as invalid, non-acceptance of the inheritance. The indication in the will of the subject of the testamentary disclaimer cannot be interpreted as a basis for establishing servitude relations, but must be considered as an element of the legal structure for the emergence of servitude law. It should be noted that a distinction should be made between the right of claim as the testator's property right to the heir to grant the right to use certain property, which is part of the estate and the easement, which is established in the will for land, other natural resources or other real estate.

In the article, the author highlights the position that the testator has the right to establish in the will an easement for land, other natural resources or other real estate to meet the needs of others who cannot be satisfied otherwise.

In the course of the study, the author proposes to amend a number of regulations on the grounds for acquiring easements from wills, land easements and housing easements.

Key words: *easement, acquisition of easement rights, testamentary disclaimer, land easement, housing easement.*

Постановка проблеми та її актуальність. Інститут сервітутів виник ще у давньоримському праві та пройшов доволі довгий шлях еволюції та вдосконалення. Протягом цього шляху змінювалися та доповнювалися підстави набуття сервітутів. У доктрині приватного права надається вагоме значення факту набуття сервітутів, оскільки це стосується інтересів власника речі, яка є предметом сервітуту. У сучасній правовій

© Ільків О. В., 2020

науці дослідження підстав набуття сервітутів є не зовсім цілісне. Сервітутні договори нині укладаються доволі часто, саме тому актуальним є дослідження підстав набуття сервітутних прав.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок щодо вивчення сервітутів зроблено українськими та зарубіжними вченими, серед яких – В. Луць, А. Підопригора, А. Бірюков, Є. Харитонов, П. Кулинич, Б. Тищик, А. Сосніна, І. Косарєв, В. Ефимов, Л. Кофанов, А. Хвостов та інші. Без цих фундаментальних досліджень досі не може обійтися жодна наукова праця у вибраній сфері. Проте потребує детальнішого вивчення питання набуття сервітутних прав.

Метою статті є дослідження підстав набуття сервітутних прав у цивільно-правовому аспекті.

Виклад основного матеріалу. Сервітутні права в цивільному праві України отримали нормативне закріплення в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) ще у 2003 році (Глава 32 ЦК України) [1]. Структура системи сервітутів майже не зазнала змін з часів Стародавнього Риму, де виникнення прав на чужі речі було зумовлене необхідністю задоволення інтересів інших осіб шляхом обмеження сукупності правомочностей власника стосовно належних йому речей. А тому відбулась рецепція положень римського права у сьогодення, відповідно, остання є схожою до всієї континентальної системи речових прав.

Як нам видається, сервітутні права, тобто права, які закріплюють належність певних правомочностей окремим особам щодо речей, що є об'єктами права власності інших осіб, появилися в механізмі правового регулювання разом із правом приватної власності. Тому вважається, що сервітут визначає обсяг правомочностей уповноваженого суб'єкта щодо певного майна, що належить на праві власності іншій особі. Таким чином, сервітут не позбавляє власника речі суб'єктивного права володіти, користуватись та розпоряджатись нею, а лише обтяжує право власності й відповідно перелічені правомочності.

Зазначені обтяження права власності для власника та відповідно обмежені сервітутні права для уповноваженої особи можуть мати як об'єктні, так і суб'єктні прив'язки. Про що йдеться спробуємо пояснити на прикладах. Правомочності, які становлять зміст сервітуту, виникають і припиняються залежно від правового статусу особи, яка володіє сервітутними правами у випадку особистого сервітуту. Так, житловий сервітут завжди пов'язується зі статусом члена сім'ї як власника житлової нерухомості. При цьому особисті сервітутні права не можуть бути передані іншій особі, а також вони не можуть переходити іншим особам як шляхом правонаступництва, так і за договорами з володільцем сервітуту.

Отже, сервітутні відносини, об'єктом яких є певна нерухомість, існують незалежно від суб'єкта сервітутних прав. Наприклад, зміна власника сусідньої земельної ділянки, який мав право проходу (проїзду) через суміжну земельну ділянку, є підставою для набуття сервітутних прав новим власником ділянки. Адже, таким чином, зазнає змін правовий механізм набуття сервітутних прав. На наш погляд, якщо попередній власник сервітутного права набув його на підставі цивільно-правового договору, яким було надано сервітут, то він припиняється. З новим власником сусідньої ділянки сервітутне право може бути набуте шляхом укладення нового договору. Однак у разі придбання земельної ділянки новим власником, він має первинне право на сервітут на підставі закону, якщо дотримані передбачені законодавством передумови виникнення сервітутних відносин. У такому разі сервітутне право виникає у зв'язку з об'єктом права власності.

Разом із тим підставою для виникнення сервітуту є також заповіт (ст. 402 ЦК України) [1]. У цивільному праві заповітом називають особисте розпорядження фізичної особи щодо спадщини на випадок смерті. До складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припиняються внаслідок його смерті.

Крім того, як уже нами наголошувалось, сервітутні права мають свої особливості залежно від управненої особи. Особисті сервітутні права не можуть входити до складу спадщини. Тому вважаємо, що ст. 1219 ЦК України необхідно доповнити п. 6 такого змісту:

«6) права спадкодавця передбачені особистим сервітутом».

Через перелічені обставини назва ст. 402 ЦК України «Встановлення сервітуту» законодавцем є не зовсім доречною, бо, на наш погляд, вона має називатися так: «Підстави виникнення сервітуту як речового права». А тому серед інших юридичних фактів сервітут може бути встановлений заповітом.

Виходячи з правової природи заповіту як розпорядчого акта на випадок смерті, можна констатувати, що спадкодавець може встановити сервітут лише на майно, яке входить до складу спадщини і яким він володіє на праві власності. Однак суб'єктом речового права у вигляді

сервітуту буде не спадкоємець (спадкоємці), а третя особа. У такому разі йдеться про заповідальний відказ. Вважається, що предметом заповідального відказу може бути передання відказоодержувачеві у власність або за іншим речовим правом майнового права або речі, що входить або не входить до складу спадщини. Отже, сервітут може виникнути на підставі заповідального відказу. На спадкоємця, до якого переходить житловий будинок, квартира або інше рухоме чи нерухоме майно, заповідач має право покласти обов'язок надати іншій особі право користування ними. Право користування житловим будинком, квартирою або іншим нерухомим чи рухомим майном зберігає чинність у разі наступної зміни їх власника.

Таким чином, за заповідальним відказом до відказоодержувача може перейти сервітутне право, що має особистий характер. Право користування житловим будинком, квартирою або іншим нерухомим чи рухомим майном є суб'єктивним речовим правом управомоченої особи. З іншого боку, предмет заповідального відказу у формі речового права є обтяженням для власника – спадкоємця. А відказоодержувач має право вимоги до спадкоємця з часу відкриття спадщини.

У ст. 1246 ЦК України окремо визначена можливість встановлення сервітуту у заповіті. Згідно з названою статтею, спадкоємець має право встановити у заповіті сервітут щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб. Ця норма певною мірою дублює положення статті 1238 ЦК України, виокремлюючи сервітут як речове право у самостійний об'єкт правовідношення [1].

Одночасно зміст зазначених статей має певні відмінності. У ст. 1238 ЦК України вказується конкретна особа відказоодержувача, якому надається суб'єктивне право вимоги про надання сервітуту до спадкоємця. Таким чином, заповідальний відказ є разом із заповітом юридичним фактом для виникнення правовідношення між спадкоємцем та відказоодержувачем, змістом якого є обов'язок спадкодавця надати відказоодержувачеві право користування майном, що перейшло у його власність на підставі заповіту.

Для набуття речового (майнового) права відказоодержувачем необхідною умовою є прийняття спадкоємцем за заповітом спадщини. У разі його відмови від прийняття спадщини, усунення від спадкування, визнання заповіту недійсним, неприйняття спадщини заповідальний відказ втрачає силу.

Таким чином, потенційний відказоодержувач не має можливості висунути вимогу до спадкоємця за заповітом, на якого спадкодавець поклав у заповіті як розпорядчому правочині обов'язок надати відказоодержувачу конкретне речове право, в тому числі сервітут. Отже, як нам видається, зазначення у заповіті предмета заповідального відказу неможливо трактувати як підставу для встановлення сервітутних відносин, а необхідно розглядати як елемент юридичного складу для виникнення сервітутного права.

Аналогічна ситуація склалася зі встановленням сервітуту у заповіті. У такому разі спадкодавець покладає на спадкоємця (спадкоємців) у заповіті обов'язок (обтяження) у вигляді сервітуту щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб [1].

Підкреслюється, що в дефініції ст. 1246 ЦК України вже йдеться про конкретне речове право – сервітут, не вказуються особи, які мають право на сервітут. У коментованій статті уточнюється, що власне спадкодавець має право встановити у заповіті сервітут щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб, не вказуючи, що останні мають право вимоги до спадкоємця з часу відкриття спадщини як у разі заповідального відказу.

Охарактеризувавши написане, варто відзначити, що слід розрізняти таке:

– *право вимоги* як майнове право відказоодержувача до спадкоємця про надання права користування певним майном, яке входить до спадкової маси;

– *право сервітуту*, яке встановлюється у заповіті щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна.

Якщо предметом заповідального відказу охоплюються як рухомі, так і нерухомі речі, то об'єктом права вимоги може бути лише нерухомість. Саме тому право вимоги не можна ототожнювати із сервітутом. Принагідно нагадаємо, що сервітут визначає обсяг прав щодо користування особою чужим майном і не підлягає відчуженню. Останнє слід розуміти, що саме право користування чужим майно не може бути самостійним предметом договорів (правочинів) поза зв'язком із нерухомістю, яку сервітут обтяжує. При цьому сервітут не позбавляє власника майна, щодо якого він встановлений, права володіння, користування та розпорядження цим майном.

У ст. 1246 ЦК України передбачено, що спадкодавець має право встановити у заповіті сервітут щодо земельної ділянки інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб. При цьому використовується абстрактний термін «інших осіб». З нашої точки зору, необхідно з'ясувати питання щодо конкретизації цих осіб у заповіті. Іншими словами, слід зазначити, чи може спадкодавець покласти обтяження на спадкоємця у вигляді сервітуту, не вказуючи конкретних осіб, які мають право користування об'єктом нерухомості, що належить до спадкової маси.

Згідно зі ст. 1238 ЦК України, предметом заповідального відказу може бути будь-яке речове право майнового характеру. Таким чином, на спадкоємця, до якого переходить рухоме чи нерухоме майно, заповідач має право покласти обов'язок надати іншій особі право користування ними. Встановлене право користування житловим будинком, квартирою або іншим нерухомим чи рухомим майном зберігає чинність і у разі наступної зміни їх власника.

Звідси випливає, що сервітут може бути встановлений у заповіті для задоволення потреб осіб, які згідно зі ст. 401 ЦК України не можуть бути задоволені іншим способом. Право користування чужим майном може бути встановлене щодо будівель, споруд чи іншого нерухомого майна. Право користування чужою земельною ділянкою або іншим нерухомим майном полягає у можливості проходу (проїзду) через чужу земельну ділянку, прокладання чи експлуатації ліній електропередач, зв'язку і трубопроводів, забезпечення водопостачанням та водовідведенням, якщо іншим чином потреби користувача не можуть бути задоволені.

Отже, право сервітуту не можна надати будь-якій особі. Надання права користування річчю будь-якій особі слід трактувати як розпорядження майновим (речовим) правом. Таке розпорядження може здійснити власник на підставі договору (правочину), в тому числі розпорядчому правочині на випадок смерті – заповіті. Майнове право в такому разі не набуває правового режиму сервітуту.

Як відомо, книга третя ЦК України має назву «Право власності та інші речові права» [1]. Поняттям «інші речові права» охоплюються різні види речових прав. Критерієм їх виокремлення є те, що правомочності, визначені законом або договором, належать особі, яка не є власником речі.

Зважаючи на зазначене, варто звернути увагу на те, що речові права наділяють особу лише певними правомочностями чи однією із них. Залежно від змісту речового права суб'єкт матиме можливість здійснити конкретні правомочності. Тому наявність можливості невласником реалізувати суб'єктивне речове право є обтяженням для власника. Обов'язок надати можливість здійснення майнового права іншою особою заповідач може накласти на спадкоємця. Але це не обов'язково може бути сервітут.

У такому разі акт розпорядження з боку спадкодавця можливий без згоди потенційного власника – спадкоємця. Останній може прийняти спадщину або відмовитися від неї. Майнове право іншої особи є обтяженням для власника успадкованого майна. Певні речові права можуть набувати також спадкоємці. У Постанові Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року «Про судову практику у справах про спадкування» [2] визначено, що спадкоємці, які успадкували нерухоме майно (його частину), набувають права на земельну ділянку, на якій розміщено це майно, та на частину ділянки, яка є необхідною для його обслуговування, незалежно від змісту заповіту навіть у разі, якщо спадкодавець заповів усю земельну ділянку або її частину іншим особам, які не успадкували таке нерухоме майно.

Таким чином, спадкодавець має право встановити у заповіті сервітут щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб. Однак зазначені потреби повинні мати об'єктивний характер та відповідати вимогам, передбаченим у ст.ст. 401, 402 ЦК України. Тому ст. 1248 ЦК України необхідно, вважаємо, викласти в такій редакції: «Спадкодавець має право встановити у заповіті сервітут щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом». Надання майнових (речових) прав у заповіті на нерухоме і рухоме майно особам, які не відповідають критеріям осіб, потреби яких не можуть бути задоволені іншим способом, є предметом заповідального відказу і регулюватимуться ст. 1238 ЦК України.

Як свідчить практика, найчастіше об'єктом сервітутних прав є земельні ділянки. Згідно з положеннями Земельного кодексу України (далі – ЗК України), право земельного сервітуту – це право власника або землекористувача земельної ділянки на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками) [3]. Як зазначено в ст. 401 ЗК України, підставою виникнення земельного сервітуту є відсутність у особи

можливості задовольнити свої потреби іншим способом, крім встановлення права користування чужим майном. Подібний підхід задекларований як у ЦК України, так і в ЗК України.

Такими самими критеріями керуються суди під час розгляду спірних ситуацій з набуття права на сервітут. Так, у Постанові пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого 2014 року «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» визначено, що умовою встановлення сервітуту є неможливість повноцінного використання своєї земельної ділянки без обтяження сервітутом чужої земельної ділянки [4].

Таким чином, правозастосовча практика виходить з позицій, що господарське використання своєї земельної ділянки без обтяження сервітутом ділянки, що належить на праві власності іншій особі, є об'єктивною підставою для встановлення земельного сервітуту. Це правило є актуальним і для встановлення сервітуту на підставі договору.

Об'єктивною умовою змісту такого договору є наявність існуючої потреби сервітуту з метою нормального використання власної земельної ділянки. А іншим чином, окрім одержання сервітутного права, це здійснити не можна.

Важливо наголосити, що на правовий режим лісового сервітуту поширюються положення речового права на чуже майно, встановлені в ЦК України та ЗК України поряд із спеціальними нормами Лісового кодексу України [5]. В основі лісового сервітуту лежить потреба користування земельними лісовими ділянками. Так само це пов'язується з необхідністю задоволення потреби у користуванні, якщо іншим способом реалізація є неможливою. При цьому застосовуються інші спеціальні закони, зокрема Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [6].

Окрім указаного, на наш погляд, слід зауважити про наявність певних особливостей регулювання, пов'язаних із житловим сервітутом. Сутність житлового сервітуту полягає у задоволенні житлових потреб осіб, які не є власниками житла. Житлові сервітути обтяжують право власності. Йдеться про право користування та володіння. Це пов'язано із тим, що члени сім'ї власника житла, які проживають разом із ним, мають право користування житловим приміщенням згідно зі ст. 405 ЦК України [1].

ЦК України не містить визначення члена сім'ї як власника житла. Перелік членів сім'ї наймача житла вказується в Житловому кодексі Української РСР [7]. До них належить подружжя, діти, батьки та інші особи, які разом із ним проживають та ведуть спільне господарство. Однак зазначений перелік стосується житлових відносин з найму житла в будинках громадського, державного та комунального житлового фонду.

До того ж нормами ЦК України регулюються відносини з найму житла приватної форми власності. Відповідно до зазначених норм разом з наймачем можуть проживати інші особи, вказані в договорі найму житла. Зазначені різновиди відносин належать до зобов'язальних, а не речових.

Таким чином, визначальним критерієм для виникнення житлового сервітуту є факт сімейних відносин та постійне проживання на житловій площі, яка належить на праві власності іншій особі. Насамперед неодмінно варто встановити належність особи до сім'ї власника житла. При цьому родинні зв'язки не мають правового значення, адже дочка (син) можуть мати свої сім'ї та проживати окремо. Це ж саме стосується батьків, і навіть одного з подружжя, що проживає окремо або перебуває у сепарації.

Сутність житлового сервітуту полягає у можливості користування житлом незалежно від волі власника цього житла. У цьому разі речове право на житло не обмежується лише житловим сервітутом, який дає право на проживання. Зміст речового права на чуже житло становлять повноваження володіння (зокрема, в праві господарського відання, права оперативного управління житлом) або права на звернення стягнення (у забезпечувальних речових правах на житло) чи у вигляді права користування (в усіх інших видах речових прав на чуже житло) [8, с. 3].

Взагалі будь-яка особа незалежно від родинних відносин з власником житла, яка належить до числа членів сім'ї та проживає в житловому приміщенні, може мати житловий сервітут на підставі закону. Як наслідок, правове значення матиме належність до сім'ї власника житла та проживання разом із ним.

Окрім зазначеного, гадаємо, що дефініція ст. 405 ЦК України потребує уточнення. Насамперед зазначене стосується визначення поняття «місце проживання». Відповідно до ст. 29 ЦК України місцем проживання фізичної особи є житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово. До членів сім'ї наймача, згідно з ч. 2 ст. 64 Житлового кодексу Української РСР, належить дружина наймача, їхні діти і батьки [7]. Членами сім'ї наймача може бути визнано й інших осіб, якщо вони постійно проживають разом із наймачем і ведуть з ним спільне господарство.

Коментована дефініція стосується відносин найму житла, тобто зобов'язальних відносин. У цьому контексті члени сім'ї наймача, які проживають разом із ним, користуються нарівні з наймачем усіма правами та несуть обов'язки, що виникають з договору найму житлового приміщення. При цьому підкреслюється, що до членів сім'ї, які мають право на користування житловим приміщенням, належать лише особи, що постійно проживають з наймачем. А положення ст. 405 ЦК України передбачають право членів сім'ї власника житла на користування цим житлом, а тому підкреслюють, що це право мають лише члени сім'ї власника житла, які проживають разом з ним. Іншими словами, не зауважується ознака постійності чи тимчасовості проживання.

Відповідно до ч. 1 ст. 29 ЦК України місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово. Інакше кажучи, тимчасовість чи постійність проживання не мають правового значення для визначення місця проживання [1].

Звісно, виникнення права користування житлом пов'язується не лише з фактичним проживанням на житловій площі, а й з правовою підставою набуття права користування. Так, тимчасові жильці не набувають права користування житлом. І відповідно, не можуть бути суб'єктами житлового сервітуту.

Місце проживання має вагоме значення для цивільно-правових відносин. Але законодавець не завжди конкретизує поняття місця проживання в часовому вимірі з погляду постійного чи тимчасового проживання в певному місці. При цьому в ч. 6 ст. 29 ЦК України передбачається, що фізична особа може мати кілька місць проживання [1]. Водночас приписами Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» встановлено, що фізична особа може мати лише одне місце проживання, за яким вона повинна бути зареєстрована [9].

Названий закон регулює сферу публічно-правових відносин, але може мати й цивільно-правові наслідки. Згідно зі ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», під місцем проживання розуміють житловий об'єкт, розташований на території адміністративно-територіальної одиниці, де особа проживає строком понад шість місяців на рік [9]. У цьому ж законі міститься визначення поняття «місце перебування», яким називають адміністративно-територіальну одиницю, на території якої особа проживає менше шести місяців на рік.

Натомість приписи ЦК України місце проживання прив'язують до житлового приміщення, придатного для проживання. При цьому місце проживання може бути як постійним, так і тимчасовим.

Для виникнення житлового сервітуту значення має постійне місце проживання. Презумпцією буде місце реєстрації фізичної особи, яке може бути лише одне – там, де особа зареєстрована. Вказане не означає, що фактичне місце проживання може бути іншим. У такому разі необхідно встановити юридичний факт спільного проживання разом з власником. Місцем проживання фізичної особи віком від десяти до чотирнадцяти років є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з яким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я тощо, в якому вона проживає, якщо інше місце проживання не встановлено за згодою між дитиною та батьками (усиновлювачами, опікуном) або організацією, яка виконує щодо неї функції опікуна. У разі спору місце проживання фізичної особи віком від десяти до чотирнадцяти років визначається органом опіки та піклування або судом.

Місцем проживання фізичної особи, яка не досягла десяти років, є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, у якому вона проживає. Місцем проживання недієздатної особи є місце проживання її опікуна або місцезнаходження відповідної організації, яка виконує щодо неї функції опікуна [1].

Хоча фізична особа може мати кілька місць проживання, для набуття житлового сервітуту слід визначити місце її постійного проживання. Якщо це місце співпадає з місцем проживання власника житла, то йдеться про речові відносини.

Проживання в іншому житловому приміщенні, яке не належить на праві власності суб'єкту житлових відносин, не може вважатися підставою виникнення сервітуту. Для набуття житлового сервітуту, як зазначалося, необхідними умовами є спільне проживання з власником житла як члена його сім'ї. Якщо місцем проживання власника житла є різні житлові приміщення, які належать йому на праві власності, і в одному з цих приміщень проживають члени його сім'ї разом із ним, то вони матимуть право користування житлом за

умови, що це житло є їхнім постійним місцем проживання.

Тому, зважаючи на наведені вище обставини, на наш погляд, ч. 1 ст. 405 ЦК України доцільно викласти в такій редакції: «Члени сім'ї власника житла, які постійно чи тимчасово проживають разом із ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону».

Право користування житлом є особистим сервітутом, що підтверджує належність до членів сім'ї власника і факт проживання разом із ним. Підтвердженням належності до членів сім'ї можуть бути родинні відносини або ведення спільного господарства на основі взаємної домовленості.

Особливість житлового сервітуту полягає в тому, що його суб'єкт не має у власності житла. В нього виникає лише право користування житлом. Це право має особистий характер. Житловий сервітут є правом безоплатного користування житлом, якщо домовленістю з власником не передбачено інше. Але це не звільняє суб'єкта житлового сервітуту від обов'язку сплачувати комунальні послуги.

Житловий сервітут виникає у члена сім'ї власника, якщо він вселився на законній підставі зі згоди власника житла. Це може бути як юридичний факт, пов'язаний з реєстрацією місця проживання члена сім'ї, так і фактичне користування житлом разом із власником житла за умови відсутності заперечень з його боку. У разі спору необхідно цю обставину встановлювати у справах окремого провадження як факт, що має юридичне значення.

ЦК України вказує лише на одну підставу припинення житлового сервітуту – відсутність члена сім'ї власника понад 1 рік. Зі змісту дефініції ст. 405 ЦК України випливає, що право користування житловим сервітутом мають лише члени сім'ї власника житла.

Припинення сімейних відносин призводить також і до припинення житлового сервітуту, який має особистий характер. Однак питання порядку припинення права користування в такому разі не врегульоване чинним законодавством.

Припинення сімейних відносин є правоприпиняючою обставиною для житлового сервітуту. Розірвання шлюбу свідчить про припинення сімейних відносин між подружжям і відповідно житлового сервітуту в одного із них. Але це не уможливлює можливість користування житлом у рамках зобов'язальних відносин найму житла.

Висновки. Сервітут може набуватися як за волею власника, так і проти його волі, а також після його смерті з огляду на присутність юридичних фактів. В юридичній літературі традиційно розмежовують поняття підстави набуття прав і способи набуття прав. Підстави набуття прав являють собою всі юридичні факти, за наявності яких може виникнути речове право, а вже сам спосіб буде визначатись вужче за змістом і є свідченням того, що йдеться саме про вольові дії учасників цивільних правовідносин.

Загалом, право сервітуту не можна надати будь-якій особі. Надання права користування річчю будь-якій особі слід трактувати як розпорядження майновим (речовим) правом. Таке розпорядження може здійснити власник на підставі договору (правочину), в тому числі розпорядчого правочину на випадок смерті – заповіту. Майнове право в такому разі не набуває правового режиму сервітуту.

Щодо заповідального відказу, то до відказоодержувача може перейти сервітутне право, що має особистий характер. Право користування житловим будинком, квартирою або іншим нерухомим чи рухомим майном є суб'єктивним речовим правом управомоченої особи. З іншого боку, предмет заповідального відказу у формі речового права є обтяженням для власника – спадкоємця. А відказоодержувач має право вимоги до спадкоємця з часу відкриття спадщини.

Особливість житлового сервітуту полягає в тому, що його суб'єкт не має у власності житла. В нього виникає лише право користування житлом. Це право має особистісний характер. Житловий сервітут є правом безоплатного користування житлом, якщо домовленістю з власником не передбачено інше. Але це не звільняє суб'єкта житлового сервітуту від обов'язку сплачувати комунальні послуги.

Отже, житловий сервітут має особисто-похідний характер від поняття сімейних відносин з власником житла. Тому існування родинно-сімейних відносин з іншими членами сім'ї, які залишилися проживати з власником житла, не є підставою продовження сервітуту.

Література

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

2. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року № 7 «Про судову практику у справах про спадкування». *Вісник Верховного Суду України*. 2008. № 6. Ст. 17.

3. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14.

4. Постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого 2014 року № 5 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав».

5. Лісовий кодекс України : Закон України від 21 січня 1994 № 3852-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3852-12.

6. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.

7. Житловий кодекс Української РСР. Верховна Рада Української Радянської Соціалістичної Республіки. Кодекс України від 30.06.1983 № 5464-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10.

8. Майданик Р.А., Скаржинський М.В. Речові права на чуже житло. Акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. Київ : НДІ приватного права і підприємництва АПРН України, 2006. 35 с.

9. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11 грудня 2003 р. № 1382-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 15. Ст. 232.

Ільків О. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Міжнародного економіко-гуманітарного
університету імені академіка Степана Дем'янчука

УДК 347.7
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.34

ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ТОВАРИСТВ ОСІБ В УКРАЇНСЬКІЙ СОЦІАЛІСТИЧНІЙ РАДЯНСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ В ПЕРІОД НОВОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ПОЛІТИКИ

Овченко О. В.

Стаття присвячена дослідженню особливостей правового регулювання діяльності товариств осіб у період із 1921 по 1931 рр., коли на території сучасної України існувало державно-політичне утворення Українська Соціалістична Радянська Республіка, яка була сформована внаслідок падіння самодержавства в Російській імперії та поразки урядів Української Народної Республіки, Української Держави й Західноукраїнської Народної Республіки в ході Української революції 1917–1921 рр.

Автором схарактеризовано середовище існування приватноправових відносин після набрання чинності першими декретами робітничо-селянського уряду й Конституцією Української Соціалістичної Радянської Республіки 1919 р., а також встановлено напрями цивільноправової політики держави, що існували на момент прийняття Цивільного кодексу Української Соціалістичної Радянської Республіки 1922 р., яким вперше запроваджувалися організаційно-правові форми товариств осіб в Українській Соціалістичній Радянській Республіці.

У статті розглядаються основні джерела правового регулювання діяльності товариств осіб в Українській Соціалістичній Радянській Республіці в період нової економічної політики, зокрема Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки 1919 р., Цивільний кодекс Української Соціалістичної Радянської Республіки 1922 р., Конституція Союзу Радянських Соціалістичних Республік 1924 р., Постанова Центральної виборчої комісії та Ради народних комісарів Союзу Радянських Соціалістичних Республік «Про введення в дію положення про фірму» від 22 червня 1927 р., Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки 1929 р. та інші. Окремо досліджуються джерела запозичення правових конструкцій повного товариства й товариства на вірі, передбачених Цивільним кодексом Української Соціалістичної Радянської Республіки 1922 року, зокрема проєкт Цивільного уложення Російської імперії 1905 р.

Значний обсяг дослідження стосується виявлення специфічних ознак повного товариства й товариства на вірі в українському радянському законодавстві періоду Нової економічної політики. У статті досліджено особливості функціонування товариств осіб та їх учасників в умовах командно-планової економіки й пригнічення приватноправових відносин, здійснено порівняльний аналіз правових конструкцій товариств осіб за законодавством Української Соціалістичної Радянської Республіки періоду Нової економічної політики й чинним українським законодавством, з'ясовано вплив радянського підходу до правового регулювання діяльності товариств осіб на чинне цивільне законодавство України й цивільне законодавство окремих країн пострадянського простору, зокрема Російської Федерації та Білорусі.

За підсумками дослідження зроблено висновок про необхідність урахування особливостей виникнення та розвитку інституту товариств осіб в Україні в контексті гармонізації вітчизняного цивільного законодавства й законодавства країн-учасників Європейського Союзу в процесі євроінтеграції України.

Ключові слова: *товариство осіб, повне товариство, товариство на вірі, засновницький договір, складений капітал, Українська Соціалістична Радянська Республіка, нова економічна політика.*

Ovchenko O. V. Legal status of partnerships in UkrSSR during the New Economic Policy

This article is devoted to the studies of the peculiarities of the legal regulation of partnerships in the period from 1921 to 1931, when the state-political formation of the UkrSSR, which was formed as a result of the fall of autocracy in the Russian Empire and the defeat of UPR's, WUNP's and Ukrainian State's governments during the Ukrainian revolution of 1917–1921, existed on the territory of modern Ukraine.

The author describes the environment where private law relationships existed after the first decrees of the Workers' and Peasants' Government and the Constitution of the UkrSSR 1919 had entered into force. It is also clarified the directions of the state's civil law policy, that existed at the time of the adoption of the Civil Code of the UkrSSR 1922, which introduced the legal forms of partnerships in the UkrSSR for the first time.

The article considers the main sources of legal regulation of partnerships in the UkrSSR during the New Economic Policy, such as the Constitution of the UkrSSR 1919, the Civil Code of the UkrSSR 1922, the Constitution

© Овченко О. В., 2020

of the USSR 1924, the Resolution of the Council of People's Commissars and Central Executive Committee "On the implementation of the provision of the firm" on 22.06.1927, the Constitution of the UkrSSR 1929 and others. The sources of borrowing legal constructions of general partnership and limited partnership, which were provided in the Civil Code of the UkrSSR 1922, in particular, the draft Civil Code of the Russian Empire 1905, are studied separately.

A significant part of research concerns the identification of specific features of general partnership and limited partnership in the Ukrainian Soviet legislation of the NEP period. The article examines the peculiarities of the functioning of partnerships in the conditions of the "command-and-control" type of economy and the suppression of private law relationships. The author made a comparative analysis of the legal structures of partnerships under the legislation of the UkrSSR during the NEP period and current Ukrainian legislation. The article also clarifies the influence of the soviet approach to the legal regulation of partnerships on the current civil legislation of Ukraine and the civil legislation of other post-Soviet countries, including the Russian Federation and Belarus.

The author came to the conclusion that it is necessary to take into consideration the peculiarities of the genesis of the institutions of partnerships in Ukraine in the context of harmonization of national civil law and the legislation of the European Union during the process of Ukraine's European integration.

Key words: *partnership, general partnership, limited partnership, founding agreement, contributed capital, UkrSSR, New Economic Policy.*

Постановка проблеми та її актуальність. У всіх правопорядках товариства осіб є історично першими формами об'єднань, що створювалися з метою отримання прибутку.

Нині зовнішня правова й економічна політика України спрямована на поглиблення зв'язків з Європейським Союзом (далі – ЄС). Своєю чергою процес євроінтеграції України зумовлює необхідність гармонізації українського законодавства із законодавством країн ЄС, що може відбуватися в тому числі й у вигляді правових запозичень. Законодавством більшості країн-учасників ЄС закріплено можливість створення організаційно-правових форм товариств осіб, які ще не знайшли свого закріплення в національному законодавстві України, однак є предметом дискусій у науковій спільноті вже тривалий час. Йдеться про партнерські товариства, командитно-акціонерні товариства, негласні товариства й інші.

Разом із тим сприйняття нових та удосконалення наявних форм товариств осіб не може відбуватися без ґрунтовного дослідження генезису товариств осіб в Україні. Цивільний кодекс Української Соціалістичної Радянської Республіки (далі – УСРР) 1922 р. став першим кодифікованим законодавчим актом, який закріпив чіткі правові конструкції повного товариства й товариства на вірі й значною мірою вплинув на формування чинного національного законодавства в цій сфері.

З огляду на це встановлені в статті результати можуть мати значення для подальшого розвитку вітчизняного цивільного законодавства й правової доктрини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню цивільноправових інститутів радянського періоду присвячено наукові праці вітчизняних і зарубіжних вчених, зокрема І.Л. Брауде, В.Д. Гончаренка, С.Н. Ландкофа, С.Н. Братуся, В.І. Касьяненка, О.М. Вінник, О.Р. Кібенко, В.А. Васильєвої, В.В. Луця, С.М. Грудницької та інших. Однак не всі аспекти проблематики інституту товариств осіб викладені вищеназваними авторами. На думку автора, вдосконалення правового регулювання діяльності товариств осіб в Україні потребує детального аналізу історії виникнення та розвитку цього інституту у вітчизняній юридичній доктрині й законодавстві. Указані обставини зумовлюють актуальність теми дослідження.

Мета статті полягає у вивченні, дослідженні й аналізі правового становища повного товариства й товариства на вірі за законодавством УСРР у період Нової економічної політики (далі – НЕП), порівняння правових конструкцій товариств осіб за цивільним законодавством УСРР і чинним цивільним законодавством України, виявлення спільних і відмінних ознак, встановлення особливостей правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. Упродовж XIX століття повні товариства й товариства на вірі були досить поширеною формою ведення підприємницької діяльності в Росії, до складу якої входила й значна частина території сучасної України. Як правило, товариства осіб створювалися для ведення малого або середнього й сімейного бізнесу у сферах виробництва, торгівлі, фінансової діяльності або консалтингу [1, с. 7].

Після жовтневої революції 1917 р. регулювання приватноправових відносин і доктрина цивільного права зазнали кардинальних змін. З цього часу Звід законів Російської імперії, який діяв із 13 січня 1835 р. і закріплював правовий статус товариств осіб, фактично втратив свою силу [2].

У період із 1917 по 1922 рр. окремі нормативно-правові акти, які б регулювали діяльність товариств осіб у Російській Соціалістичній Федеративній Радянській Республіці (далі – РСФРР) та її сателітах, не видавалися. Однак наявне законодавство визначало загальну спрямованість регулювання цивільних правовідносин, що надалі вплинуло й на розвиток інституту товариств осіб.

Перші більшовицькі декрети були спрямовані проти приватного капіталу. Зокрема, Декретом Ради народних комісарів (далі – РНК) РСФРР від 26 жовтня 1917 р. було скасовано право приватної власності на землю. Державні, удільні, монастирські, церковні, громадські, приватні й інші землі оголошено надбанням народу без відшкодування їхньої вартості попереднім власникам [3].

Згідно з Декретом Всеросійського центрального виконавчого комітету (далі – ВЦВК) РСФРР від 20 серпня 1918 р. скасовувалося право приватної власності на всі без винятку ділянки, як забудовані, так і не забудовані, що належать приватним особам, промисловим підприємствам, відомствам та установам і знаходяться в межах усіх міських поселень [4, с. 132–135].

Прийнята в 1919 р. Конституція УСРР проголошувала перехід від буржуазного ладу до соціалізму головним завданням диктатури робітників та експлуатованих мас пролетаріату й бідного селянства [5].

Ці й інші нормативно-правові акти створили середовище, в якому головним суб'єктом цивільноправових відносин була держава, а головним методом регулювання цивільних правовідносин став імперативний. Однак, не зважаючи на таке спрямування цивільноправової політики, не можна стверджувати про цілковите припинення функціонування в системі права УСРР інституту товариств осіб.

До прикладу, в Декреті РНК РСФРР від 23 листопада 1920 р. наголошувалося, що відбудова країни може бути прискорена шляхом залучення приватних підприємств і товариств [6, с. 484]. Дія цього Декрету поширювалася і на територію УСРР згідно з Постановою Всеукраїнського революційного комітету від 27 січня 1920 р. «Про об'єднання діяльності УСРР і РСФРР» [7, с. 10].

Запроваджений у березні 1921 р. на X з'їзді Російської комуністичної партії (більшовиків) (далі – РКП(б)) перехід від воєнного комунізму до нової економічної політики мав на меті відновлення економіки РСФРР після подій Першої світової війни, революції 1917 р. і громадянської війни в Росії. Ідеологія НЕПу формально «послабила» вороже ставлення більшовиків до приватноправових відносин, однак навіть такий суто декларативний підхід вважався лише тимчасовою поступкою, виправданою необхідністю на шляху побудови комуністичного ладу [8, с. 4].

На практиці ж ставлення до приватноправових відносин у цей період яскраво викладено в словах В.І. Леніна, які були адресовані наркому юстиції Д.І. Курському: *«Мы ничего «частного» не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное. Мы допускаем капитализм только государственный, а государство, это – мы <…>»* [9, с. 398].

Джерела правового регулювання діяльності товариств осіб у період НЕПу. Загалом правове становище товариств осіб у період НЕПу визначалося трьома групами нормативно-правових актів: 1) конституціями – Конституцією УСРР 1919 р.; Конституцією Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР) 1924 р.; Конституцією УСРР 1929 р.; 2) Цивільним кодексом УСРР 1922 р.; 3) численними підзаконними нормативно-правовими актами (постановами, положеннями, декретами, директивами, інструкціями й іншими).

Конституцією УСРР 1919 р. було закладено загальні підвалини державної цивільноправової політики, серед яких слід виділити: 1) конституційне закріплення скасування приватної власності на землю та всі засоби виробництва; 2) обмеження прав осіб, які користуються найманою працею з метою отримання прибутку, займаються підприємництвом, торгівлею або комерційним посередництвом; 3) запровадження загального трудового обов'язку [5].

16 грудня 1922 р. Всеукраїнським ЦВК УСРР було прийнято перший Цивільний кодекс (далі – ЦК) УСРР, який майже повністю відтворював ЦК РСФРР від 31 жовтня 1922 р. [10, с. 18]. В основу кодексу лягли проєкт Цивільного уложення Російської імперії 1905 р. і норми прийнятих у 1917–1921 рр. декретів.

Правове становище всіх товариств регулювалося розділом X «Товариства», який знаходився в третій частині кодексу під назвою «Право зобов'язань» і містив п'ять підрозділів: «Просте товариство», «Повне товариство», «Товариство на вірі», «Товариство з обмеженою відповідальністю» та «Акціонерне (пайове) товариство» [11]. Своєю чергою «товариствами осіб» як окремими учасниками цивільних правовідносин можна назвати тільки повне товариство й товариство на вірі, оскільки акціонерне товариство й товариство з обмеженою відповідальністю в юридичній

науці відносять до товариств (або об'єднань) капіталу, а укладення договору простого товариства не тягне за собою створення юридичної особи, тобто нового, незалежного від засновників суб'єкта права.

У сучасній юридичній науці розміщення правових норм, які стосувалися товариств у розділі «Право зобов'язань» ЦК УСРР 1922 р., вважається окремими авторами недосконалістю юридичної техніки законодавця. Висловлюється думка про те, що їх слід було розмістити в розділі «Загальні положення» [10, с. 19]. З таким висновком слід погодитися, зважаючи на те, що договірне зобов'язання лежало виключно в основі повного товариства, товариства на вірі й простого товариства, однак останнє не вважалося юридичною особою. В основі ж акціонерного товариства й товариства з обмеженою відповідальністю лежало, як відомо, корпоративне правовідношення, а не зобов'язальне.

У радянській науці можливість ведення господарської діяльності у формі товариства осіб в умовах НЕПу обґрунтовувалася такими мотивами.

По-перше, заснування товариств осіб було мотивоване небажанням засновників, які об'єднують особисті ресурси й знання для ведення торгівлі або промислу, залучати найману працю, що вважалося атрибутом капіталізму. Інша, суто економічна обставина, яка спонукала до об'єднання в товариства осіб, полягала в залученні додаткового капіталу для досягнення господарської мети, коли ресурсів одного підприємця було не досить [12, с. 4].

По-друге, за законодавством УСРР торгівля різнорідними товарами створювала для торговця – фізичної особи більше податкове навантаження, ніж торгівля товарами одного роду. Як наслідок, вигода створення товариства осіб полягала ще й у можливості об'єднання кількох фізичних осіб для торгівлі різнорідними товарами під однією фірмою [12, с. 91].

По-третє, створення товариств осіб було мотивовано бажанням засновників розподілити підприємницький ризик в умовах радянського устрою, за якого приватне виробництво й підприємництво вважалися лише тимчасовими явищами на шляху до повного усуспільнення виробництва [12, с. 4].

Перша Конституція СРСР, яка була прийнята 31 січня 1924 р., закріпила дію актів Центрального виконавчого комітету й Ради народних комісарів СРСР на території Української СРР [13].

Прийняття підзаконних нормативних актів у СРСР та УСРР на початку 1920-х років характеризувалося: 1) відсутністю чітких правил щодо їх форми й структури; 2) значною кількістю суб'єктів нормотворчої діяльності; 3) відсутністю чіткого розмежування між законами й підзаконними нормативно-правовими актами; 4) відтворенням у республіканському законодавстві загальносоюзних приписів [10, с. 14].

Найважливішими підзаконними нормативними актами, які регулювали діяльність товариств осіб у період НЕПу, на нашу думку, можна вважати ті з них, що встановлювали порядок використання фірми й порядок реєстрації товариств у торговельному реєстрі.

Вимоги щодо фірми товариства регулювалися Постановою ЦВК і РНК СРСР «Про введення в дію положення про фірму» від 22 червня 1927 р., яка між тим зберігала свою чинність в Україні до 1 січня 2004 р. [14].

Правила реєстрації в торговельному реєстрі й порядок ведення цього реєстру визначалися всесоюзними й республіканськими нормативно-правовими актами. Серед всесоюзних актів це були: Постанова РНК СРСР від 20 травня 1925 р. про затвердження положення про торговельну реєстрацію; Постанова РНК СРСР від 02 квітня 1926 р. про доповнення ст. 17 положення про торговельну реєстрацію; Постанова РНК СРСР від 31 серпня 1927 р. про затвердження положення про торговельну реєстрацію; Постанова ВЦВК і РНК СРСР від 04 грудня 1925 р. про збір за торговельну реєстрацію; Постанова Народного комісаріату внутрішньої та зовнішньої торгівлі (далі – Наркомторг, НКТорг) СРСР від 24 лютого 1927 р. про введення в дію Положення про торговельну реєстрацію від 20 жовтня 1925 р.; Постанова Наркомторгу СРСР від 23 травня 1927 р. про внесення змін до Постанови Наркомторгу СРСР від 24 лютого 1927 р. про введення в дію Положення про торговельну реєстрацію від 20 жовтня 1925 р.; Інструкція Наркомторгу СРСР від 05 квітня 1927 р. про застосування Положення про торговельну реєстрацію від 20 жовтня 1925 р.; Постанова Наркомторгу СРСР про порядок реєстрації філіалів та інших оперативних одиниць, які належать юридичним і фізичним особам, що заносяться до торговельного реєстру. До актів УСРР належали: Правила щодо ведення Управліннями Уповноважених Наркомторгівлі УСРР і Наркомторгом Молдавської Автономної Соціалістичної Радянської Республіки окремих частин Українського розділу III торговельного реєстру СРСР, що видані на підставі арт. 31 постанови РНК СРСР від 31 липня 1927 р. «Устава про торговельну реєстра-

цію»; Постанова про порядок застосування загальносоюзної устави про торговельну реєстрацію від 19 грудня 1927; Додаток № 1 до обіжника НКТоргу УСРР від 19 грудня 1927 р. № 370/11; Додаток № 2 до обіжника НКТоргу УСРР від 19 грудня 1927 р. № 370/11 «Доповнення та зміни, що необхідно внести до реєстрової книги товариств повних і на вірі»; Додаток № 2 до обіжника НКТоргу УСРР від 19 грудня 1927 р. № 370/11 «Доповнення та зміни, що необхідно внести до реєстрової книги філій» [12, с. 152–184].

15 травня 1929 р., під кінець доби нової економічної політики в УСРР було прийнято другу Конституцію, яка передбачала, що вся земля, надра, ліси й води, а також фабрики, заводи, банки, залізничний, водний і повітряний транспорт, засоби зв'язку є соціалістичною державною власністю. Як і попередня, Конституція 1929 р. відносила прибутки від підприємницької діяльності до нетрудових доходів, а особи, які займалися підприємництвом, позбавлялися як активного, так і пасивного виборчого права [15].

Правове становище повних товариств за Цивільним кодексом УСРР 1922 р. Відповідно до статті 295 Цивільного кодексу Української РСР 1922 р. повним визнавалося товариство, всі учасники якого (товариші) провадять торгівлю або промисел під спільною фірмою та за зобов'язання товариства відповідають за все своє майно як солідарні боржники [11].

Наведена норма була повністю запозичена з проєкту Цивільного уложення Російської імперії, який розроблявся з 1882 по 1905 рр. і закріплював ряд основних ознак повного товариства [16, с. 434].

По-перше, таке товариство було договірним і визнавалося видом простого товариства. Водночас можливість створення повного товариства надавалася виключно фізичним особам, окрім тих, які володіли статусом державного службовця [17]. Незаконність створення товариств осіб юридичними особами підтверджувалася судовою практикою [12, с. 90].

Серед положень ЦК УСРР 1922 р., які регулювали правове становище повного товариства, немає норми, що б встановлювала мінімальну кількість його засновників, як і відсутнє посилання на ст. 276 цього кодексу, в якій було визначено мінімальну кількість засновників простого товариства. Проте, зважаючи на договірний характер будь-якого товариства осіб, а також враховуючи фундаментальність положень про просте товариство щодо товариств осіб, у радянській науці визнавалася поширеність за аналогією зі ст. 276 ЦК УСРР і на правовідносини, пов'язані зі створенням повного товариства [12, с. 90].

По-друге, ст. 295 визначалося, що не будь-яке господарювання могло бути предметом діяльності повного товариства, а тільки торгівля або промисел. Водночас законом не заборонялося створення товариств, засновницький договір яких визначав предметом їх діяльності універсальну торгівлю або універсальний промисел, а не якісь окремі їх види [12, с. 91].

По-третє, учасники повного товариства діяли під спільною фірмою, тобто найменуванням. Фірма товариства повинна була містити прізвища учасників і вказуватися в засновницькому договорі. Як уже зазначалося, порядок використання фірми регулювався спеціальним Положенням від 22 червня 1927 р.

По-четверте, учасники товариства несли відповідальність за зобов'язаннями товариства всім своїм майном як солідарні боржники, в тому числі й за зобов'язаннями, які виникли до вступу в товариство. Як видно зі ст. 311 кодексу, учасник, що вибував із повного товариства, відповідав за зобов'язаннями товариства ще впродовж 2-х років із дня затвердження звіту за рік вибуття його зі складу товариства. Водночас на відміну від чинного ЦК 2004 р. звернення стягнення на майно окремих учасників допускалося лише у випадку банкрутства товариства або після його ліквідації. Крім того, за ЦК 1922 р. учасники товариства несли повну відповідальність за зобов'язаннями, що виникали з правочинів, укладених сторонами в інтересах товариства [11].

Згідно зі ст. 296 ЦК УСРР 1922 р. про заснування повного товариства його засновники повинні були подати заяву до установи, яка вела торговельний реєстр за місцеперебуванням товариства. Про зміну відомостей, які були викладені в первинній заяві, про припинення товариства, про призначення або обрання ліквідаторів і зміну їх складу учасники товариства також зобов'язувалися подати заяву до відповідної установи. Підписи засновників на всіх заявах, які подавалися для внесення або зміни відомостей у торговельному реєстрі, посвідчувалися належним чином. Проте кодекс не містив вказівки саме на нотаріальне посвідчення підписів [11].

Повне товариство визнавалося юридичною особою з дня внесення відомостей про нього до торговельного реєстру. Кожен учасник діяв від імені товариства одноособово, якщо інше не передбачалося засновницьким договором. Водночас дії або

розпорядження учасника товариства могли бути припинені на вимогу іншого учасника. Якщо учасник діяв від імені товариства на підставі довіреності, то вона могла бути скасована іншим учасником, який брав участь в її видачі або мав право її видавати. Якщо ж повноваження учасника щодо ведення справ товариства були передбачені в засновницькому договорі, то такі повноваження могли бути обмежені або припинені тільки судом на вимогу всіх інших учасників або їх більшості залежно від положень засновницького договору [11].

Цивільний кодекс 1922 р. не встановлював вимог щодо відомостей, які повинні були міститися в засновницькому договорі повного товариства, однак такі вимоги були встановлені щодо заяви про реєстрацію товариства в торговельному реєстрі.

Засновницький договір укладався в письмовій формі, а підписи засновників підлягали нотаріальному посвідченню. Недотримання цих вимог тягло за собою наслідок у вигляді недійсності правочину згідно зі ст. 297 ЦК УСРР 1922 р. Слід зауважити, що ст. 120 чинного ЦК України 2004 р. вимагається укладення засновницького договору повного товариства лише в простій письмовій формі [18].

Окремі науковці зазначають, що відсутність чітко окресленого розміру внеску учасника до складеного капіталу товариства за ЦК УСРР 1922 р. не дозволяла ставити питання про наявність у такого учасника визначеного майнового права в складеному капіталі товариства [19, с. 17].

Дійсно, засновницький договір повного товариства за ЦК УСРР 1922 р. міг бути укладеним без зазначення інформації про вид і розмір вкладів учасників. Проте в такому випадку діяла презумпція рівності вкладів згідно зі ст. ст. 278 і 299 цього кодексу. Крім того, розмір складеного капіталу товариства зазначався в заяві, яка подавалася для внесення відомостей про товариство до торговельного реєстру й, відповідно, в самому реєстрі. Отже, майнове право учасника в складеному капіталі товариства все ж існувало, хоча визначення його обсягу могло викликати труднощі на практиці.

Учасникам повного товариства заборонялося здійснювати розподіл прибутків товариства у випадку, якщо внаслідок отриманих збитків вартість чистих активів товариства стала меншою, ніж розмір складеного капіталу, відомості про який містилися в торговельному реєстрі. Це тривало до тих пір, поки вартість чистих активів не досягне розміру складеного капіталу. Указана норма фактично встановлювала додаткові гарантії для кредиторів товариства, однак була недоцільною у зв'язку з повним характером відповідальності учасників за зобов'язаннями товариства. Цікаво, що така норма збереглася і в чинних Цивільних кодексах Російської Федерації [20] та Республіки Білорусь [21], однак відсутня в ЦК України 2004 р.

ЦК УСРР 1922 р. також містив заборону на укладення учасниками повного товариства за свій кошт або коштом третіх осіб правочинів, однорідних із тими, які складають предмет торговельної або промислової діяльності товариства. Указана норма запобігала конкуренції приватних і загальних інтересів учасників товариства. Її порушення зобов'язувало відповідного учасника відшкодувати шкоду товариству або передати усе майно або кошти, отримані від однорідного правочину.

Якщо засновницький договір було укладено на невизначений строк, то про вихід із товариства учасник повинен був заявити не менш як за 6 місяців до фактичного виходу з товариства. Дострокова відмова від участі в строковому товаристві допускалася лише з поважних причин, однак переліку таких причин або критеріїв визначення їх поважності кодекс не передбачав.

На відміну від чинного ЦК України 2004 р., у ЦК УСРР 1922 р. було відсутнє положення про можливість виключення учасника з повного товариства.

Припинення повного товариства відбувалося у випадках: 1) смерті будь-кого з учасників; 2) оголошення будь-кого з учасників недієздатним; 3) подання будь-ким з учасників вимоги про припинення безстрокового товариства; 4) дострокової відмови учасника від участі в строковому товаристві; 5) закінчення строку, на який було створено товариство; 6) досягнення або об'єктивної неможливості досягнення мети товариства; 7) вимоги кредитора, який звернув стягнення на частку учасника в складеному майні; 8) рішення учасників про припинення товариства; 9) визнання його банкрутом за рішенням суду [11].

У випадку ліквідації повного товариства за рішенням суду останній самостійно призначав ліквідаторів, якими не могли бути учасники товариства, що ліквідовується. Під час ліквідації товариства з інших підстав ліквідаторами могли бути як учасники товариства, так і обрані ними треті особи. Ліквідатори не з-поміж учасників товариства мали право на винагороду за участь у ліквідаційній процедурі. Після закінчення ліквідації товариства ліквідатори повинні були подати ліквідаційний звіт учасникам товариства або до суду, якщо ліквідація проводилася за його рішенням.

Загалом значна кількість положень ЦК УСРР 1922 р. у частині правового регулювання діяльності повних товариств міститься і в Цивільному кодексі України 2004 р. Окремі норми кодексу 1922 р. були обґрунтовано відкинуті під час створення чинного ЦК України, однак зберігаються в цивільних кодексах Росії та Білорусі.

Правове становище товариств на вірі в період НЕПу. Товариством на вірі за ЦК УСРР 1922 р. визнавалося товариство, яке було засноване для ведення під спільною фірмою торгівлі чи промислу й складалося з одного або декількох учасників, що відповідали перед кредиторами товариства всім своїм майном (необмежено відповідальні товариші), й одного або декількох учасників, відповідальність яких обмежувалася їх вкладами в товариство (вкладники).

Поняття «товариство на вірі» використовувалося в російській цивілістиці й законодавстві Російської імперії замість поняття «командитне товариство» із часів Маніфесту Олександра I від 1 січня 1807 р. [22, с. 972].

Як і повне товариство, товариство на вірі: 1) було договірним товариством; 2) предметом його діяльності була торгівля або промисел; 3) його учасники діяли під спільною фірмою.

Договірний характер товариства на вірі стосувався тільки повних учасників. Вкладники не були сторонами засновницького договору. Водночас кодекс 1922 р. не передбачав спеціального установчого документа для товариства на вірі з одним повним учасником. За чинним ЦК України таким документом є меморандум.

Що стосується фірми товариства на вірі, то імена вкладників у ній не зазначалися, крім випадку, коли товариство набуло фірму, в якій вже було зазначено ім'я вкладника. Така ситуація могла виникнути за умови придбання товариством певного підприємства, яке згідно зі ст. 54 ЦК УСРР 1922 р. визнавалося об'єктом цивільних прав [11].

Проте на відміну від повного товариство на вірі містило дві категорії учасників: 1) повних учасників, які несли солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства всім своїм майном; 2) вкладників, які за загальним правилом несли відповідальність тільки в межах своїх вкладів.

Заснування товариства на вірі передбачало наявність не менше ніж одного повного учасника й хоча б одного вкладника.

Відмінність таких категорій учасників товариства на вірі полягала в тому, що відносини між повними учасниками й товариством мали як особистий, так і майновий характер, а відносини між товариством і вкладниками носили виключно майновий характер, оскільки вкладом останніх могло бути тільки майно. З огляду на це вкладниками в товаристві на вірі могли бути як фізичні, так і юридичні особи. Мало того, командитистами могли виступати навіть волосні виконавчі комітети й сільські ради. Державні органи зі статусом юридичної особи й фізичні особи зі статусом державного службовця не могли бути ні компліментаріями, ні командитистами [12, с. 136].

На відміну від чинного ЦК України 2004 р. кодекс 1922 р. не містив заборони для повного учасника товариства на вірі бути одночасно і його вкладником. У кодексі 1922 р. також відсутнє обмеження щодо граничного сукупного розміру вкладів командитистів до складеного капіталу товариства.

Обсяг прав та обов'язків вкладників і повних учасників за ЦК УСРР 1922 р. значно відрізнявся. Зокрема, вкладники не мали обов'язку особистої участі в діяльності товариства, могли брати участь в управлінні товариством тільки як уповноважені представники, не мали права заперечувати проти дій повних учасників (за винятком наявності у вкладника статусу уповноваженого), не мали права вимагати повернення їхнього вкладу коштом особистого майна повного учасника. Водночас вкладник володів правом отримувати інформацію, яка містилася в річному балансі товариства, й перевіряти її правдивість, а також правом вчинення правочинів, однорідних із предметом діяльності товариства. Крім того, у випадку банкрутства товариства вкладники після задоволення вимог кредиторів мали переважне право на одержання своїх вкладів у порівнянні з повними учасниками.

Повні учасники товариства на вірі несли відповідальність перед третіми особами всім своїм майном. Своєю чергою командитисти відповідали за зобов'язаннями товариства: 1) вкладом або своїм майном у розмірі вкладу, якщо вклад не було внесено або було внесено неповністю; 2) неправильно одержаним прибутком. До останнього пункту належав помилково нарахований і виплачений вкладнику прибуток, а також прибуток, який не підлягав розподілу у зв'язку з тим, що вартість чистих активів товариства стала меншою, ніж розмір складеного капіталу [12, с. 148].

Повна відповідальність вкладників за зобов'язаннями товариства наступала, якщо: 1) ім'я вкладника за його згодою було вказане у фірмі товариства на вірі; 2) вкладником без достатніх повноважень було вчинено правочин від імені товариства [11].

Правове регулювання діяльності товариств на вірі здійснювалося з урахуванням положень Цивільного кодексу УСРР 1922 р., які стосувалися повних товариств, зокрема щодо: 1) предмету діяльності товариства; 2) порядку й форми укладення засновницького договору; 3) статусу юридичної особи; 4) обов'язку поповнення вкладів коштом прибутку; 5) управління справами товариства; 6) припинення товариства; 5) ліквідації товариства за рішенням суду; 6) відповідальності учасників за зобов'язаннями товариства, які виникли до їхнього вступу й товариство й після виходу з товариства.

Описана конструкція товариства на вірі значною мірою відповідає конструкції командитного товариства, яка передбачена чинним Цивільним кодексом України. Результати аналізу Цивільних кодексів Білорусі й Російської Федерації також свідчать про незначні зміни в правовому регулюванні діяльності товариств на вірі за останні сто років.

Висновки. Дослідження функціонування інституту товариств осіб в УСРР в умовах НЕПу наштовхує нас на такі висновки. Запровадження нової економічної політики в УСРР декларувалось із метою відновлення народного господарства після подій 1917–1921 рр. Водночас цивільноправову політику УСРР визначала значна кількість нормативно-правових актів, які були прийняті в період воєнного комунізму й передбачали скасування права приватної власності на землю, на нерухомість у містах, конституційне обмеження прав осіб, які отримують доходи від підприємницької діяльності тощо. Прийнятий 31 жовтня 1922 р. Цивільний кодекс УСРР не був повною мірою надбанням радянської правової доктрини й комуністичної ідеології. Значна частина його положень, в тому числі й стосовно товариств осіб, були запозичені з проєкту Цивільного уложення Російської імперії 1882–1905 рр. З огляду на це можемо стверджувати про певний дисонанс між нормами декретів 1917–1921 рр., які регулювали приватноправові відносини імперативним методом, і нормами Цивільного кодексу УСРР 1922 р., які характеризувалися відносною диспозитивністю. Як наслідок, хоча кодекс і передбачав можливість внесення до складеного капіталу товариства приватного майна, проте обсяг майна, яке могло перебувати в приватній власності, суттєво обмежувався декретами 1917–1921 рр.

Цивільний кодекс 1922 р. передбачав створення товариств осіб у формі повного товариства й товариства на вірі. Кодекс досить широко регулював правове становище товариств осіб, хоча містив і ряд недоліків, серед яких: 1) розміщення норм, які регулювали правове становище товариств капіталу, в частині «Право зобов'язань»; 2) заборона розподілу прибутку повного товариства, якщо вартість чистих активів була меншою, ніж розмір складеного капіталу; 3) відсутність чітких вимог до змісту засновницького договору товариства осіб; 4) відсутність норм, які регулювали порядок створення товариства на вірі з одним повним учасником.

Окрім Цивільного кодексу, правові норми, які визначали правове становище товариств осіб, закріплювалися в підзаконних нормативно-правових актах, які не мали впорядкованої ієрархії. Серед них найважливішими були ті, які стосувалися порядку використання фірми й реєстрації товариств у торговельному реєстрі.

Закріплені в ЦК УСРР 1922 р. конструкції повного товариства й товариства на вірі були використані під час створення чинного Цивільного кодексу України. Окремі положення авторами чинного ЦК України були відкинуті, однак зберігають свою чинність у Цивільних кодексах Білорусі й Російської Федерації.

Незважаючи на достатнє регулювання діяльності товариств осіб кодексом 1922 р., останні не набули широкої популярності в підприємницькому обороті. Академік С.Н. Братусь у 1950 р. зазначав, що «приватних товариств давно уже не існує» [23, с. 127], із чого можна зробити висновок, що, хоча ЦК УСРР 1922 р. і передбачав номінальну можливість створення повних товариств і товариств на вірі, проте в умовах соціалістичного устрою такі суб'єкти цивільного права не мали середовища для фактичного існування.

Література

1. Грудницька С.М., Шеремет О.С. Правове регулювання організації і діяльності підприємств та їх об'єднань у формі повних товариств : монографія. Чернігів : Держ. ін-т економіки і упр. МОН України, 2007. 160 с.

2. Енциклопедія історії України : в 10 т. / ред. рада : В.А. Смолій (гол.) та ін. ; Ін-т історії України НАН України. Київ : Наукова думка, 2005. Т. 3. 672 с. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Zvid_zakoniv_Ros_imp.

3. Енциклопедія історії України : в 10 т. / ред. рада : В.А. Смолій (гол.) та ін. ; Ін-т історії України НАН України. Київ : Наукова думка, 2004. Т. 2. 688 с. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Dekret_pro_zemlyu_1917.

4. Декреты советской власти : в 2 т. Москва : Государственное издательство политической литературы, 1957. Т. 1. 626 с.

5. Конституція Української СРР від 14 березня 1919 р. *Збірник законів УСРР*. 1919. № 19. Ст. 204.

6. Общие экономические и юридические условия концессий : Декрет СНК от 23 ноября 1920 г. *Собрание узаконений РСФСР*. 1920. № 91. С. 484–485.

7. Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України за 1919–1920 рр. Харьков : Правительственная типография. Конторская улица, 1921. № 21–23. 790 с.

8. Алієва-Барановська В.М. Коротка історія Цивільних кодексів України. *Юридична Україна*. 2015. № 3. С. 4–9.

9. Ленин В.И. Июнь 1921 – март 1922. Полное собрание сочинений : В 55 т. Москва : Издательство политической литературы, 1970. Т. 44. 726 с.

10. Дзейко Ж.О. Особливості становлення вітчизняної законодавчої техніки в радянський період у контексті кодифікації законодавства 1920-х років. *Наше право*. 2014. № 3. С. 13–21.

11. Цивільний кодекс Української СРР від 16 грудня 1922 р. *СУ УССР*. 1922. № 55. С. 780.

12. Вавин Н.Г., Вормс А.Э. Товарищества простое, полное и на вере. Научно-практический комментарий к ст. ст. 276–317 гражданских кодексов РСФСР и УССР. Москва, 1928. 194 с.

13. Конституция (Основной Закон) Союза ССР от 31 января 1924 г. URL: https://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1924/.

14. Щодо введення в дію положення про фірму : Постанова ЦВК та РНК Союзу ССР від 22 червня 27 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002400-27/ed20040114#Text.

15. Конституція Української СРР від 15 травня 1929 р. *Збірник законів УСРР*. 1929. № 14. Ст. 100.

16. Гражданское уложение. Книга пятая: Обязательства. Проект высочайше учрежденной редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. Санкт-Петербург : Типография Правительствующего Сената, 1899. Т. 3. 568 с.

17. Временные правила о службе в государственных учреждениях и предприятиях : Постановление СНК УССР от 7 февраля 1923 г. *Собрание законов УССР*. 1923. № 5. С. 93.

18. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

19. Васильєв Є.О. Об'єкти цивільних правовідносин в УСРР у період нової економічної політики. *Юридичний електронний науковий журнал*. 2019. № 6. С. 14–19. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2019/3.pdf.

20. Гражданский кодекс Российской Федерации : Федеральный Закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ. URL: https://www.zakonrf.info/gk/.

21. Гражданский кодекс Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 07 декабря 1998 г. № 218-З. URL: https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9800.

22. О дарованных купечеству новых выгодах, отличиях и преимуществах и новых способах к распространению и усилению торговых предприятий : Высочайший Манифест Александра I от 01 января 1807 г. *Полное собрание законов Российской империи*. Санкт-Петербург : Тип. II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. Собрание I. Т. 29. С. 971–979.

23. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. Москва, 1950. 368 с.

Овченко О. В.,
аспірант кафедри судочинства
Навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника

УДК 347.951
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.35

СТРУКТУРА МЕХАНІЗМУ УХВАЛЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Прохоров П. А.

Метою *статті є системний аналіз різних умов, факторів, обставин, що визначають процес і результат прийняття судом рішення в цивільному судочинстві, й виявлення єдиного механізму прийняття судом рішення.*

Досліджено структурні елементи механізму прийняття судового рішення, до яких може бути віднесено: суб'єкти діяльності з прийняття рішень, що володіють певним колом повноважень; об'єкт судового рішення; мета ухвалення судового рішення; підстави ухвалення судового рішення; етапи ухвалення судового рішення.

Стверджується, що єдиним суб'єктом ухвалення рішення є суд, тоді як додаткові суб'єкти, що впливають на прийняття рішень, – учасники справи, які мають зацікавленість у результатах розгляду справи, й вищий суд, – не можуть бути віднесені до суб'єктів ухвалення судових рішень.

Розглядається, що об'єкт судового рішення – це конкретне питання, яке має бути розв'язано судом, а метою ухвалення кожного судового рішення є реалізація основного завдання цивільного судочинства – справедливого, неупередженого й своєчасного розгляду й розв'язання цивільних справ із метою ефективного захисту порушених, невизнаних або спростовуваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Сукупність підстав прийняття судового рішення залежить від його характеру. В окремих випадках підстави прийняття рішення прямо встановлюються нормами закону, а в інших випадках – визначаються судом з урахуванням конкретної ситуації та впливу прийнятого судового рішення на виконання завдань цивільного судочинства.

Визначено такі етапи ухвалення судового рішення: 1) встановлення та дослідження фактичних обставин справи; 2) юридична кваліфікація справи; 3) винесення та оформлення рішення уповноваженим суб'єктом правозастосування.

Ключові слова: *судове рішення, механізм ухвалення судового рішення, етапи ухвалення судового рішення, ухвала, цивільний процес.*

Prokhorov P. A. Structure of judicial decision making mechanism in civil proceedings

Purpose of the article is a systemic analysis of various conditions, factors and circumstances determining the process and outcome of judicial decision making in civil court proceedings and identification of a single judicial decision making mechanism.

The paper contains study of structural elements of judicial decision making mechanism, which may include: decision makers with a certain scope of powers, subject of judicial decision, purpose of judicial decision making, grounds for judicial decision making, stages of judicial decision making.

The article states that court is the only decision maker, and additional parties affecting the process of decision making, such as parties to the case interested in outcome of case hearing and court of superior jurisdiction, cannot be viewed as judicial decision makers.

The paper further claims that subject of judicial decision is a specific matter to be decided by the court, and purpose of any judicial decision making is achievement of the main task of civil court proceedings, i.e. fair, unbiased and timely hearing and settlement of civil cases for the purpose of effective protection of infringed, non-recognized or challenged rights, freedoms or interests of individuals, rights and interests of legal entities and interests of the state.

Totality of grounds for judicial decision making depends on nature thereof. In certain cases grounds for judicial decision making are expressly stipulated by statutory provisions, and in other cases they are established by the court in view of specific situation and impact of the judicial decision on achievement of the tasks of civil court proceedings.

The following stages of judicial decision making are identified: 1) establishment and study of facts of the case; 2) legal classification of the case; 3) decision making and execution by an entity authorized to administer the law.

Key words: *judicial decision, judicial decision making mechanism, stages of judicial decision making, ruling, civil procedure.*

Постановка проблеми та її актуальність. Ухвалення судового рішення – складний процес, у ході якого між собою взаємодіють суб'єкти цивільно-процесуальних правовідносин; здійснюються різні види діяльності, найважливішими

© Прохоров П. А., 2020

з яких є пізнавальна й правозастосовна. Механізм прийняття судового рішення традиційно розглядається як складова частина механізму правозастосування. Як і будь-яка правозастосовна діяльність компетентного органу, ухвалення судового рішення становить певну систему дій, що сприяє досягненню завдань цивільного судочинства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Комплексний аналіз судового рішення як акту правосуддя був проведений І.В. Андроновим у дисертаційному дослідженні «Судові рішення в цивільному процесі України», однак не розв'язаним питанням залишилося дослідження механізму ухвалення судових рішень у цивільному судочинстві та його структура. Зазвичай дослідженням сказаної проблематики приділяється увага в інших процесуальних галузях права (Х.Р. Тайлієва, М.І. Труш) або в загальнотеоретичних дослідженнях процедури правозастосування (К.В. Николина).

Метою статті є системний аналіз різних умов, факторів, обставин, що визначають процес і результат прийняття судом рішення в цивільному судочинстві, й виявлення єдиного механізму прийняття судом рішення в цивільних справах.

Виклад основного матеріалу. Н.А. Чертова й І.С. Юрінська вказують як елементи структури механізму прийняття судового рішення: питання, що вимагає розв'язання; фактичні обставини; принципи й норми права; мету, методи, правову свідомість судді, можливі альтернативи й саме рішення як вибір альтернативи. Дискусійність такого структурування пов'язана з включенням до механізму ухвалення судового рішення такого елементу, як вибір альтернативи – в разі, якщо в судді є альтернатива (дискреція), йдеться про вибір відповідної норми права, тобто знову ж таки про правозастосування, а в деяких випадках у суду взагалі відсутня альтернатива через імперативність процесуального законодавства (наприклад, завершення процедури врегулювання спору за участі судді на підставі спливу відведеного процесуальним законодавством для цього 30-денного строку, закриття провадження з причини смерті сторони, якщо правовідносини не допускають правонаступництва тощо). Правосвідомість так само не може бути самостійним структурним елементом механізму прийняття рішення, оскільки вона хоч і впливає на процес прийняття рішення, однак є елементом саме обрання та застосування суддею норми права: суд, оцінюючи обставини справи, застосовуючи норму права, робить необхідні висновки, виходячи з власної правосвідомості й розуміння справедливості.

Вважаємо, що до числа структурних елементів механізму прийняття судового рішення можуть бути віднесені: суб'єкти діяльності з прийняття рішень, що володіють певним колом повноважень; об'єкт судового рішення; мета ухвалення судового рішення; підстави ухвалення судового рішення; етапи ухвалення судового рішення.

1. Суб'єкти ухвалення судових рішень та їх повноваження. Єдиним суб'єктом ухвалення рішення є суд. Зазвичай, це суд, який розглядає справу, однак у випадку встановлення необґрунтованості заявленого відводу розв'язання питання про відвід здійснюється суддею, який не входить до складу суду, що розглядає справу.

Залежно від кількісного складу суд поділяється на одноособовий і колегіальний, а останній своєю чергою поділяється на суд у складі виключно професійних суддів і змішаний суд (у складі професійного судді й двох присяжних). Особливі зв'язки виникають під час ухвалення судового рішення всередині колегіального складу суду, який, з одного боку, виступає як єдиний суб'єкт правозастосування, а з іншого, – може мати внутрішньо неоднорідну структуру, пов'язану як з участю непрофесійних суддів (присяжних), так і з відносною самостійністю кожного із членів колегії.

Водночас неможливо погодитися з позицією деяких науковців про наявність додаткових суб'єктів, що впливають на прийняття рішень, – учасників справи, які мають зацікавленість у результатах розгляду справи, – а також вищий суд – в разі скасування винесеного нижчим судом рішення та передачі справи (матеріалів справи) на новий розгляд [1, с. 120]. Дійсно, їхній вплив у процесуальний спосіб на суддю іноді має вирішальне значення для формування внутрішнього переконання останнього: процес реалізації учасниками справи своїх прав та обов'язків як елемент змагальності цивільного судочинства сприяє формуванню предмета доказування та доказуванню. Водночас не можна вважати їхні дії аналогічними ухваленню судового рішення. Зокрема, в певних випадках сторона по справі може займати пасивну позицію під час судового розгляду – не подавати заяв по суті справи, інших заяв і клопотань і навіть не з'являтися в судові засідання. У певних випадках цивільне процесуальне законодавство врегульовує процес ухвалення судового рішення таким чином, щоб взагалі виключити можливість впливу учасника справи на рішення, що виноситься. Наприклад, у наказному провадженні судовий

наказ видається лише за письмовими доказами стягувача, а позиція боржника матиме значення на пізнішому етапі під час розгляду заяви про скасування судового наказу. Іншим прикладом є розгляд заяви про забезпечення позову без повідомлення учасників справи: лише у виняткових випадках, коли наданих заявником пояснень і доказів не досить для розгляду заяви про забезпечення позову, суд може призначити її розгляд у судовому засіданні з викликом сторін.

Аналогічним чином учасники справи не можуть впливати на судові рішення, що ухвалюються з власної ініціативи (наприклад, щодо самовідводу, вимоги оригіналу електронного доказу, виклику експерта для надання усних пояснень, продовження процесуальних строків, скасування заходів забезпечення позову тощо) чи які суд зобов'язаний прийняти (наприклад, про відкриття провадження у справі в разі відсутності підстав для відмови у відкритті провадження).

Також не можливо погодитися з віднесенням вищих судових інстанцій до суб'єктів ухвалення рішення. Насамперед суди вищих інстанцій виконують свою контрольну функцію виключно після ухвалення судового рішення. Навіть наявність законодавчого положення щодо обов'язковості для суду першої чи апеляційної інстанції під час нового розгляду справи висновків суду касаційної інстанції, у зв'язку з якими скасовано судові рішення та спрямовано справу на новий розгляд (ст. 411 Цивільноправового кодексу (далі – ЦПК) України), не перешкоджає вільній оцінці доказів судом першої чи апеляційної інстанції. Висновки касаційного суду мають стосуватися тих порушень процесуального права, які мають бути усунуті під час нового судового розгляду, однак жодним чином не можуть стосуватися питань «правильного» розв'язання процесуального питання чи справи по суті (ст. 417 ЦПК).

2. Об'єкт судового рішення – це конкретне питання, яке має бути розв'язане судом. У ряді випадків для розв'язання основного питання суд повинен розглянути цілий ряд питань проміжного характеру. Так, приймаючи рішення про відкриття провадження у справі, суд з'ясовує відсутність підстав для залишення позовної заяви без руху, повернення позовної заяви чи відмови у відкритті провадження; за якими правилами позовного провадження (загального чи спрощеного) буде розглядатися справа; дату, час і місце підготовчого засідання чи судового засідання для розгляду справи по суті; результат вирішення заяв і клопотань позивача, що надійшли разом із позовною заявою, якщо їх вирішення не потребує виклику сторін; строк для подання відповідачем відклику на позов; строки для подання відповіді на відклик і заперечень, якщо справа буде розглядатися за правилами спрощеного позовного провадження; строк надання пояснень третіми особами, яких було залучено під час відкриття провадження у справі тощо.

Як правильно зазначає І.В. Андронов, існування принципово різних питань, що змушений розв'язувати суд у процесі відправлення правосуддя, породжує необхідність у різних процесуальних формах їх розв'язання: вирішення по суті цивільної справи (розв'язання правового спору між сторонами, надання відповіді на позовну вимогу) й вирішення заяви про виклик свідка – це принципово різні за своєю складністю завдання, а тому вони вимагають від суду різного обсягу зусиль, різних підходів до їх розв'язання, кількості досліджених матеріалів, ретельності обґрунтування висновків, застосування різних техніко-юридичних прийомів тощо. Крім того, вони спричиняють різні юридичні наслідки. Саме тому дуже важливо, щоб обсяг питань, які розв'язуються ухваленням того чи іншого процесуального акта, відповідав сутності такого акта й навпаки, ухвалений судом процесуальний акт повинен за своєю суттю відповідати розв'язаному ним питанню, тобто процесуальна форма повинна чітко відповідати юридичному змісту [2, с. 71].

Е.М. Мурадьян за характером поділяє судові акти на такі види: а) розпорядчі (виражають керувальну й організаційну роль судді в процесі); б) забезпечувальні (дозволяють оформити забезпечення позову, доказів, рішення); в) посвідчувальні (ухвала про затвердження мирової угоди сторін і закриття провадження у справі); г) підсумкові (рішення суду, що мають завершальний характер, в яких сформульований припис суду по суті справи, відповідь на основне чи декілька питань, поставлених перед судом позивачем (заявником)) [3, с. 651–652].

Коло питань, що розв'язується судовим рішенням, впливає і на його форму: цивільним процесуальним законодавством встановлюється обов'язкова письмова форма для рішень і постанов суду, судових наказів, тоді як ухвали можуть бути викладені як у письмовій формі, так і в усній. Причому ухвали, для яких законом передбачено письмову форму, не можуть бути винесені усно, тоді як усні ухвали можуть бути викладені за ініціативою суду письмово з виходом до нарадчої кімнати. Отже, за формою судові рішення поділяються на усні

(вербальні) й письмові. А тому неможливо погодитися з позицією І.В. Андронова, який зазначає, що навіть судові ухвали, які не оформлюються у вигляді окремого процесуального документа й постановляються судом на місці, заносяться до протоколу судового засідання, а отже також мають письмову форму [2, с. 70]. Адже через приписи ст. ст. 259, 268 ЦПК України в ухвалі, яку суд постановляє без виходу до нарадчої кімнати, оголошуються висновок суду й мотиви, з яких суд дійшов такого висновку, й така ухвала заноситься до протоколу судового засідання.

Очевидно, що секретарем судового засідання в протоколі судового засідання не можуть бути повно відбиті мотиви проголошеної усно ухвали, іноді не вбачається за можливе повно зафіксувати й висновок суду (якщо в ньому, наприклад, озвучуються номери банківських рахунків, дати чи інша інформація, яку складно сприйняти на слух та оперативно зафіксувати). Тому зазвичай протокол судового засідання містить лише коротку резолюцію – чи задоволено заяву (клопотання) повністю або частково, чи відмовлено в задоволенні, або ж стислі відомості про рішення суду (наприклад, про час оголошеної перерви в судовому засіданні). Протокол судового засідання – це документ технічного характеру, який не дає можливості скласти уявлення про те, як саме відбувалося судове засідання (оскільки із цією метою проводиться аудіозапис), і відбиває в хронологічному порядку процесуальні дії, які вчинялися в судовому засіданні, а технічний запис містить інформацію про їх зміст.

3. Мета ухвалення судового рішення. Метою ухвалення кожного судового рішення є реалізація основного завдання цивільного судочинства – справедливого, неупередженого й своєчасного розгляду й розв'язання цивільних справ із метою ефективного захисту порушених, невизнаних або спростовуваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Однак така загальна мета опосередковується проміжними цілями, пов'язаними з розв'язанням конкретного процесуального питання, яке сприятиме досягненню загальної мети.

Залежно від реалізації кінцевої мети правосуддя С.К. Загайнова пропонує виділяти: 1) остаточні судові акти, що завершують розгляд цивільної справи в рамках окремого судового провадження чи в межах окремого правозастосовного циклу; 2) проміжні судові акти, які супроводжують усю діяльність щодо здійснення правосуддя, спрямовані на ухвалення остаточного судового акту [4, с. 8]. Не завжди мета ухвалення судового рішення досягається за результатами розгляду справи: слід не погодитись з І.В. Андроновим, який вказує, що ухвали не призначені для розв'язання основної мети цивільного судочинства й не втілюють результату розгляду й розв'язання цивільної справи, оскільки розв'язують поточні процесуальні питання, що лише супроводжують здійснення правосуддя в цивільній справі. Дійсно, кожна конкретна ухвала не розв'язує спірних матеріальних правовідносин між сторонами, однак вона є складовою частиною багатоетапного механізму розгляду й розв'язання цивільної справи.

Однак у визначених цивільним процесуальним законодавством випадках ухвалою суду завершується розгляд справи без винесення рішення. Зокрема, в разі закриття провадження у справі повторне звернення до суду з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав не допускається (крім випадку відмови позивача від позову, якщо відповідач забажає розв'язати спір у судовому порядку). Дійсно, хоча в такому випадку матеріально-правовий спір не розв'язувався по суті, ухвалою суду стверджується або неможливість розгляду такого спору в порядку цивільного чи будь-якого іншого виду судочинства, або відсутність чи припинення предмету спору, або неможливість розв'язання спору у зв'язку з укладенням третейської угоди, наявності рішення третейського суду чи суду іноземної держави.

4. Підстави ухвалення судового рішення. Сукупність підстав прийняття судового рішення залежить від його характеру. В окремих випадках підстави прийняття рішення прямо встановлюються нормами закону (наприклад, підстави для скасування судового рішення повністю або частково й ухвалення нового рішення у відповідній частині або зміни рішення, підстави забезпечення позову, закриття провадження у справі тощо). В інших випадках – визначаються судом з урахуванням конкретної ситуації та впливу прийнятого судового рішення на виконання завдань цивільного судочинства. Наприклад, прийняття рішення про оголошення перерви у справі та її тривалість визначається судом, виходячи з конкретних обставин, які не завжди пов'язані з ходом розгляду цивільної справи, а можуть залежати й від сторонніх чинників (можливість сторони чи її представника з'явитися для продовження розгляду у визначений час, можливість заміни відведеного експерта тощо).

5. Етапи ухвалення судового рішення. Конкретний зміст діяльності щодо прийняття судового рішення та необхідні для цього кроки розрізняються залежно від виду судового рішення, від того, на якій стадії цивільного судочинства та із чиєї ініціативи воно може бути винесено тощо. Російський дослідник М.В. Бєляєв виділяє як етапи ухвалення судового рішення аналіз приводу прийняття судового рішення, яким виступає якась правова ситуація, що потребує свого розв'язання; встановлення фактичних обставин, необхідних для прийняття рішення (насамперед підстав та умов для винесення судового акта); вибір норми права, що підлягає застосуванню; винесення та оформлення рішення [5, с. 12–15]. Недоліком запропонованого підходу є те, що фактично етапи ухвалення судового рішення відбивають інші елементи механізму прийняття судового рішення.

Більш слушною є позиція Н.В. Николиної, яка серед етапів правозастосування, котрим беззаперечно є й ухвалення судового рішення, виділяє такі:

1) встановлення та дослідження фактичних обставин справи, що містить такі процедури: з'ясування реальних життєвих фактів, обставин дійсності, котрі торкаються предмета справи, причому необхідно з'ясувати питання наявності й характеристики суб'єктів, об'єкта й змісту відповідних суспільних відносин; дослідження вказаних реальних життєвих фактів, обставин дійсності, що здійснюються уповноваженим суб'єктом шляхом усвідомлення отриманої інформації, її вивчення, критичного оцінювання на предмет вірогідності й вироблення загальних уявлень про обставини справи;

2) юридична кваліфікація справи, що передбачає такі процедури: вибір кола норм права, які регламентують юридичні наслідки в разі настання відповідних життєвих обставин; надання правової оцінки всій сукупності фактичних обставин у справі; формування волі в суб'єкта правозастосування щодо прийняття правозастосовного рішення у справі;

3) винесення рішення уповноваженим суб'єктом правозастосування, змістом якої є такі процедури: підготовка правозастосовного рішення у справі; доведення змісту правозастосовного рішення до відома зацікавлених осіб та організацій; роз'яснення правозастосовного рішення (за необхідності) [6, с. 69].

Специфіка правозастосування в судовій діяльності під час ухвалення судового рішення проявляється в такому.

Спочатку встановлення та дослідження фактичних обставин справи суд аналізує привід прийняття судового рішення, яким виступає якась правова ситуація, що потребує свого розв'язання, – як саму цивільну справу в цілому (тобто розв'язання матеріально-правового питання), так і певну процесуальну питання. Дослідження доказів у суді першої інстанції за правилами цивільної процесуальної форми може бути двояке: попереднє (проводиться з метою здійснення попередньої оцінки доказів на предмет їх належності й допустимості до цивільної справи) й остаточне [7, с. 26]. Як правильно зазначає В.Д. Андрійцьо, процедура попереднього дослідження кардинально відрізняється від процедури кінцевого дослідження, оскільки може проводитися без осіб, які беруть участь у справі, не в залі судового засідання, негласно, презюмуватися тощо [8, с. 10]. У разі винесення рішення чи постанови судом проводиться попередня та остаточна оцінка наявних доказів судом, дослідження фактичних обставин справи. Під час попередньої оцінки доказів суд лише готується до ухвалення рішення, однак, щоб його ухвалити, суд має переконатися, що сторони вжили всіх належних заходів із доведення тих обставин, на які вони посилаються, а суд виконав усі вимоги процесуального законодавства.

Особливо такий етап проявляється в позовному провадженні з проведенням судового засідання: якщо під час судових дебатів виникає необхідність з'ясування нових обставин, що мають значення для справи, або дослідження нових доказів, суд постановляє ухвалу про повернення до з'ясування обставин у справі. Якщо ж судом із певних причин не було виявлено необхідності з'ясування нових обставин, що мають значення для справи, або дослідження нових доказів, до виходу суду для ухвалення рішення суд, не приймаючи рішення, може постановити ухвалу про поновлення судового розгляду для з'ясування будь-якої обставини шляхом повторного допиту свідків або вчинення певної процесуальної дії (ст. 244 ЦПК України). Однак у будь-якому випадку суд, принаймні формально, перед виходом до нарадчої кімнати має переконатися, що обставини справи з'ясовані в обсязі, достатньому для винесення судового рішення.

Якщо йдеться про розпорядчі судові акти, попередня оцінка може не проводитися, оскільки суд одразу може ухвалити певне рішення, а в разі, коли попередня оцінка доказів все ж необхідна, проводиться вона не щодо усієї справи, а лише в межах того процесуального питання, що підлягає

розв'язанню. Наприклад, розв'язуючи питання щодо забезпечення позову, суд встановлює зв'язок між тією вимогою, яка заявлена позивачем, і засобом забезпечення позову, який має виключити ускладнення чи унеможливлення виконання рішення суду; розв'язання питання про вимогу доказу чи оригіналу доказу суд встановлює зв'язок між таким доказом і фактом, який ним підтверджується, наявність інших доказів у справі, якими доводиться той самий факт, а також значення встановлення такого факту для розв'язання справи.

Юридична кваліфікація справи, проявляючись в обґрунтуванні судового рішення, є важливим етапом саме для судових рішень, викладених письмово. Саме на такому етапі суд обирає норму законодавства, яка підлягає застосуванню. Слід погодитися з П.А. Лупинською, що прогнозування наслідків прийнятого рішення також слід розглядати як невіддільну частину вибору правових норм, які підлягають застосуванню [9, с. 58], а не як самостійний етап: вибір норми права передбачає не тільки її зіставлення з встановленими фактичними обставинами справи, а й прогнозування наслідків її застосування. Особливо яскраво важливість урахування наслідків прийнятого рішення можуть проілюструвати справи щодо відібрання дитини: в такій категорії справ суд має враховувати думку самої дитини, якщо вона може бути висловлена, задля «забезпечення якнайкращих інтересів дитини» – принципу, що закріплений у Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року. Так само наслідки прийнятого рішення аналізуються судом під час розв'язання питання про застосування ефективного способу захисту в спірних правовідносинах, який має виключити повторне звернення позивача до суду.

Оформлення судового рішення має свою специфіку залежно від:

– форми (вербальної чи письмової): ухвали суду, які оформлюються окремим документом, рішення суду й постанови приймаються, складаються та підписуються в нарадчій кімнаті;

– виду судового рішення, адже процесуальне законодавство визначає дещо різні вимоги щодо форми й змісту ухвал, рішень і постанов, а до окремих видів ухвал можуть бути встановлені додаткові вимоги щодо змісту (наприклад, ухвали про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом, стягнення штрафу, забезпечення позову, затвердження мирової угоди є виконавчим документом, а тому мають відповідати вимогам до виконавчого документа).

Проголошення судового рішення залежить не стільки від його виду (оскільки будь-яке судове рішення, крім судового наказу, може бути проголошене), скільки від явки всіх учасників справи в судове засідання, яким завершується розгляд справи, чи розгляду справи без повідомлення (виклику) учасників справи – в такому випадку суд підписує рішення без його проголошення.

Водночас контроль за виконанням судового рішення не входить до стадій його прийняття, оскільки, по-перше, цивільне процесуальне законодавство (на відміну від адміністративного судочинства) не наділяє суд правом здійснення такого контролю, а по-друге, такі дії семантично виходять за межі процедури його прийняття. Як вже було зазначено вище, перегляд судових рішень судами апеляційної та касаційної інстанції так само не входить до механізму ухвалення судового рішення, оскільки відбувається після винесення судового рішення, а у визначених законом випадках – після набрання рішенням законної сили. З цих же причин не можна назвати контролем за виконанням судового рішення скасування судом власного рішення (скасування ухвали про забезпечення позову й про зустрічне забезпечення чи заходів забезпечення позову, судового наказу, заочного рішення тощо), адже в такому випадку процесуальна діяльність суду утворює самостійний склад механізму ухвалення судового рішення, в якому предметом будуть вже інші обставини, які заново мають бути досліджені судом.

Висновки. Повертаючись до питання про структурні елементи механізму прийняття судового рішення, до їх числа можуть бути віднесені: суб'єкти діяльності з прийняття рішень, що володіють певним колом повноважень; об'єкт судового рішення; мета ухвалення судового рішення; підстави ухвалення судового рішення; етапи ухвалення судового рішення.

Література

1. Чертова Н.А., Юринская И.С. Механизм принятия судебного решения: теоретические аспекты. *Вестник Северного (Арктического) федерального университета. Серия: Гуманитарные и социальные науки*. 2015. № 3. С. 120.

2. Андронов І.В. Судові рішення в цивільному процесі України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2018. 435 с.

3. Судебная власть. Научное издание / Т.Е. Абова, Е.Б. Абросимова, М.В. Боровский, С.В. Булаковский и др. ; Отв. ред.: И.Л. Петрухин. Москва : ООО «ТК Велби», 2003. 720 с.

4. Загайнова С.К. Судебные акты в гражданском и арбитражном процессе : теоретические и прикладные проблемы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05. Екатеринбург, 2008. 51 с.

5. Беляев М.В. Судебные решения в российском уголовном процессе: теоретические основы, законодательство и практика : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2019. 55 с.

6. Николина К.В. Особливості процедурних засад правозастосовної діяльності. *Часопис Київського університету права.* 2011. № 2. С. 67–70.

7. Баулин О.В. Фильченко Д.Г. Доказательства и доказывание в гражданском судопроизводстве. Воронеж : Издательство Воронежского государственного университета, 2006. 264 с.

8. Андрійцьо. В.Д. Дослідження доказів як етап процесу доказування в цивільному судочинстві. *Вісник Вищої ради юстиції.* 2013. № 3. С. 7–17. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vvru_2013_3_3. С. 10.

9. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. Москва : Юрид. лит., 1976. 167 с.

Прохоров П. А.,
аспірант кафедри цивільного процесу
Національного університету
«Одеська юридична академія»,
суддя Київського районного суду міста Одеси

ФУДК 342.922
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.36

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ МОРСЬКИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ ПАСАЖИРІВ

Калаянов Д. П.

У статті доведено, що правовий статус служить основою для набуття конкретних суб'єктивних прав, покладання обов'язків і несення відповідальності. Зазначено, що суб'єктивні права приватної особи виступають як один з елементів структури адміністративно-правового статусу особи, реалізація яких здійснюється через систему суб'єктивних публічних прав та обов'язків приватних осіб. Саме нормами адміністративного права регулюються права та свободи приватної особи як громадянина та має прояв у даному разі у праві на звернення, пов'язаному з можливістю захисту своїх прав і свобод. Ґрунтуючись на правових нормах, зазначених у Кодексі торговельного мореплавства України, та відповідно до інших норм права, які встановлюють рівність правового статусу правовідносин суб'єктів щодо морського перевезення пасажирів, зроблено висновок щодо особливостей правового статусу суб'єктів правовідносин із морського перевезення. Суб'єктами вказаних правовідносин виступають конкретні їх учасники, що є носіями передбачених відповідними адміністративно-правовими нормами прав і обов'язків щодо надання або отримання послуг із морського перевезення пасажирів і здатні ці права реалізовувати, а покладені обов'язки виконувати. Суб'єктами правовідносин із морського перевезення є пасажири та учасники круїзу. В адміністративно-правовому статусі виражається воля держави, а його зміст змінюється з волі законодавця та належить до публічно-правової сфери. Його особливістю є те, що правовий статус фізичної особи в транскордонній правовій сфері відрізняється від правового статусу і правового становища фізичної особи в правовій сфері. Із погляду міжнародного приватного права зазначені суб'єкти правовідносин виступатимуть як фізичні особи, а їхній правовий статус визначається особистим законом фізичної особи, тобто правовий статус зазначених суб'єктів правовідносин із морського перевезення буде однаковий. Іноземним юридичним особам надається національний режим, тому вони можуть набувати ті ж права і нести ті самі обов'язки, що й українські учасники відповідних відносин. Адміністративно-правові відносини у сфері морських пасажирських перевезень визначаються як урегульовані адміністративно-правовими нормами суспільні відносини, що виникають у зв'язку зі зверненням особи як пасажира для перевезення на судні за договором морського перевезення до перевізника.

Ключові слова: *адміністративно-правові відносини, адміністративно-правовий статус, морське перевезення, пасажир, перевізник.*

Kalaianov D. P. Administrative and legal status of subjects of legal relations in the field of sea transportation of passengers

The article proves that the legal status is the basis for obtaining specific subjective rights, imposing duties and responsibilities. It is noted that the subjective rights of a private person are one of the elements of the structure of the administrative-legal status of a person, the implementation of which is carried out through a system of subjective public rights and duties of private individuals. It is the norms of administrative law that regulate the rights and freedoms of a private person as a citizen and manifest themselves in the right of appeal related to the ability to protect their rights and freedoms. Based on the legal norms specified in the Merchant Shipping Code of Ukraine, and in accordance with other legal norms that establish the equality of the legal status of legal relations of the subjects of sea transportation of passengers, it is concluded that the legal status of the subjects of legal relations of maritime transport is concluded. The subjects of these legal relations are their specific participants, who are the carriers of the rights and obligations to provide or receive services for the carriage of passengers by sea and are capable of exercising these rights and fulfill their duties. The subjects of legal relations in sea transportation are passengers and cruise participants. The will of the state is expressed in the administrative-legal status, and its content changes at the will of the legislator and belongs to the public-law sphere. Its peculiarity is that the legal status of an individual in the cross-border legal sphere differs from the legal status and legal status of an individual in the legal sphere. From the point of view of private international law, these subjects of legal relations act as individuals, and their legal status is determined by the personal law of an individual, that is, the legal status of these subjects of legal relations in sea transportation will be the same. Foreign legal entities are granted national treatment, so they can acquire the same rights and bear the same obligations as the Ukrainian participants in

© Калаянов Д. П., 2020

the relevant relations. Administrative and legal relations in the field of maritime passenger traffic are defined as public relations regulated by administrative law, arising in connection with the application of a person as a passenger for transportation on a ship under a contract of carriage by sea to a carrier.

Key words: *administrative and legal relations, administrative and legal status, shipping, passenger, carrier.*

Постановка проблеми та її актуальність. За роки свого державного розвитку Україна суттєво втратила позиції морської держави, і сьогодні розвиток морських пасажирських перевезень українськими суднами не відповідає загальносвітовим тенденціям.

Важливим чинником повернення України на світовий ринок перевезень морськими шляхами є створення сучасного правового поля для приваблення інвестицій у цей сегмент транспортного сектору економіки. Для цього вкрай необхідним є приведення національного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів судноплавства. Оскільки суб'єктами правовідносин у сфері надання або отримання послуг із морського перевезення пасажирів виступають конкретні їх учасники, то великого значення для характеристики суб'єктів права, які вступають у відповідні правовідносини, набуває поняття адміністративно-правового статусу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового статусу досліджувалося багатьма провідними вітчизняними та зарубіжними науковцями в галузі адміністративного права, серед яких варто назвати В.Б. Авер'янова, С.С. Алексєєва, Г.В. Атаманчука, Д.М. Бахраха, С.М. Братуся, О.М. Бандурку, Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка, Є.В. Додіна, М.І. Іншина, Л.В. Коваля, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.І. Остапенка, О.Ф. Скакун та ін. Водночас слід зауважити, що зараз ще немає єдиного визначення поняття «правовий статус». Одні науковці вважають синонімами «правовий статус» і «правове становище», інші наголошують на тому, що поняття «правовий статус» не знаходить конкретного визначення в наукових працях. З одного боку, коли йдеться про потенційну здатність суб'єкта права мати певні права і виконувати покладені на нього обов'язки, акцентується увага на його правосуб'єктності; з іншого – коли йдеться про наявні у того ж суб'єкта права й обов'язки, то мається на увазі його правовий статус [1, с. 194].

Метою статті є на основі аналізу законодавства України, відомчих нормативно-правових актів, наукових праць учених та інших джерел охарактеризувати адміністративно-правовий статус суб'єктів правовідносин у сфері морських перевезень пасажирів.

Виклад основного матеріалу. Правосуб'єктність належить до умов набуття правового статусу. До правосуб'єктності входять правоздатність, дієздатність, деліктоздатність. Правоздатність полягає у здатності особи мати права і виконувати обов'язки, нести відповідальність. Без правосуб'єктності неможливо визначити правовий статус конкретної особи. Правосуб'єктність означає, що права й обов'язки лежать у самому суб'єкті права. Вона сприяє встановленню відмінності правового статусу від інших соціальних статусів, маючи конкретизований (правовий) характер і визначаючи галузевий статус особи.

У літературі визначають спеціальну, тобто професійну або посадову правосуб'єктність, яка потребує спеціальних знань та є властивою для осіб, які мають певні посади [2], наприклад капітан судна. Таку правосуб'єктність визначають як «адміністративну правосуб'єктність», тому що мається на увазі компетенція – сукупність владних повноважень, предмета відання та юридичної відповідальності.

Правовий статус особи – це стабільний правовий стан суб'єкта, а правове становище змінюється залежно від правовідносин, в які він вступає. Саме у правовому статусі відображається та виражається воля держави, зміст правового статусу змінюється з волі законодавця [3].

У теорії права до питання про сутність правового статусу існують різні підходи [4]. У структуру правового статусу включаються різноманітні елементи: права, обов'язки, відповідальність, громадянство, правосуб'єктність та ін. Правовий статус конкретної фізичної особи може розглядатися як сума загального і спеціального статусів, співвідношення яких варіюються залежно від конкретних ситуацій. Виділяють два види правового статусу особистості: загальний – статус особи як громадянина держави, який закріплений у Конституції і законах. Він є узагальненим і однаковим для всіх незалежно від національності, релігійних переконань, соціального стану, характеризується стабільністю і визначеністю, передбачає рівність прав і обов'язків громадян, рівність їх перед законом, є базовим для всіх інших; служить основою для набуття конкретних суб'єктивних прав, покладання обов'язків і несення відповідальності; спеціальний статус особи як представника тієї чи іншої соціальної групи, відокремленої за певним юридично значущим началом, тобто родом

діяльності, віком, який наділений відповідно до законів та інших нормативних актів спеціальними, додатковими правами і обов'язками. Він зумовлений особливостями становища особи і потребами його функціональної спеціальної активності. На відміну від загального статусу, який є постійним, спеціальний статус зазнає змін та має тимчасовий характер. Від правового статусу слід відрізняти правове становище та правовий зв'язок [5].

Ми підтримуємо позицію В.К. Колпакова в тому, що поняття «адміністративно-правовий статус» охоплює комплекс конкретно визначених суб'єктивних прав і обов'язків, які закріплені за відповідним суб'єктом нормами адміністративного права. Тобто необхідною ознакою набуття особою адміністративно-правового статусу є наявність у неї конкретних суб'єктивних прав і обов'язків, які реалізуються цією особою як в адміністративних правовідносинах, так і поза ними [6].

Отже, публічно-правова сфера враховує публічні інтереси, тобто державні, а сама держава визначає публічний інтерес [6]. Що стосується юридичного обов'язку як одного з елементів змісту правовідношення, то це установлена законом міра належної поведінки особи. Юридичний обов'язок установлюється як в інтересах суспільства та держави, так і в інтересах уповноваженої особи, а характерною властивістю є його однозначність за змістом, імперативність, наявність в іншої особи або осіб права вимоги виконання обов'язку, який виникає у разі невиконання або неналежного виконання обов'язку. Варто звернути увагу на ту обставину, що таке розуміння юридичного обов'язку належить до галузі публічного права, де зміст правовідносин (тобто межі прав і обов'язків учасників правовідносин) чітко регламентуються нормами законодавства та визначаються в адміністративному праві як суб'єктивні адміністративно-правові обов'язки.

Кодекс торговельного мореплавства України (далі – КТМ) наділяє суб'єктів правовідносин із морського перевезення правами відповідно до їхнього правового статусу.

Суб'єктами правовідносин у сфері перевезення пасажира є пасажир і перевізник. Згідно з українським законодавством, пасажиром визнається будь-яка фізична особа, яка перевозиться на судні за договором морського перевезення пасажира.

Під перевізником слід розуміти юридичну або фізичну особу, від імені якої укладено договір перевезення незалежно від того, чи здійснюється перевезення нею самою або особою, яка є власником, фрахтувальником або оператором судна і фактично здійснює все перевезення або яку-небудь його частину. Особливість суб'єктного складу зазначеного договору полягає у тому, що пасажиром виступає фізична особа, а його контрагентом-перевізником – як фізична, так і юридична особа, транспортна організація, яка за чинним законодавством визнається суб'єктом публічного права [7, с. 248]. При цьому, аналізуючи чинне національне та міжнародне законодавство, можна дійти висновку, що пасажирами фактично мають розглядатися всі особи, які правомірно перебувають на борту судна під час виконання рейсу, крім капітана, інших членів екіпажу та інших осіб, які виконують на судні обов'язки, пов'язані із забезпеченням діяльності судна. Виходячи із цього, суб'єктів правовідносин у сфері морського перевезення, які перебувають на судні, можна запропонувати класифікувати так: фізичні особи, які є членами екіпажу, які виконують обов'язки із забезпечення діяльності судна, та фізичні особи, які не є членами екіпажу судна, тобто пасажири, перебування котрих під час рейсу на борту судна є правомірним.

Конвенція про полегшення міжнародного морського судноплавства 1965 р. (прийнята у Лондоні 9 квітня 1965 р., набрала чинності 5 березня 1967 р., Україною була прийнята у 1993 р.) визначає, що членом екіпажу є будь-яка особа, яка дійсно зайнята під час рейсу на борту виконанням обов'язків, пов'язаних з експлуатацією судна або обслуговуванням на ньому, і включена до судової ролі. Так, судно може експлуатуватися відповідно до свого призначення лише в тому разі, якщо воно повністю укомплектоване екіпажем. Відповідно до ч. 1 ст. 49 КТМ, екіпаж судна складається з капітана, інших осіб командного складу і суднової команди. До командного складу КТМ зараховує, крім капітана, помічників капітана, суднових механіків, електромеханіків, радіоспеціалістів, суднового лікаря та лоцмана. При цьому на розсуд судновласника залишається віднесення до цієї категорії й інших суднових спеціалістів.

До осіб, які не є членами екіпажу судна, слід віднести пасажирів та учасників круїзу, які виступають суб'єктами права у сфері перевезення як елементи структури правовідносин відповідно до національного законодавства.

Суб'єктами правовідносин перевезення договору морського круїзу, згідно з КТМ, є: учасник круїзу та організатор круїзу, що свідчить про дещо інший зміст правовідносин, аніж правовідносини, що виникають із договору морського перевезення

пасажира. Так, укладаючи договір, суб'єкт правовідносин набуває юридичних властивостей, тобто вступає в конкретні відносини правосуб'єктності через наділення конкретними суб'єктивними правами й юридичними обов'язками, які визначають правові зв'язки, відносини між суб'єктами, установлені правовими нормами, а також наділяються індивідуалізованими діями відповідно до суб'єктивних прав і юридичних обов'язків як учасників конкретних правовідносин.

На законодавчому рівні визначення поняття сторін договору морського круїзу відсутні. У літературі визначається, що учасником круїзу можна вважати фізичну особу, яка уклала договір морського круїзу. Учасник має право в будь-який час до початку морського круїзу відмовитися від договору. У разі збільшення строку круїзу через непередбачені обставини організатор круїзу повинен нести всі додаткові витрати, пов'язані з наданням послуг учасникові круїзу. Організатором круїзу можна вважати юридичну або фізичну особу, від імені якої укладено договір морського круїзу. Іменна путівка або інший прирівняний до неї документ, виданий організатором круїзу, є доказом наявності договору морського круїзу.

Сфера застосування договору морського круїзу регулюється ст. 197 КТМ та надає право сторонам договору врегулювати свої відносини угодою сторін за договором круїзу. Оскільки однією зі сторін договору морського круїзу виступає організатор круїзу, правовідносини у цій сфері можуть набувати дещо іншого змісту, тому що український законодавець окремо виділяє суб'єктів правовідносин, які виникають із договору морського круїзу. Але при цьому будь-які норми права в законодавстві з приводу правового положення вказаних сторін договору морського круїзу відсутні, крім того, що одна зі сторін договору морського круїзу, організатор круїзу, несе таку ж відповідальність відповідно до норм, що регулюють відповідальність перевізника (ст. 202 КТМ), – правові норми, які встановлюють загальні положення щодо відповідальності перевізника.

Закон України «Про туризм» положень про круїз не містить. Також слід згадати підзаконний акт, який утратив чинність, – Методику розрахунку обсягів туристичної діяльності, затверджену Наказом Державної туристичної адміністрації України, Державного комітету статистики України № 142/394 від 12.11.2003. Тут містилося визначення поняття «круїзні пасажири»: це особи, які прибувають до певної країни на круїзних суднах та ночують на борту судна, навіть якщо вони сходять на берег для екскурсій або в інших приватних справах. Це свідчить про те, що в законодавчій базі в минулому законодавець визначив пасажира як одного із суб'єктів відносин із круїзу.

Відповідно до класифікації суб'єктів правовідносин у сфері морського перевезення, які перебувають на судні, перший вид – це фізичні особи, які є членами екіпажу, беруть участь в експлуатації цього судна. Правовий статус екіпажу судна визначено в ст. 48 КТМ. Правовий статус екіпажу судна, що плаває під прапором України, відносини між членами екіпажу, які беруть участь в експлуатації цього судна, між членами екіпажу цього судна і судновласником регламентуються відповідно до законодавства України. Правовий статус екіпажу морського судна регламентується міжнародними договорами, які, відповідно до Конституції України, є частиною національного законодавства. Слід указати Конвенцію про мінімальні норми на торговельних суднах 1976 р. та Міжнародну конвенцію про підготовку і дипломування моряків та несення вахти 1978 р.

До другого виду можна віднести пасажирів і учасників круїзу, тобто осіб, які не є членами екіпажу. У цьому аспекті адміністративно-правовий статус цих осіб однаковий, але, вступаючи у правовідносини, де учасник круїзу укладає договір морського круїзу з організатором круїзу, особа набуває спеціального статусу учасника конкретних правовідносин щодо морського круїзу.

Частина 1 ст. 190 КТМ визначає загальні права пасажирів, які користуються послугами морського транспорту. Головна особливість цієї норми полягає у надімперативності, яка забороняє, згідно з ч. 2 ст. 185 КТМ, перевізнику обмежувати права пасажирів порівняно з тими, що визначені кодексом. Відповідно до КТМ, пасажир має право:

1) провозити із собою безоплатно одну дитину віком до шести років без права зайняття нею окремого місця, купувати для дітей віком від шести до чотирнадцяти років дитячі квитки за пільговою ціною;

2) перевозити із собою каютний багаж безоплатно в межах установлених норм;

3) здавати для перевезення багаж за плату за тарифом.

Обов'язки пасажира регламентовані ч. 2 ст. 190 КТМ, відповідно до якої основним обов'язком пасажира, яка випливає із суті договору морського перевезення, є внесення перевізнику плати за проїзд. Її розмір визначається категорією займаного місця, відстанню, характером лінії та іншими чинниками. Пасажир зобов'язаний своєчасно

з'явитися на посадку. Він несе відповідальність за дотримання паспортних, митних, санітарних норм і правил, а в разі заподіяння шкоди перевізнику зобов'язаний відшкодувати завдані збитки. На всіх пасажирів покладається обов'язок дотримуватися порядку, що діє на морському транспорті, а також правил техніки безпеки та пожежної безпеки.

Частина 2 ст. 190 КТМ передбачає обов'язок пасажира направити письмове повідомлення перевізнику або його агенту в разі втрати або пошкодження його багажу в строки, що визначені цією статтею (окрім випадку, коли стан багажу було спільно визначено або перевірено в момент його отримання). Указані в даній статті строки відповідають строкам, що визначені ст. 15 Афінської конвенції про перевезення морем пасажирів та їхнього багажу 1974 р. Цей обов'язок пасажира пов'язаний із правом пасажира на отримання відшкодування за втрату або пошкодження його багажу. Однак таке право може бути втрачене пасажиром у разі недотримання ним установленого законодавством порядку, що визначений даною статтею та який діє й на інших видах транспорту. Тільки після складання відповідного акта (комерційного акта або акта загальної форми) пасажир наділяється правом на подання до перевізника претензії та позову з приводу втрати або пошкодження його багажу. Відповідно до ст. 188 КТМ, пасажир має право в будь-який час, як до початку рейсу, так і після, у будь-якому порту, до якого судно зайде для посадки або висадки пасажирів, відмовитися від договору морського перевезення.

Розмір плати за проїзд у такому разі залежатиме безпосередньо від декількох факторів:

- від часу відмови (до відходу судна або після, за скільки часу до відходу або скільки після відходу);
- від причини відмови (хвороба пасажира, перенесення часу відходу судна).

Порядок і терміни повернення цієї плати встановлюються Міністерством інфраструктури України згідно з Порядком оформлення пасажирських перевезень на транспорті, затвердженим Наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 23.04.2009 № 450.

Права перевізника визначені у ч. ч. 1–4 ст. 156 КТМ, відповідно до яких перевізник має право відмовитися від договору морського перевезення пасажира за таких обставин:

- воєнні або інші дії, що можуть загрожувати небезпекою захоплення судна або вантажу;
- блокада порту відправлення або призначення;
- затримання судна за розпорядженням властей із причин, що не залежать від сторін договору;
- залучення судна для спеціальних потреб держави.

Перевізник має право затримати відхід судна, змінити маршрут перевезення, місце посадки або висадки пасажира, якщо такі дії будуть необхідні внаслідок стихійного лиха, несприятливих санітарно-епідеміологічних умов у порту відправлення, призначення або за маршрутом перевезення, а також інших подій і явищ, що не залежать від перевізника і роблять неможливим виконання договору морського перевезення пасажира.

Національний законодавець визначає обов'язки перевізника, які випливають із самої суті договору, – безпечна доставка до пункту призначення пасажира разом із його багажем, якщо такий є. Із цього обов'язку випливає інший, не менш важливий обов'язок – приведення судна в належний мореходний стан і утримання його в такому стані впродовж усього рейсу. Перевізник зобов'язаний до початку перевезення привести судно у стан, придатний до плавання і безпечного перевезення пасажирів, завчасно належним чином спорядити його і забезпечити всім необхідним для плавання, укомплектувати екіпаж і утримувати судно в такому стані протягом усього часу морського перевезення пасажирів.

Обов'язком перевізника є здійснення перевезення певним судном відповідно до розкладу. Якщо з особливих непередбачених причин судно не зайде в порт, зазначений у розкладі, перевізник зобов'язаний доставити пасажира в найближчий порт, а потім судном або іншим видом транспорту відправити його безоплатно в порт призначення. Відхилення від маршруту і розкладу перевізник може зробити лише за згодою пасажира.

Перевізник зобов'язаний забезпечити пасажиру безпечну посадку і висадку із судна, а також безпечне перебування на судні. Це досягається не тільки справністю самого судна і його механізмом, а й підтриманням певного порядку, дотриманням правил техніки безпеки. Перевізник зобов'язаний надати пасажиру не тільки вказане у квитку судно і визначене місце на ньому, а й усі зручності, передбачені договором. Наприклад, договором може бути передбачено додаткове обслуговування пасажирів у дорозі (організоване харчування, побутові послуги, екскурсії).

На перевізника покладається обов'язок, відповідно до ст. 191 КТМ, застрахувати пасажира від нещасного випадку. Пасажир за договором морського перевезення підлягає обов'язковому

страхуванню від нещасного випадку відповідно до законодавства України, а сплачувана пасажиром страхова премія входить у вартість квитка. Якщо страховий збір із пасажира з певних причин не був отриманий, ця обставина не звільняє перевізника від обов'язку застрахувати пасажира.

Що стосується суб'єктів щодо відносин із договору морського круїзу, зокрема саме учасника круїзу, його права регламентуються нормою права, яка визначає права пасажира, відповідно до ст. 197 КТМ, установлює заборону на обмеження прав учасників круїзу будь-якою угодою сторін. Стаття 199 КТМ установлює право відмови від договору учасника круїзу та надає можливість одержати назад плату за круїз у порядку, розмірах і терміни, установлені договором морського круїзу.

Відповідно до ст. 195 КТМ, в обов'язки організатора круїзу, крім морського перевезення, входить надання додаткових послуг: харчування, побутове та екскурсійне обслуговування тощо.

Виходячи з норм права КТМ, можна зробити висновок, що правовідносини з договору морського круїзу мають дещо інший характер взаємовідносин суб'єктів на відміну від взаємовідносин суб'єктів із договору морського перевезення пасажира, відмінність яких полягає в елементах структури правовідносин: у суб'єктах правовідносин; в об'єкті правовідносин; у змісті правовідносин [8]. Але це положення має спірні підстави.

Відповідно до КТМ, учасник круїзу – один із суб'єктів правовідносин морського круїзу, елементи правового статусу якого дещо відрізняються від статусу пасажира, оскільки український законодавець окремо виділяє зазначених суб'єктів правовідносин, які виникають із договору морського круїзу. Але при цьому будь-які норми права в законодавстві з приводу правового положення вказаних сторін договору морського круїзу відсутні та визначаються за правовим статусом пасажирів та перевізника виходячи із загальних норм права, визначених українським законодавцем.

Обов'язковою вимогою для здійснення перевезення пасажирів на морському транспорті є наявність у перевізника відповідного дозволу – ліцензії на здійснення такого роду діяльності відповідно до п. 19 ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015. Для організації туристичної діяльності, відповідно до ст. 17 Закону України «Про туризм», із метою створення рівних можливостей суб'єктам туристичної діяльності на ринку туристичних послуг та забезпечення захисту прав і законних інтересів громадян, захисту навколишнього природного середовища, підвищення рівня туристичного обслуговування також здійснюється ліцензування туроператорської діяльності. Звідси постає багато питань щодо виду діяльності перевезення з морського круїзу та щодо виду ліцензії організатора круїзу, яку повинен мати для здійснення туроператорської діяльності або ліцензію на здійснення перевезення пасажирів та багато інших питань, яким законодавцю слід приділити увагу.

Особливістю адміністративно-правового статусу суб'єктів правовідносин із морського перевезення, тобто пасажирів та учасників круїзу, у якому виражається воля держави та зміст якого змінюється з волі законодавця та належить до публічно-правової сфери, є те, що питання правового статусу фізичної особи в транскордонній правовій сфері відрізняється від правового статусу і правового становища фізичної особи в правовій сфері та з погляду міжнародного приватного права зазначені суб'єкти правовідносин виступатимуть як фізичні особи, правовий статус яких визначається особистим законом фізичної особи, тобто правовий статус зазначених суб'єктів правовідносин із морського перевезення буде однаковий. Іноземним юридичним особам надається національний режим, у силу якого вони можуть набувати ті ж права і нести ті ж обов'язки, що й українські учасники відповідних відносин.

Висновки. Адміністративно-правові відносини у сфері морських пасажирських перевезень можливо визначити як урегульовані адміністративно-правовими нормами суспільні відносини, що виникають у зв'язку зі зверненням особи як пасажира для перевезення на судні за договором морського перевезення до перевізника. Під перевізником слід розуміти юридичну або фізичну особу, яка або від імені якої укладено договір перевезення незалежно від того, чи здійснюється перевезення нею самою або особою, яка є власником, фрахтувальником або оператором судна і фактично здійснює все перевезення або яку-небудь його частину. Суб'єктами вказаних правовідносин виступають конкретні їх учасники, що є носіями передбачених відповідними адміністративно-правовими нормами прав і обов'язків щодо надання або отримання послуг із морського перевезення пасажирів і здатні ці права реалізовувати, а покладені обов'язки виконувати.

Література

1. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2-х т. / редкол. В.Б. Авер'янов (голова). Київ : Юридична думка, 2004. Т. 1. 584 с.
2. Харитонова О.І. Структура правового відношення з погляду дихотомії: приватне право – публічне право. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. 2003. Т. 2. С. 61–70.
3. Овсянко Д.М. Административное право : учебное пособие / под ред. Г.А. Туманова. Москва : Юристъ, 1997. 448 с.
4. Загальна теорія держави і права : підручник / за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2002. 432 с.
5. Загальна теорія права / за ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.
6. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
7. Сафончик О.І. Загальна характеристика договору морського перевезення пасажирів. *Актуальні проблеми держави та права*. 2006. С. 246–251.
8. Боброва Д.В., Довгерт А.С., Дзера О.В. Цивільне право України : підручник : у 2-х кн. Кн. 1. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 639 с.

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

УДК 342.127
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.37

ЩОДО ВИДІВ ІНСТРУМЕНТІВ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ПУБЛІЧНИХ ПРАВ УЧАСНИКІВ АДМІНІСТРАТИВНИХ ВІДНОСИН ТА ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ

Рябченко Я. С.

У статті досліджуються види інструментів захисту суб'єктивних прав учасників адміністративних відносин та їх співвідношення. Автор розглядає ряд нормативно-правових актів, в яких закріплено нормативні основи, що регулюють застосування інструментів захисту суб'єктивних публічних прав. Звернено увагу, що інструментами захисту суб'єктивних публічних прав учасників адміністративних відносин під час розв'язання публічно-правового спору виступають: 1) адміністративна медіація; 2) адміністративне оскарження; 3) притягнення винних посадових осіб публічної адміністрації до спеціальної дисциплінарної відповідальності; 4) відшкодування шкоди, завданої незаконними діями (бездіяльністю) суб'єктів публічної адміністрації; 5) засоби самозахисту – легальні засоби протесту. Слід зазначити, що досить часто в науковій доктрині використовують не «інструменти» захисту, а «способи», «засоби» «форми». Автор розглядає інструменти захисту прав, свобод та інтересів приватних осіб у сфері публічного адміністрування та надає таке їх визначення: це адміністративні (квазісудові) засоби правового захисту приватних осіб в адміністративно-правових відносинах із суб'єктами публічної адміністрації через звернення до відповідного компетентного позасудового арбітра щодо незаконності рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації. Своєю чергою попри спільні ознаки названі інструменти захисту мають ряд відмінностей, адже вони наділені різною юридичною природою. Так, адміністративна медіація є інститутом юридичного примирення; адміністративне оскарження є різновидом адміністративного провадження за скаргами, заявами й пропозиціями осіб; притягнення винних посадових осіб публічної адміністрації до спеціальної дисциплінарної відповідальності характеризує інститут юридичної відповідальності; легальні засоби протесту, що реалізують право громадян на самозахист, свобода зібрань тощо. Окремо необхідно виділити ще один інструмент захисту суб'єктивних публічних прав учасників адміністративних відносин – судовий контроль.

Ключові слова: *інструмент захисту, суб'єктивні права, учасники адміністративних відносин, адміністративна медіація, адміністративне оскарження, притягнення винних посадових осіб публічної адміністрації до спеціальної дисциплінарної відповідальності, відшкодування шкоди, завданої незаконними діями (бездіяльністю) суб'єктів публічної адміністрації, засоби самозахисту – легальні засоби протесту, судовий контроль.*

Ryabchenko Ya. S. On types of instruments for protection of subjective public rights of participants of administrative relations and their relationships

The article examines the types of tools to protect the subjective rights of participants in administrative relations and their relationship. The author considers a number of normative legal acts in which the normative bases regulating application of tools of protection of subjective public rights are fixed. Attention is drawn to the fact that the tools for protection of subjective public rights of participants in administrative relations in resolving a public law dispute are: 1) administrative mediation; 2) administrative appeal; 3) bringing guilty officials of public administration to special disciplinary responsibility; 4) compensation for damage caused by illegal actions (inaction) of public administration entities; 5) means of self-defense – legal means of protest. It should be noted that quite often in scientific doctrine do not use "tools" of protection, and "methods", "means" of "forms". The author argues that the tools to protect the rights, freedoms and interests of individuals in the field of public administration and provide the following definition: these are administrative (quasi-judicial) remedies for individuals in administrative relations with public administration entities by applying to the relevant competent extrajudicial arbitrator on the illegality of decisions, actions or omissions of public administration. In turn, despite the common features of these protection instruments have a number of differences, because they are endowed with different legal nature. Yes, administrative mediation is an institution of legal conciliation; administrative appeal is a type of administrative proceedings on complaints, applications and proposals of persons; bringing guilty officials of public administration to special disciplinary responsibility characterizes the institution of legal responsibility; legal means of protest, exercising the right of citizens to self-

© Рябченко Я. С., 2020

defense, freedom of assembly, etc. It is necessary to single out another tool for protecting the subjective public rights of participants in administrative relations – judicial control.

Key words: *protection instrument, subjective rights, participants of administrative relations, administrative mediation, administrative appeal, bringing guilty officials of public administration to special disciplinary responsibility, compensation for damage caused by illegal actions (inaction) of public administration entities, means of self-defense – legal means of protest, judicial control.*

Постановка проблеми та її актуальність. Сучасний світ неможливо уявити без прав людини, які є основою правового порядку й безумовно мають бути охоронювані державою. Ось чому натепер в умовах сучасних реформаційних державотворчих і правотворчих процесів в Україні одним із пріоритетних завдань є забезпечення повноцінного функціонування правових механізмів захисту прав і свобод громадян у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку суб'єктів владних повноважень. Це є важливою гарантією реалізації конституційного принципу відповідальності органів держави за свою діяльність перед окремим громадянином.

Правова основа захисту прав і свобод базується на положеннях ст. 3 Конституції України, відповідно до якої людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а утвердження та забезпечення прав людини є головним обов'язком держави. Також ст. 40 Конституції України визначено право людини й громадянина спрямовувати індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб таких органів, що зобов'язані розглянути звернення та дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк. Окрім того, відповідно до ч. 2 ст. 55 Конституції України кожному гарантується захист своїх прав, свобод та інтересів від порушень і протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами [1].

Насамперед необхідно звернути увагу, що гарантоване ст. 55 Конституції України право на захист можливе лише в разі його порушення, тому логічною вимогою під час захисту такого права є обґрунтування порушення. Порушення також має бути реальним, стосуватися індивідуально вираженого права особи, тобто конкретизоване в законах України. Натомість захист порушеного права повинен бути ефективним. Так, Європейський суд із прав людини у своїх рішеннях неодноразово підкреслював необхідність ефективного захисту прав заявників. Наприклад, у п. 75 рішення від 05 квітня 2005 р. у справі «Афанасьєв проти України» (заява № 38722/02) Європейський суд із прав людини зазначає, що засіб захисту, який вимагається згаданою статтею, повинен бути «ефективним» як у законі, так і на практиці, зокрема в тому сенсі, щоб його використання не було ускладнене діями або недоглядом органів влади відповідної держави [2].

Аналогічну ідею закріплено Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод. Ст. 13 Конвенції під назвою «Право на ефективний засіб юридичного захисту» проголошує, що кожен, чиї права й свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження [3]. Додамо, що Конституційний Суд України в рішенні від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003 зазначив, що правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості й забезпечує ефективне поновлення в правах (абз. 10 п. 9) [4].

До того ж Конституційний Суд України в рішенні від 09 липня 2002 р. № 15-рп/2002 у справі про досудове врегулювання спорів зазначив, що кожна особа має право вільно обирати не заборонений законом засіб захисту прав і свобод, у тому числі судовий захист; можливість використання суб'єктами правовідносин досудового врегулювання спорів може бути додатковим засобом правового захисту, який держава надає учасникам певних правовідносин, що не суперечить принципу здійснення правосуддя виключно судом; обрання певного засобу правового захисту, в тому числі й досудового врегулювання спору, є правом, а не обов'язком особи, яка добровільно, враховуючи власні інтереси, його використовує; виходячи з необхідності підвищення рівня правового захисту, держава може стимулювати розв'язання правових спорів у межах досудових процедур, однак їх використання є правом, а не обов'язком особи, яка потребує такого захисту; встановлення законом або договором досудового врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист [5].

Ураховуючи викладене, можна сказати, що в правовій державі відповідальність за протиправну поведінку мають нести рівною мірою

як фізичні та юридичні особи, так і держава, її органи, органи місцевого самоврядування, їх службові й посадові особи в порядку, передбаченому законодавством. У випадках прийняття незаконних рішень, незаконних дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб кожній особі надається право на захист.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Не дивлячись на актуальність зазначеної проблеми, в юридичній науці інструментам захисту суб'єктивних публічних прав учасників адміністративних відносин приділяється не досить уваги. Так, уваги потребують праці Т.С. Кисельової, Г.В. Єрьоменко, Є.Р. Бершеди, С.Ф. Демченка, В.В. Рєзнікової, А.П. Гаврилішина, В.В. Землянської, Н. Мазаракі й інших. Ці роботи складають наукову базу для подальшого дослідження зазначених інструментів і фактично започатковують наукову дискусію щодо перспектив їхнього законодавчого вдосконалення.

Метою статті є дослідження інструментів захисту суб'єктивних публічних прав учасників адміністративних відносин, виділення їх видів та аналіз їх співвідношення.

Виклад основного матеріалу. Так, під час реалізації учасниками адміністративних відносин своїх прав можуть виникати публічно-правові спори між суб'єктом владних повноважень, з одного боку, й громадянином – з іншого. Інструментами захисту суб'єктивних публічних прав учасників адміністративних відносин під час розв'язання публічно-правового спору виступають:

1) адміністративна медіація;

2) адміністративне оскарження;

3) притягнення винних посадових осіб публічної адміністрації до спеціальної дисциплінарної відповідальності;

4) відшкодування шкоди, завданої незаконними діями (бездіяльністю) суб'єктів публічної адміністрації;

5) засоби самозахисту – легальні засоби протесту.

Слід зазначити, що досить часто в науковій доктрині використовують не «інструменти» захисту, а «способи», «засоби» «форми» тощо. Так, як зазначає О.В. Константий, судова процесуальна форма захисту прав і свобод має пріоритет і виключність перед адміністративним оскарженням рішень, дій, бездіяльності суб'єктів владних повноважень [6, с. 37]. У такому прикладі вчений використовує термін «форма». Я.В. Лазур також аналізує саме форми захисту. Зокрема, автор відзначає, що судовий контроль, нагляд і право громадян на оскарження є найефективнішими формами адміністративно-правового захисту [7, с. 251]. В інших випадках йдеться по способи чи засоби захисту. Так, застосування конкретного способу захисту порушеного чи запереченого права і є результатом діяльності захисту прав [8].

Адміністративно-правове регулювання захисту прав і свобод людини й громадянина – це система адміністративно-правових засобів (елементів), сукупність прийомів і способів правового впливу на суспільні відносини, за допомогою яких визначають комплекс організаційних і спеціальних заходів, спрямованих на охорону, захист і гарантування їхніх прав і свобод, профілактику правопорушень в аналізованій сфері [9, с. 168] Тлумачний словник поняття «інструменти» визначає як засіб, спосіб для досягнення чогось [10, с. 507].

Ми підтримуємо позицію вчених підручника з адміністративного права, які аналізують саме інструменти захисту прав, свобод та інтересів приватних осіб у сфері публічного адміністрування та надають таке їх визначення: це адміністративні (квазісудові) засоби правового захисту приватних осіб в адміністративно-правових відносинах із суб'єктами публічної адміністрації через звернення до відповідного компетентного позасудового арбітра щодо незаконності рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації [11, с. 266].

Перераховані інструменти захисту дають можливість оперативно в короткі строки відновити порушені права учасників адміністративних відносин, притягнути винних в їх порушенні посадових осіб публічної адміністрації до відповідальності. Спільними ознаками для всіх видів захисту прав є те, що вони, по-перше, мають спільну мету – відновити порушене право й тим самим запобігти таким правопорушенням у майбутньому; по-друге, здійснюються в позасудовий (адміністративний) спосіб.

Окремо необхідно виділити ще один інструмент захисту суб'єктивних публічних прав учасників адміністративних відносин – судовий контроль.

Попри спільні ознаки, названі інструменти захисту мають ряд відмінностей, адже вони наділені різною юридичною природою. Так, адміністративна медіація є інститутом юридичного примирення; адміністративне оскарження є різновидом адміністративного провадження за скаргами, заявами й пропозиціями осіб; притягнення винних посадових осіб публічної адміністрації

до спеціальної дисциплінарної відповідальності характеризує інститут юридичної відповідальності; легальні засоби протесту реалізують право громадян на самозахист (наприклад, гарантована Конституцією України (ст. 39) свобода зібрань (збори, мітинги, пікетування тощо)) [11, с. 267].

На думку М.М. Солощука, М.М. Капінос, адміністративно-правовий захист – це передбачені законом заходи примусового характеру, що застосовуються органами виконавчої влади й за допомогою яких здійснюється відновлення (визнання) порушених прав суб'єктів, права інтелектуальної власності, а також майновий вплив на порушників [12, с. 58].

В.В. Полюхович розглядає адміністративно-правовий захист як сукупність застосовуваних в адміністративному порядку юридичних засобів, спрямованих на здійснення уповноваженими органами (посадовими особами), а також особами й громадянами відповідних процесуальних дій, які мають на меті припинення незаконного посягання на права, свободу й інтереси громадян; ліквідацію будь-яких перешкод під час їх здійснення; визнання або підтвердження, поновлення та примусове виконання прав, невиконаних або неналежним чином виконаних обов'язків із притягненням винної особи до відповідальності [13, с. 42].

У вітчизняному законодавстві немає єдиної думки з приводу тлумачення та застосування терміна «адміністративно-правовий захист». Нерідко це поняття ототожнюється та зіставляється з «охороною». Останнє є ширшим поняттям та являє собою сукупність заходів, спрямованих на забезпечення нормальної реалізації прав, а також на захист прав у випадку їх порушення або оспорювання через конкретні засоби державного впливу, які існують переважно в правовій формі й можуть проявлятися або через встановлення правових норм, або через їх насамперед позитивне застосування. Поняття «охорона» й «захист» співвідносяться як ціле й частина [14, с. 3].

Л.В. Воєводін, посилаючись на словник російської мови, також зазначає, що ці поняття в багатьох випадках збігаються, але привертає увагу й до підстав для їх розмежування: «захист» пов'язується з діяльністю, що здійснюється у випадку порушення суб'єктивних прав (наприклад, судовий захист). Він передбачає заходи з відновлення порушеного права (наприклад, скасування або призупинення незаконних дій і тому подібне). Поняття «охорона» означає діяльність, що забезпечує нормальну реалізацію суб'єктивних прав, причому першорядне значення мають профілактика, попередження, недопущення можливих порушень (запобіжні заходи) [15, с. 91].

Д.М. Бахрах також протиставляє ці поняття, обираючи критерієм їх розділу момент порушення прав. Так, на думку вченого, до порушення прав діють заходи охорони, а після порушення – заходи захисту. Водночас під охороною він розуміє сукупність різних взаємопов'язаних заходів, які здійснюються як державними, так і громадськими організаціями й спрямовані на запобігання порушень, усунення причин, які їх спонукали й таким чином сприяють нормальному процесу реалізації громадянами своїх прав і свобод. Своєю чергою під захистом розуміється примусовий (щодо зобов'язаної особи) спосіб здійснення суб'єктивного права, який застосовується в установленому законом порядку компетентними органами або самою уповноваженою особою з метою поновлення порушеного права [16, с. 47].

Висновки. Здійснений аналіз дає підстави для висновку про те, що поняття «охорона» й «захист» перебувають в одній площині й мають єдиний критерій виміру – права й свободи людини й громадянина. Разом і тим їх не потрібно ототожнювати. Безпосередньо поняття «захист» пов'язане з конкретним правопорушенням. Але заходи захисту також застосовуються й у випадку оспорювання прав. Крім того, метою застосування заходів захисту є не тільки поновлення, а й визнання прав, а також припинення правопорушення. Таким чином, захист являє собою сукупність заходів, спрямованих на відновлення, визнання прав і припинення порушень прав, які застосовуються компетентним органом самостійно або за зверненням уповоноваженої особи.

Поняття «охорона» своєю чергою не припиняє свою дію в момент порушення прав, а продовжує діяти на всіх стадіях реалізації прав, у тому числі під час захисту.

Отже, адміністративно-правовий захист – це сукупність заходів, спрямованих на забезпечення та захист прав, які застосовуються компетентними органами публічної адміністрації за заявою чи скаргою особи, права якої порушуються або заперечуються, або за власною ініціативою. Він є надійною гарантією швидкого, ефективного й об'єктивного перетворення загального поняття «захист прав людини» з риторичного в реальне.

Література

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Рішення Європейського суду з прав людини від 05 квітня 2005 р. «Афанасьєв проти України» (заява № 38722/02). *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_239#Text.

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 02 жовтня 2013 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

4. Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора). *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03#Text.

5. Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2002 р. № 15-рп/2002 у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клаб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів). URL: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/KS02058.lhtm.

6. Константий О.В. Судова форма як провідний спосіб забезпечення верховенства права та законності в публічно-владних правовідносинах. *«Вісник Вищої ради юстиції»*. 2012. № 1 (9). С. 33–43.

7. Лазур Я.В. Форми адміністративно-правового захисту прав і свобод громадян у сфері державного управління. *Форум права*. 2010. № 2. С. 249–253. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2010_2_39.

8. Про способи захисту права у публічно-правових відносинах. *Юридична газета online*. 19 листопада 2019 р. https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/pro-sposobi-zahistu-prava-u-publichnopravovih-vidnosinah.html.

9. Костюшко О.П. Забезпечення адміністративно-правових гарантій прав і свобод людини та громадянина. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 2. С. 162–177. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aymvs_2017_2_15.

10. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і головн. ред. В.Т. Бусел. Київ : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

11. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В.В. Галунько, П.В. Діхтієвський, О.В. Кузьменко, С.С. Стеценко та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.

12. Солощук М.М., Капінос М.М., Лерантович Е.Т. Захист прав інтелектуальної власності. *Інтелектуальна власність*. 2008. № 11. С. 51–62.

13. Полюхович В.В. Адміністративно-правовий захист особи у відносинах з органами державної влади. *Право України*. 2003. № 5. С. 41–46.

14. Обущак О.О. Адміністративне регулювання в сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності. Київ,2009. 11 с.

15. Воеводин Л.В. Юридические гарантии конституционных прав и свобод личности в социалистическом обществе : Учебник. Москва, 1987. 343 с.

16. Бахрах Д.М. Административное право : учебник. Москва : Издательство «БЕК», 1996. 353 с.

Рябченко Я. С.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

УДК 342.98
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.38

ХАРАКТЕРИСТИКА ДОДАТКОВИХ ПІДСТАВ ПРИПИНЕННЯ ОКРЕМИХ ДЕРЖАВНО-СЛУЖБОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Стець О. М.

Стаття присвячена дослідженню сутнісних ознак додаткових підстав припинення окремих державно-службових правовідносин. Установлено, що державно-службові правовідносини, які пов'язані з проходженням державної служби державними службовцями, що обіймають посаду категорії «А», можуть бути припинені внаслідок застосування додаткових підстав за ініціативою суб'єкта призначення. Звернуто увагу на те, що фактичне застосування додаткових підстав припинення окремих державно-службових правовідносин впливає на проходження державної служби іншими особами, подекуди спричиняючи нормативно дозволену можливість їх звільнення.

Зазначено, що застосування додаткових підстав припинення державної служби нормативно є можливим виключно за ініціативою суб'єкта призначення та стосовно державних службовців, які займають визначену категорію посад державної служби.

Досліджено, що механізм припинення окремих державно-службових правовідносин внаслідок застосування додаткових підстав, крім іншого, характеризується специфікою: а) фактичних причин застосування; б) порядком реалізації; в) правового статусу державного службовця, щодо якого його застосовано. Акцентовано на тому, що з моменту прийняття рішення про звільнення державного службовця, який обіймає посаду категорії «А», з посади внаслідок застосування додаткових підстав державно-службові правовідносини щодо проходження державної служби не припиняються. Звільнений із посади державний службовець є учасником державно-службових правовідносин протягом наступних шести місяців, у межах яких його може бути переведено без проведення конкурсу на будь-яку вакантну посаду державної служби не нижче категорії «Б» у державних органах, юрисдикція яких поширюється на всю територію України.

Установлено, що набуття державним службовцем статусу «зарахованого за штат» означає якісну зміну: службових обов'язків у межах, визначених керівником державного органу; прав державного службовця в частині набуття можливості обіймати посаду державної служби в спрощеному порядку; системи гарантій шляхом додаткового забезпечення оплати праці.

Ключові слова: *державно-службові правовідносини, припинення, додаткова підстава, суб'єкт призначення, державний службовець, посада державної служби категорії «А».*

Stets O. M. Characteristics of additional grounds for termination of certain public service legal relations

The article is devoted to the study of the essential features of additional grounds for termination of certain public service legal relations. It is established that public service legal relations, which are associated with the public service by public servants holding a position of "A" may be terminated due to the use of additional grounds at the initiative of the subject of appointment. Attention is paid to the fact that the actual application of additional grounds for termination of certain public service legal relations affects the conduct of public service by other persons, sometimes causing a legally permitted possibility of their dismissal.

It is noted that the application of additional grounds for termination of public service is legally possible only at the initiative of the subject of appointment and in respect of public servants who hold a certain category of public service positions.

It is determined that the mechanism of termination of certain public service legal relations due to the use of additional grounds, among other things, is characterized by the specifics of: a) the actual reasons for use; b) the order of implementation; c) the legal status of the public servant to whom it is applied. Emphasis is placed on the fact that from the moment of the decision to dismiss a public servant who holds a position of category "A" from office due to the application of additional grounds, public service relations for public service are not terminated. A dismissed public servant is a participant in a public service legal relations for the next six months, within which he may be transferred without a competition to any vacant public service position not lower than category "B" in public bodies whose jurisdiction extends to the whole territory of Ukraine.

It has been established that the acquisition by a public servant of the status of "enrolled in the state" means a qualitative change: of official duties within the limits set by the head of the state body; granted rights in terms of the possibility of holding a public service position in a simplified manner; guarantee systems by providing additional remuneration.

Key words: *public service legal relations, termination, additional grounds, subject of appointment, public servant, public service position of category "A".*

© Стець О. М., 2020

Постановка проблеми та її актуальність. Припинення державно-службових правовідносин відбувається на підставі визначених Законом України «Про державну службу» юридичних фактів. Водночас нормативно виокремлено як загальні підстави припинення державної служби за ініціативою суб'єкта призначення, так і додаткові. За своїми якісно-змістовними ознаками додаткові підстави припинення державної служби можуть бути застосовані виключно до тих державно-службових правовідносин, учасниками яких є державні службовці, що обіймають посаду категорії «А». Питання застосування положень ст. 87^1 Закону України «Про державну службу» є невіддільним елементом характеристики проходження державної служби, яким опосередковано визначення специфіки припинення державно-службових правовідносин. Проблематика проходження державної служби є актуальною тому, що відбиває зміст службового права, водночас вона була й залишається дотепер надзвичайно актуальною, особливо з огляду на докорінні зміни, які відбуваються у всіх сферах суспільного життя, та насамперед у сфері державно-службових відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Суттєвий науковий внесок у розробку концептуальних засад припинення державно-службових правовідносин зроблено такими вченими, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Д.Н Бахрах, Ю.П. Битяк, Л.Р. Біла-Тіунова, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць та інші. Водночас окреслення сутності додаткових підстав припинення державно-службових правовідносин і процедури їх застосування залишається не розв'язаним з урахуванням нормотворчого реформування засад функціонування публічної влади. Крім того, відсутність нормативної деталізації положень щодо застосування додаткових підстав і часткова їх невідповідність міжнародним стандартам свідчить про актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є дослідження сутнісних ознак додаткових підстав припинення окремих державно-службових правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Формулювання назви ст. 87^1 Закону України «Про державну службу» – «Додаткові підстави припинення державної служби окремих державних службовців за ініціативою суб'єкта призначення» [1] – первинно обмежує можливість її застосування. Видається доцільним зазначити, що законодавство про державну службу було доповнено означеною нормою на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо перезавантаження влади» [2] з метою спрощення порядку звільнення з державної служби й підвищення відповідальності державних службовців за досягнення результатів їх діяльності з одночасним відновленням суспільної довіри до державної влади [3].

Застосування додаткових підстав припинення державної служби нормативно є можливим виключно: 1) за ініціативою суб'єкта призначення; 2) стосовно державних службовців, які займають визначену категорію посад державної служби.

Перша умова означає, що припинення державної служби відповідно до ст. 87^1 Закону України «Про державну службу» являє собою одностороннє волевиявлення суб'єкта призначення, за якого згода іншої сторони (тобто державного службовця) є непотрібною [4, с. 492]. Усталеним є визначення суб'єкта призначення на державну службу як державного органу або посадової особи – керівника державної служби, який як учасник державно-службових правовідносин розв'язує питання щодо: прийняття на державну службу, проходження державної служби, припинення державної служби тощо.

Щодо можливості застосування вказаної норми стосовно державних службовців, які займають визначену категорію посад державної служби, то йдеться про таке. Загалом, поняття «категорія посади» відбиває єдину визначально-кваліфікаційну характеристику державної посади, наприклад, спосіб вступу на державну службу; рівень професійно-кваліфікаційні вимоги до претендента на її заміщення; перелік обмежень під час вступу на державну службу й під час проходження державної служби; право на відставку як підставу припинення службових відносин; соціальне й матеріальне забезпечення [5]. Не виключенням є використання поняття «категорії посади державної служби» для конкретизації суб'єктного складу державно-службових правовідносин, які можуть бути припинені за наявності додаткових підстав. Відповідно, ст. 87^1 Закону України «Про державну службу» може бути застосовано лише до тих державних службовців, що обіймають посаду державної служби категорії «А» – вищого корпусу державної служби, до якої належать посади: керівника Апарату Верховної Ради України та його заступників; керівника апарату (секретаріату) постійного допоміжного органу, утвореного Президентом України; державного секретаря Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) та його заступників, державних секретарів міністерств; керівників центральних органів виконавчої влади, які не є членами КМУ, та їх заступників; керівників секретаріату

Конституційного Суду України (далі – КСУ), апаратів Верховного Суду України (далі – ВСУ), вищих спеціалізованих судів та їх заступників; голів місцевих державних адміністрацій; керівників державної служби в інших державних органах, юрисдикція яких поширюється на всю територію України [1].

Таким чином, державно-службові правовідносини, які пов'язані з проходженням державної служби державними службовцями, що обіймають посаду категорії «А», можуть бути припинені внаслідок застосування додаткових підстав за ініціативою суб'єкта призначення. Фактичне застосування додаткових підстав припинення окремих державно-службових правовідносин впливає на проходження державної служби іншими особами, подекуди спричиняє нормативно дозволену можливість їх звільнення. Наприклад, ч. 6 ст. 11 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» встановлено, що звільнення міністра не може бути підставою для звільнення державних службовців і працівників апарату міністерства, крім випадків, передбачених ст. 87^1 Закону України «Про державну службу». Аналогічна норма міститься в ч. 5 ст. 20 вказаного закону щодо звільнення з посад державних службовців апарату центрального органу виконавчої влади [6].

Механізм припинення державно-службових правовідносин, які пов'язані з проходженням державної служби внаслідок застосування додаткових підстав, крім іншого, характеризується специфікою: а) фактичних причин застосування; б) порядком реалізації; в) правового статусу державного службовця, щодо якого його застосовано.

Щодо фактичних причин застосування положень ст. 87^1 Закону України «Про державну службу», то нормативно їх не встановлено, що порушує міжнародні стандарти діяльності публічних службовців. Зокрема, положення Рекомендації № R (2006 рік) 6 Комітету Міністрів Ради Європи державам – членам Ради Європи «Про статус публічних службовців в Європі», якими передбачено, що припинення найму державного службовця повинне здійснюватися у випадках і з причин, визначених законом. Якщо ж причини й підстави звільнення працівника не чіткі, то звільнення працівника виглядає свавіллям керівника й порушує права працівника [7]. Означене є підставою для оскарження в судовому порядку рішення про звільнення з державної служби. Прикладом може слугувати справа про незаконне звільнення голови Державної податкової служби України й поновлення його на посаді, що розглядалася окружним адміністративним судом м. Києва [8]. Доцільним вбачається виокремлення причин, за наявності яких можуть бути застосовані додаткові підстави припинення державної служби. Водночас слід враховувати, що фактичні підстави застосування ст. 87^1 Закону України «Про державну службу» можуть збігатися з підставами, які встановлені ст. 87. Натомість можуть нівелюватись такі умови, як попередження про звільнення та прийняття рішення про припинення державної служби в п'ятиденний строк із дня настання або встановлення відповідного факту [1].

Порядок реалізації механізму припинення окремих державно-службових правовідносин унаслідок застосування додаткових підстав характеризується сукупністю спеціальних ознак. Насамперед можна констатувати недостатність правого регулювання розглядуваного механізму, який частково врегульований лише Законом України «Про державну службу». Натомість первинна стадія припинення державної служби – встановлення фактичних підстав для застосування положень ст. 87^1 – відбувається на підставі застосування адміністративного розсуду. Відповідно, суб'єкт призначення приймає рішення про припинення державної служби державного службовця категорії «А»: 1) з власної ініціативи; 2) на підставі подання Прем'єр-міністра України; 3) на підставі подання, внесеного відповідним міністром; 4) на підставі подання, внесеного відповідним керівником центрального органу виконавчої влади (керівника державного органу). Водночас подання може бути внесено лише протягом встановленого терміну – чотирьох місяців із дня призначення.

Таким чином, суб'єкт призначення та суб'єкти, які уповноважені на подання про звільнення державного службовця, застосовують дискреційні повноваження. Слід виходити з того, що під час реалізації дискреційних повноважень вказані суб'єкти публічної адміністрації зобов'язані суворо дотримуватися законодавства України, діяти виключно відповідно до формули правового регулювання «заборонено все, крім того, що прямо дозволено законом», що знайшло своє відбиття в ст. 6 Конституції України [9]. Можливість суб'єкта призначення застосувати ст. 87^1 Закону України «Про державну службу» пов'язано з його функціональним призначенням. Наприклад, якщо до основних завдань Кабінету Міністрів України віднесено вжиття заходів щодо забезпечення прав і свобод людини й громадянина, створення сприятливих умов для вільного й всебічного розвитку особистості, то Кабінет Міністрів України може

виконувати це завдання через реалізацію повноважень, якими його уповноважено у сфері правової політики, законності, забезпечення прав і свобод людини й громадянина. Проте перелік цих повноважень конкретно не визначений (вжиття заходів щодо захисту прав і свобод, гідності, життя та здоров'я людини й громадянина від протиправних посягань, охорони власності й громадського порядку, забезпечення пожежної безпеки, боротьби зі злочинністю, запобігання та протидії корупції, здійснення заходів щодо забезпечення виконання судових рішень органами виконавчої влади та їх керівниками тощо [10]), а тому Кабінет Міністрів України відповідно до закону й у межах повноважень, які йому надано, в тому числі як суб'єктові призначення може застосовувати дискреційні повноваження під час обрання необхідних інструментів публічного адміністрування для врегулювання конкретно визначених державно-службових правовідносин із конкретно визначеним їх складом, включаючи звільнення державного службовця.

З моменту прийняття рішення про звільнення державного службовця, який обіймає посаду категорії «А», внаслідок застосування додаткових підстав державно-службові правовідносини щодо проходження ним державної служби не припиняються. Звільнений із посади державний службовець є учасником державно-службових правовідносин протягом наступних шести місяців, у межах яких його може бути переведено без проведення конкурсу на будь-яку вакантну посаду державної служби не нижче категорії «Б» у державних органах, юрисдикція яких поширюється на всю територію України [1].

Як наслідок, державний службовець, до якого було застосовано положення ст. 87^1 Закону України «Про державну службу», по закінченню шестимісячного терміну: а) займає запропоновану Національним агентством із питань державної служби посаду державної служби; б) припиняє проходження державної служби й втрачає статус державного службовця.

Цікавою видається зміна структури правового статусу державного службовця, якого звільнено з посади внаслідок застосування додаткових підстав. Відповідно, під час звільнення з посади категорії «А» державний службовець набуває правового положення «зарахованого за штат». Водночас галузевого спеціального статусу державного службовця, яким детерміновано наявність визначених прав та обов'язків, особа не втрачає. Набуття статусу «зарахованого за штат» означає, що державний службовець припиняє виконувати службові обов'язки, які встановлені для посади, з якої його звільнено. Одночасно на державного службовця можуть бути покладені обов'язки, перелік яких визначається керівником державного органу. У роз'ясненнях Національного агентства України з питань державної служби зазначено, що у випадку невиконання наданих обов'язків державним службовцем і недотримання ним вимог законодавства про державну службу в період, коли державним службовцем набуто статусу «зарахованого за штат», його може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності [11]. Також зарахований поза штат державний службовець набуває спеціального права щодо можливості зайняття посади державної служби в спрощеному порядку – його може бути переведено на будь-яку вакантну посаду державної служби не нижче категорії «Б» у державних органах, юрисдикція яких поширюється на всю територію України [1].

Окремо слід вказати на набуття додаткових гарантій щодо оплати праці й невикористаної відпустки державним службовцем, якого було звільнено з посади відповідно до ст. 87^1 Закону України «Про державну службу» [12], що виражено в такому: 1) оплата праці здійснюється за фактично відпрацьований час: посадового окладу за останньою займаною посадою; надбавки за вислугу років (3 відсотки посадового окладу державного службовця за кожний календарний рік стажу державної служби, але не більше 50 відсотків посадового окладу); надбавки за ранг державного службовця; 2) під час звільнення з державної служби по закінченню шестимісячного терміну проводиться нарахування заробітної плати й місяці звільнення за фактично відпрацьований час; 3) у випадку надання щорічної основної оплачуваної відпустки виплачується середня заробітна плата й грошова допомога [13].

Підсумовуючи, доходимо висновку, що наявність нормативно визначених додаткових підстав припинення державно-службових відносин щодо проходження державної служби дозволяє в спрощеному порядку звільнити державних службовців із посад категорії «А» на підставі застосування дискреційних повноважень суб'єкта призначення. Зазначене може мати як позитивний ефект унаслідок оперативного усунення від посад осіб, які об'єктивно не можуть продовжувати виконання покладених на них обов'язків через невідповідність їх поведінки чи репутації етико-правовим нормам, так і негативний, що опосередковано порушенням прав таких осіб через нечіткість

законодавства, яким врегульовано процедуру застосування додаткових підстав припинення державної служби. Важливість і широке коло суспільних відносин, у межах яких здійснюється проходження державної служби, й розвиток елементів механізму їх правового регулювання опосередковують потребу здійснення подальших досліджень цієї проблематики.

Література

1. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII (дата оновлення: 01 січня 2021 р.) / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text (дата звернення: 05.01.2021).

2. Про внесення змін до деяких законів України щодо перезавантаження влади : Закон України від 19 вересня 2019 р. № 117-IX (дата оновлення: 01 лютого 2020 р.) / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/117-20#n437 (дата звернення: 05.01.2021).

3. Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо перезавантаження влади» від 29 серпня 2019 р. / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1066&skl=10 (дата звернення: 17.01.2021).

4. Біла-Тіунова Л.Р. Державна служба України. Загальна частина : навчальний посібник. Одеса, 2020. 511 с.

5. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / за ред. В.В. Галунька, О.М. Правоторової. Видання третє. Київ : Академія адміністративно-правових наук, 2020. 466 с.

6. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI (дата оновлення: 15 січня 2021 р.) / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text (дата звернення: 17.01.2021).

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

8. Ухвала окружного адміністративного суду м. Києва про прийняття позовної заяви до розгляду та відкриття провадження у справі № 640/10063/20. *Єдиний судовий реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89159780# (дата звернення: 17.01.2021).

9. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (зі змінами, внесеними Законом України від 08 грудня 2004 р. № 2222-IV) / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 15.01.2021).

10. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого2014 р. № 794-VII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text (дата звернення: 15.01.2021).

11. Щодо реалізації положень ч. 2 ст. 87^1 Закону України «Про державну службу» : роз'яснення Національного агентства України з питань державної служби від 10 червня 2020 р. URL: https://nads.gov.ua/storage/app/uploads/public/5ee/1da/0a3/5ee1da0a39cfe867799244.pdf (дата звернення: 17.01.2021).

12. Щодо припинення державної служби окремих державних службовців, які перебувають поза штатом держаного органу після завершення визначеного граничного строку : роз'яснення Національного агентства України з питань державної служби від 31 березня 2020 р. URL: https://nads.gov.ua/npas/shchodo-pripinennya-derzhavnoyi-sluzhbi-okremih-derzhavnih-sluzhbovciv-yaki-perebuvayut-poza-shtatom-derzhanogo-organupislya-zavershennya-viznachenogo-granichnogo-stroku. (дата звернення: 17.01.2021).

13. Про затвердження умов оплати праці державних службовців категорії «А», зарахованих за штат державного орган : Постанова Кабінету Міністрів України від 27 листопада 2019 р. № 977 / Кабінет Міністрів України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/977-2019-%D0%BF#n8 (дата звернення: 15.01.2021).

Стець О. М.,
кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри конституційного,
міжнародного та приватного права
Криворізького факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

УДК 342.9:314.15(477)
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.39

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ПРОТИДІЯ МІГРАЦІЙНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ

Сторожук І. П.

Метою цієї наукової статті є визначення особливостей адміністративно-правового регулювання протидії міграційним правопорушенням. Актуальність дослідження викликана тим, що відносини у міграційній сфері тривалий час перебувають під впливом динамічних змін та потребують свого теоретичного осмислення в контексті визначення організаційно-правових основ забезпечення зваженої міграційної політики та протидії наявним міграційним загрозам. Акцент на з'ясуванні адміністративно-правового аспекту протидії нелегальній міграції в практиці державних органів зумовлений універсальністю адміністративного права, дія якого поширюється на відносини державного управління у сфері міграції та прикордонної безпеки. Сформована нормативно-правова база з питань міграції має забезпечити діючий механізм протидії нелегальній міграції, а також відповідальності за порушення у цій сфері. За змістом зазначених нормативно-правових актів видно, що вони вирізняють проблему нелегальної імміграції серед інших міграційних правопорушень, передбачають протидію та профілактику цього явища, проте мають суттєвий недолік – це відсутність нормативно визначеного переліку міграційних правопорушень. Сучасний стан міграційного законодавства демонструє динамічні зміни в підходах у визначенні міграційних негараздів та способів їх подолання. Слід визнати зростання можливих протиправних проявів у міграційній сфері, що розглядається як елемент адміністративно-правової протидії. Але повне і остаточне розв'язання такої проблеми залежить від цілого комплексу правових, організаційних і фінансових питань, які вирішуються надто повільно. У перспективі важливим буде застосування комплексного підходу, пов'язаного з опрацюванням систематизованого нормативного документа у сфері міграції, який, можливо, охоплюватиме регулятивні, організаційно-правові та правоохоронні норми.

Ключові слова: *міграційні правопорушення, мігрант, протидія міграційним правопорушенням, адміністративно-правове регулювання міграційних відносин.*

Storozhuk I. P. Administrative and legal counteraction to migration offenses

The purpose of this scientific article is to determine the features of administrative and legal regulation of combating migration offenses. The relevance of the study is due to the fact that relations in the field of migration have long been influenced by dynamic changes and need their theoretical understanding in the context of determining the organizational and legal framework for a balanced migration policy and counteracting existing migration threats. The emphasis on clarifying the administrative and legal aspect of combating illegal migration in the practice of public authorities is due to the universality of administrative law, the effect of which extends to the relationship of public administration in the field of migration and border security. The current legal framework on migration should provide an effective mechanism for combating illegal migration, as well as liability for violations in this area. The content of these regulations shows that they distinguish the problem of illegal immigration among other migration offenses, provide counteraction and prevention of this phenomenon, but have a significant drawback – the lack of a normatively defined list of migration offenses. The current state of migration legislation demonstrates dynamic changes in approaches to identifying migration problems and ways to overcome them. It is necessary to recognize the growth of possible illegal manifestations in the migration sphere, which is considered as an element of administrative and legal counteraction. But a complete and final solution to this problem depends on a whole range of legal, organizational and financial issues that are being resolved too slowly. In the future, it will be important to apply a comprehensive approach related to the development of a systematic normative document in the field of migration, which may cover regulatory, organizational, legal and law enforcement norms.

Key words: *migration offenses, migrant, counteraction to migration offenses, administrative and legal regulation of migration relations.*

Постановка проблеми. В умовах геополітичних обставин сьогодення всі держави світу значну увагу приділяють питанням удосконалення правового регулювання міграційних процесів. Для України, в світлі взятих міжнародних зобов'язань і необхідності відповідати європейським стандартам, питання вдосконалення системи державного

© Сторожук І. П., 2020

управління міграційними процесами, запровадження ефективного контролю за дотриманням міграційного законодавства всередині держави, аналіз ризиків для національної безпеки є надзвичайно важливими.

Безумовно, ці питання не можуть розглядатися поза межами адміністративно-правового регулювання, яке через свій універсалізм є важливим чинником у досягненні належного захисту мігрантів та унормування діяльності органів, уповноважених підтримувати міграційний правопорядок. Протягом шести місяців 2020 року лише органами Державної міграційної служби України виявлено 2193 нелегальні мігранти, прийнято 2014 рішень про примусове повернення і в 124 випадках направлено адміністративні позови про примусове видворення. 2438 особам заборонено в'їзд в Україну [1].

Саме тому актуальними є дослідження у міграційній сфері, що тривалий час перебувають під впливом динамічних змін та потребують свого теоретичного осмислення в контексті визначення організаційно-правових основ забезпечення зваженої міграційної політики та протидії наявним міграційним загрозам.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З'ясування особливостей адміністративно-правового регулювання міграційних відносин, зокрема правоохоронної реакції на міграційні процеси, діяльності з протидії міграційним правопорушенням і застосування заходів примусу до іноземців та осіб без громадянства проводили такі вчені, як Н.П. Бортник, Ю.Б. Василик, В.В. Зуй, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Ю.Б. Курилюк, С.О. Мосьондз, В.І. Олефір, В.І. Палько, О.І. Піскун, В.В. Половніков, Ю.І. Римаренко, О.І. Савченко, С.Б. Чехович та інші.

Метою цієї наукової статті є визначення особливостей адміністративно-правового регулювання протидії міграційним правопорушенням.

Виклад основного матеріалу дослідження. Акцент на з'ясуванні адміністративно-правового аспекту протидії нелегальній міграції в практиці державних органів зумовлений універсальністю адміністративного права, дія якого поширюється на відносини державного управління у сфері міграції та прикордонної безпеки. У процесі розбудови України як незалежної, суверенної держави було закладено правові основи щодо протидії нелегальній імміграції. На сучасному етапі національного державотворення діє низка нормативних актів, які спрямовані на реалізацію міграційної політики: закони України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», «Про державний кордон України», «Про Державну прикордонну службу України», «Про прикордонний контроль», «Про відповідальність перевізників під час здійснення міжнародних пасажирських перевезень», «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», «Про зовнішню трудову міграцію», «Про імміграцію». Заходи адміністративного примусу, що можуть застосовуватися до іноземців, та порядок їх реалізації визначені кодифікованими нормативно-правовими актами – Кодексом України про адміністративні правопорушення та Кодексом адміністративного судочинства України.

На підзаконному рівні нормативно-правового регулювання протидії нелегальній міграції основними суб'єктами правотворчості виступають Президент та уряд України. Їх документи спрямовані на формування та реалізацію державної міграційної політики, а також можуть стосуватися окремих питань протидії нелегальній міграції. Концептуальний зміст має Стратегія державної міграційної політики України на період до 2025 року, схвалена розпорядженням КМУ № 482-р від 12 липня 2017 року [2]. Кабінетом Міністрів України регламентовано також окремі напрями підтримання міграційного правопорядку, відповідно до його постанов, якими затверджено: Типове положення про пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні (у редакції постанови КМУ № 70 від 8 лютого 2012 року); Порядок продовження строку перебування та продовження або скорочення строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України (постанова КМУ № 150 від 15 лютого 2012 року); Порядок провадження за заявами іноземців та осіб без громадянства про добровільне повернення (постанова КМУ № 179 від 7 березня 2012 року); Порядок підтвердження достатнього фінансового забезпечення іноземців та осіб без громадянства для в'їзду в Україну, перебування на території України, транзитного проїзду через територію України і виїзду за її межі та визначення розміру такого забезпечення (постанова КМУ № 884 від 4 грудня 2013 року); Правила оформлення віз для в'їзду в Україну і транзитного проїзду через її територію (постанова КМУ № 118 від 1 березня 2017 року).

Нормотворча діяльність Президента, пов'язана із рішеннями Ради національної безпеки і оборони України, які застосовуються для

забезпечення національної безпеки, в тому числі шляхом посилення контролю за в'їздом в Україну, виїздом з України іноземців та осіб без громадянства, додержанням ними правил перебування на території України [3]; Про невідкладні заходи з нейтралізації загроз національній безпеці у сфері міграційної політики: рішення Ради національної безпеки і оборони України [4].

Сформована нормативно-правова база з питань міграції має забезпечити діючий механізм протидії нелегальній міграції, а також відповідальності за порушення у цій сфері. За змістом зазначених нормативно-правових актів видно, що вони вирізняють проблему нелегальної імміграції серед інших міграційних правопорушень, передбачають протидію та профілактику цього явища, проте мають суттєвий недолік – це відсутність нормативно визначеного переліку міграційних правопорушень.

Національне законодавство містить визначення терміна «нелегальний мігрант», яким вважається іноземець або особа без громадянства, які перетнули державний кордон поза пунктами пропуску або в пунктах пропуску, але з уникненням прикордонного контролю і невідкладно не звернулися із заявою про надання статусу біженця чи отримання притулку в Україні, а також іноземець або особа без громадянства, які законно прибули в Україну, але після закінчення визначеного їм терміну перебування втратили підстави для подальшого перебування та ухиляються від виїзду з України (п. 14 ст. 1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства») [5].

Протокол проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітрю, який став міжнародним універсальним документом, спрямованим на протидію нелегальній міграції, визначення такого поняття не передбачає. Вживається термін «незаконний в'їзд», що згідно з п. b ст. 3 цього Протоколу означає перетин кордонів без дотримання необхідних вимог для законного в'їзду до приймаючої держави. Цей Протокол не застосовується для кримінального переслідування мігрантів тільки через ту обставину, що вони стали об'єктом злочинних діянь [6].

У межах регіонального співробітництва було прийнято Угоду про співпрацю держав-учасниць СНД у боротьбі з незаконною міграцією 1998 року. За її змістом простежується тлумачення таких термінів, як «незаконні мігранти», «треті держави», «держава виїзду і в'їзду» [7]. За сучасної політико-правової ситуації використання положень цього документа очевидно є обмеженим.

Встановлення переліку міграційних деліктів, за вчинення яких передбачена адміністративна відповідальність, слід розглядати як частину механізму протидії нелегальній міграції. Як такий О.В. Кузьменко пропонує розуміти функціонування взаємодіючих організаційно-структурних формувань, які з допомогою компетентнісних способів реалізують правові акти щодо протидії нелегальній міграції. На її думку, цей механізм містить у собі: 1) систему правових актів, що є правовою основою функціонування взаємодіючих організаційно-структурних формувань; 2) організаційно-структурні формування протидії нелегальній міграції; 3) організаційно-правові способи протидії нелегальній міграції. Оскільки механізм протидії нелегальній міграції має всі основні системоутворюючі ознаки, це свідчить про його системний характер [8, с. 12].

Саме у системному значенні розглядає протидію нелегальній міграції Д.В. Голобородько. Аналізуючи адміністративну діяльність органів внутрішніх справ щодо протидії нелегальній міграції, дефініцію «протидія нелегальній міграції» він розкриває як систему правових та організаційних заходів, здійснюваних уповноваженими органами державної влади з метою впливу на суспільні відносини у сфері міграції, попередження, виявлення, припинення порушень міграційного законодавства, притягнення винних осіб до відповідальності, виявлення і усунення причин та умов, що сприяють нелегальній міграції [9, с. 4].

Отже, з використанням адміністративно-правових заборон небажаної міграційної поведінки формується законодавчий механізм протидії нелегальній міграції. За такого підходу важливо встановити, які діяння повинні оцінюватися як адміністративні міграційні правопорушення, що також вказуватиме на інструменти можливого правового впливу. Натепер є лише теоретичні погляди щодо можливого розуміння міграційного правопорушення. Як зазначає О.І. Савченко, адміністративний делікт у сфері міграції – це суспільно небезпечне, протиправне, винне діяння (дія або бездіяльність), за вчинення якого адміністративно-деліктним законодавством у сфері міграції передбачена адміністративна відповідальність у сфері міграції. За сутністю адміністративний делікт у сфері міграції є суспільно небезпечним посяганням на правовідносини, що охороняються нормами законодавства у зазначеній сфері, яким воно може заподіяти або заподіює шкоду. За змістом він є винним діянням суб'єкта адміністративної відповідальності у сфері міграції. За формою

адміністративний делікт у сфері міграції є протиправною дією або бездіяльністю, за вчинення якої передбачена адміністративна відповідальність у сфері міграції [10, с. 17].

У науковій літературі також зроблено спроби класифікувати адміністративні правопорушення міграційного характеру. Досліджуючи заходи адміністративного примусу в діяльності Державної прикордонної служби України, В.В. Половніков пропонує всі порушення законодавства про державний кордон України, боротьба з якими належить до юрисдикції цієї служби, об'єднати в дві групи. Першу групу утворюють проступки фізичних осіб, справи про які підвідомчі органам охорони державного кордону і названі у ст. 222-1 КУпАП [11]. Зокрема, до них вказаний автор відносить порушення прикордонного режиму або режиму в пунктах пропуску через державний кордон України (ст. 202 КУпАП), порушення іноземцями та особами без громадянства правил перебування в Україні і транзитного проїзду через її територію (ч. 2 ст. 203 КУпАП). Другу групу становлять проступки фізичних осіб, щодо яких Державна прикордонна служба України має право складати протоколи про правопорушення та направляти їх на розгляд інших уповноважених органів. До цієї групи, зокрема, віднесено незаконне перетинання або спробу незаконного перетинання державного кордону України (ст. 204-1). Окремою групою виділено адміністративні правопорушення юридичних осіб відповідно до норм законів, які також передбачають відповідальність за порушення правил перевезення мігрантів через кордон [12, с. 157–159]. Фактично таку ж класифікацію наведено Б.М. Марченко [13, с. 13–14].

Класифікацію деліктів, пов'язаних з нелегальною міграцією з урахуванням сучасного законодавства, в тому числі про тимчасово окуповану територію України, проводить А.Ф. Мота. Він виділяє дві групи адміністративних правопорушень, пов'язаних з нелегальною міграцією, протидія яким належить до компетенції Державної прикордонної служби України. Перша – це делікти, які безпосередньо є нелегальною міграцією, оскільки вчиняються іноземцями або особами без громадянства і полягають у незаконному в'їзді та перебуванні на території України. Відповідальність за ці діяння передбачена статями 203, 203-1, 204-1, 204-2 та 204-4 КУпАП. До другої групи віднесено проступки, які сприяють вчиненню нелегальної міграції і є або адміністративними порушеннями міграційного законодавства (ч. 3 ст. 185-3, статті 204, 205–206-1 КУпАП, а також ст. 1 Закону України «Про відповідальність перевізників під час здійснення міжнародних пасажирських перевезень»), або порушеннями у сфері охорони державного кордону (статті 185-10 і 202 КУпАП) [14, с. 80].

Зазначені дослідження дають теоретичну уяву про коло міграційних правопорушень, щодо яких можливе застосування адміністративно-правової протидії. Однак зумовленість встановлення адміністративної відповідальності в міграційній сфері постійно перебуває під впливом намагань удосконалити міграційну політику. Ситуацію в міграційній сфері пропонується змінити шляхом невідкладного вдосконалення правових засад боротьби з нелегальною міграцією, поліпшення управління міграційними процесами, посилення юридичної відповідальності за правопорушення в цій сфері як іноземців, так і громадян України. Перелік статей КУпАП та їх диспозиції, якими встановлена адміністративна відповідальність іноземних громадян та українських громадян – фізичних і посадових осіб за порушення законодавства про правовий статус іноземців та осіб без громадянства, імовірно, зазнаватиме змін відповідно до проєкту Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо вдосконалення законодавства у сфері міграції» [15]. Цим документом також передбачено посилити штрафні санкції за порушення міграційного законодавства, а також встановити адміністративну відповідальність за вчинення злісної непокори законному розпорядженню чи вимозі працівника Державної міграційної служби під час виконання службових обов'язків, пов'язаних із запобіганням та протидією нелегальній (незаконній) міграції.

Висновки. Отже, сучасний стан міграційного законодавства демонструє динамічні зміни в підходах у визначенні міграційних негараздів та способів їх подолання. Слід визнати зростання можливих протиправних проявів у міграційній сфері, що розглядається як елемент адміністративно-правової протидії. Адміністративно-правову заборону отримують не лише діяння іноземців та осіб без громадянства, але й осіб, у тому числі юридичних, що сприяють нелегальній міграції. Але повне і остаточне розв'язання такої проблеми залежить від цілого комплексу правових, організаційних і фінансових питань, які вирішуються надто повільно.

У перспективі важливим буде застосування комплексного підходу, пов'язаного з опрацюванням систематизованого нормативного документа в сфері міграції, який, можливо, охоплюватиме

регулятивні, організаційно-правові та правоохоронні норми. Концептуально такий документ також повинен відображати механізм протидії міграційним правопорушенням з використанням як заходів адміністративної відповідальності, так і заходів, націлених на примусове повернення мігранта в країну походження чи будь-яку третю країну.

Література

1. Показники діяльності ДМС за 1 півріччя 2020 р. URL: https://dmsu.gov.ua/assets/files/statistic/year/2020_6.pdf.

2. Стратегія державної міграційної політики України на період до 2025 року : схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12 липня 2017 р. № 482-р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 60. Ст. 1837.

3. Про посилення контролю за в'їздом в Україну, виїздом з України іноземців та осіб без громадянства, додержанням ними правил перебування на території України : рішення Ради національної безпеки і оборони України від 10 лип. 2017 р.: введене в дію Указом Президента України від 30 серп. 2017 р. № 256/2017. *Урядовий кур'єр*. 2017. 2 вересня.

4. Про невідкладні заходи з нейтралізації загроз національній безпеці у сфері міграційної політики : рішення Ради національної безпеки і оборони України від 1 березня 2018 р.: введене в дію Указом Президента України від 17 березня 2018 року № 72/2018. *Урядовий кур'єр*. 2018. 23 березня.

5. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22 вересня 2011 р. № 3773-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 19–20. Ст. 179 (із змін. та допов.).

6. Протокол проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітрю, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності : Прийнятий резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 14. Ст. 1058.

7. Угода про співпрацю держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав в боротьбі з незаконною міграцією від 6 березня 1998 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/997_078.

8. Кузьменко О.В. Адміністративно-правова протидія нелегальній міграції в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Нац. академія внутр. справ України. Київ, 2000. 21 с.

9. Голобородько Д.В. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ щодо протидії нелегальній міграції : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ. Дніпропетровськ, 2009. 21 с.

10. Савченко О. І. Адміністративні делікти у сфері міграції : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Нац. ун-т держ. податк. служби України. Ірпінь, 2008. 26 с.

11. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Кодекс від 07.12.1984 № 8073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text

12. Половніков В.В. Заходи адміністративного примусу в діяльності Державної прикордонної служби України : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2007. 320 с.

13. Марченко Б.М. Адміністративна діяльність Державної прикордонної служби України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. Дніпропетровськ, 2009. 21 с.

14. Мота А.Ф. Діяльність Державної прикордонної служби України з протидії нелегальній міграції (адміністративно-правовий аспект) : монографія. Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2018. 492 с.

15. Проєкт Закону про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо вдосконалення законодавства у сфері міграції. № 4411 від 20.11.2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70497

Сторожук І. П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.40

ЗМІСТОВНО-ПОНЯТІЙНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТИВНИХ ПУБЛІЧНИХ ПРАВ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Стрельников А. В.

Стаття присвячена дослідженню поняття та змісту суб'єктивних публічних прав фізичної особи. Визначено, що суб'єктивні публічні права відіграють значну роль у структурі адміністративно-правового статусу фізичних осіб, оскільки за допомогою їх реалізації забезпечується реальна незалежність приватних осіб від держави, з'являються умови для інтеграції їх у публічно-правові відносини.

Встановлено, що суб'єктивне публічне право являє собою гарантовану законом індивідуально-конкретну міру можливої (дозволеної) поведінки особи, яка реалізується в межах конкретних правовідносин, з метою здійснення особистих інтересів та забезпечена відповідними обов'язками інших суб'єктів та гарантіями держави.

З'ясовано, що залежно від характеру інтересу, що покладений в основу суб'єктивного права, можна говорити про наявність: суб'єктивних приватних прав (в основі особистий приватний інтерес) та суб'єктивних публічних прав (основу становить публічний інтерес, тобто загальне благо). Встановлено, що суб'єктивні публічні права фізичної особи за своїм змістом можуть: посилити соціальну роль держави; забезпечити дієвість основних принципів правової держави; забезпечити обмеження публічної влади. Обґрунтовано, що суб'єктивні публічні права визначають рівень незалежності особи і забезпечують публічні інтереси, а в окремих випадках – і вчинення суб'єктами публічного управління відповідних дій і прийняття рішень.

Здійснено класифікацію суб'єктивних публічних прав. Виокремлено за критерієм змістовно-розширювального поділу три категорії суб'єктивних публічних прав людини і громадянина: а) права, які держава визнає за особистістю, і вони, відповідно, не можуть бути об'єктом посягання з боку останньої; б) права особистості на позитивні послуги з боку держави: право на освіту, створення державою матеріальних і процесуальних механізмів захисту прав і свобод громадян; в) права особистості на участь в управлінні державними справами і суспільством.

Ключові слова: *фізична особа, суб'єктивні права, суб'єктивні публічні права, публічний інтерес, публічне управління.*

© Стрельников А. В., 2020

Strelnykov A. V. Substantive and conceptual characteristics of the subjective public rights of an individual

The article is devoted to the study of the concept and content of subjective public rights of an individual. It is determined that subjective public rights play a significant role in the structure of the administrative and legal status of individuals, as their implementation ensures the real independence of individuals from the state, there are conditions for their integration into public relations.

It is established that subjective public law is a legally guaranteed individual-specific measure of possible (permitted) behaviour of a person, which is realized within a specific legal relationship, in order to pursue personal interests and secured by the responsibilities of other entities and state guarantees.

It was found that depending on the nature of the interest underlying the subjective right, we can talk about the presence of: subjective private rights (based on personal private interest) and subjective public rights (based on the public interest, i.e. common good). It is established that the subjective public rights of an individual in their content contribute to: strengthening the social role of the state; to ensure the effectiveness of the basic principles of the rule of law; ensure restrictions on public authority. It is substantiated that subjective public rights determine the level of independence of a person and ensure public interests, and in some cases – the actions of public administration of the relevant actions and decisions.

The classification of sub-active public rights has been created. According to the criterion of content-expansion division, three categories of subjective public rights of a person and a citizen are singled out: a) rights that the state recognizes as individuals and they, accordingly, cannot be infringed by the latter; b) the right of the individual to positive services from the state: the right to education, the creation by the state of material and procedural mechanisms for the protection of the rights and freedoms of citizens; c) the right of the individual to participate in the management of public affairs and society.

Key words: *individual, subjective rights, subjective public rights, public interest, public administration.*

Постановка проблеми та її актуальність. Інтеграція України до світової спільноти, її стратегія вступу до Європейського Союзу з перспективою набуття повноцінного членства є потужними

стимулами поглиблення в державі демократичних перетворень, приведення вітчизняного законодавства до міжнародних норм і стандартів, удосконалення системи захисту конституційних прав громадян. Серед великої кількості нерозв'язаних проблем гарантування конституційних прав та свобод громадян – реалізація ними їхніх суб'єктивних публічних прав, зокрема можливості щодо участі в управлінні державними справами, задля впливу на покращання діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування і отримання на свою користь позитивних публічних послуг.

Більше того, утвердження «людиноцентристської» моделі побудови суспільства зумовило визначення нових векторів розвитку держави, зокрема спрямованістю на забезпечення прав, свобод і законних інтересів невладних фізичних і юридичних осіб, обслуговування суспільства та задоволення публічних інтересів. Зазначене призвело до посилення ролі фізичних осіб серед суб'єктів адміністративного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-методологічне підґрунтя для дослідження питань змісту суб'єктивних публічних прав фізичних осіб становлять праці таких учених-адміністративістів, як: В. Авер'янов, О. Андрійко, Л. Біла-Тіунова, Ю. Битяк, В. Васильєва, І. Голосніченко, В. Селіванов, С. Ківалов, С. Савченко, О. Вінник, Є. Курінний, В. Колпаков, Т. Коломоєць та ін. Значення їхніх наукових праць у цій сфері дослідження не викликає ніяких сумнівів, однак категорія суб'єктивних публічних прав ними охарактеризована доволі фрагментарно.

Метою статті є дослідження поняття та змісту суб'єктивних публічних прав фізичних осіб.

Виклад основного матеріалу. Дослідження проблематики визначення та виокремлення суб'єктивних публічних прав здійснювалося ще з кінця XIX – початку XX ст. Тоді активно висловлювалася вимога визнання за публічними правами якості, що властиві суб'єктивним правам особи. Водночас впровадження цієї категорії у правову доктрину здійснювалося головним чином поза межами вітчизняної науки.

Щодо західноєвропейських учених-адміністративістів, то вони доволі тривалий час активно обговорювали зазначену проблематику, намагаючись більш чітко окреслити правову природу та загальний зміст суб'єктивних прав. Українська ж адміністративно-правова наука в радянський період оголосила це вчення, як і інші важливі публічно-правові концепції, конструкції та категорії, «застаріло буржуазним», винесла його тим самим за рамки дослідницької уваги. Притаманне радянській науці розуміння адміністративної діяльності суто крізь призму управління людьми не сприяло розумінню індивіда як центральної фігури юридичної системи, отже, суб'єктивні права як інструмент його висунення в центр цієї системи також не осмислювались і не аналізувались [1, с. 29].

Аналіз наукових доробків дає підстави зробити висновок про те, що у європейській правовій науці суб'єктивні публічні права як правова категорія натепер досліджуються нечасто та загалом розуміються як суб'єктивні права приватних осіб, що виникають, змінюються та припиняються у відносинах із суб'єктами публічної адміністрації, що захищаються в порядку адміністративного судочинства (виступаючи елементом практичної адміністративно-юстиційної діяльності). Як видається, необхідним є з'ясування самого змісту та структури поняття «суб'єктивне публічне право».

У лексичному плані «суб'єктивне право» визначається як: 1) закріплена законом і забезпечена державним захистом можливість суб'єктів права діяти (утримуватися від дій) певним чином і вимагати певних дій (утримання від них) від інших зобов'язаних осіб; 2) міра дозволеної поведінки особи, що закріплена в юридичних нормах; 3) право, що обов'язково реалізується в правовідносинах [2]. У теорії адміністративного права під суб'єктивним правом розуміють індивідуально-конкретну, вольову, владну міру свободи поведінки суб'єкта права, що характеризується такими ознаками, як: можливість вимагати належної поведінки від інших осіб, наявність інтересу та волі.

Як видається, у загальному розумінні суб'єктивне право – це гарантована законом індивідуально-конкретна міра можливої (дозволеної) поведінки особи з метою здійснення особистих інтересів та забезпечена відповідними обов'язками інших суб'єктів та гарантіями держави. Суб'єктивне право означає виражені в правовій нормі і встановлені в ній: а) свободу поведінки індивіда в межах, закріплених правовою нормою; б) можливість користування певним соціальним благом; в) повноваження на здійснення конкретних дій і право вимоги відповідних дій від інших осіб; г) можливість звернутися за захистом права у суд. Суб'єктивні права завжди пов'язуються з можливістю задоволення інтересів громадян у різних сферах (економічній, матеріальній, духовній та ін.) [3, с. 63].

Варто акцентувати увагу на тому, що суб'єктивне право – це не тільки (і не стільки) право

на дії (свої або інших осіб), а перш за все право на користування матеріальними і нематеріальними благами, задоволення соціальних потреб і інтересів людей, право на участь у політичному житті країни, на участь у державному управлінні, на доступ до суспільних цінностей і благ. Тобто з матеріальної точки зору суб'єктивне право завжди означає можливість користування певними соціальними благами, а не просто міру можливої поведінки, яка є лише юридичним засобом для цього [4, с. 70].

Залежно від характеру інтересу, що покладений в основу суб'єктивного права, можна говорити про наявність:

суб'єктивних приватних прав (в основі особистий приватний інтерес);

суб'єктивних публічних прав (основу становить публічний інтерес, тобто загальне благо).

Відмінною рисою суб'єктивного приватного права від суб'єктивного публічного є можливість здійснювати активні дії фізичною особою у вигляді вимоги щодо конкретної поведінки (або від іншої приватної особи, або від суб'єктів публічної адміністрації, зокрема і підприємств, установ, організацій незалежно від їх форм власності, у разі якщо вони виконують публічні функції). Ще однією відмінною рисою можна вважати те, що суб'єкти публічної адміністрації та інші уповноважені суб'єкти, вчиняючи дії або приймаючи юридично значимі рішення, для задоволення публічного інтересу фізичної особи виконують свої службові повноваження. Окрім цього, сприяння у реалізації суб'єктивних публічних прав фізичною особою встановлюється та гарантується державою, зокрема шляхом застосування державного примусу, у тому числі адміністративного, що не характерно для суб'єктивних приватних прав. Видається, що, визначаючи суб'єктивні приватні права у законодавстві, держава обмежує можливість свого втручання у приватно-правову сферу встановленням міри дозволеної поведінки фізичної особи. Саме тому держава повинна сприяти виникненню постійного інтересу до державних справ, поєднуючи особистий (приватний) та публічний інтерес.

Видається за необхідне акцентувати увагу на тому, що поділ суб'єктивного права залежно від інтересу, який рушійною силою реалізації права відповідним суб'єктом є неоднозначним. Так, на думку А.І. Єлистратова, інтерес не придатний для обґрунтування конструкції публічного суб'єктивного права: «публичные права моментом интереса определяться не могут». «Широкий публичный интерес – это благо неограниченного и неопределенного круга человеческих существ». «Характеризуя публичные права ограждаемым ими общественным интересом, пришлось бы относить их как к субъектам, к безгранным массам людей (общество, народ и т. д.)» [5, с. 70, с. 119].

Крім того, трапляється думка з приводу доцільності виокремлення суб'єктивного публічного права особи з огляду на теорію поділу права на приватне та публічне. У такому разі суб'єктивним публічним правом визнається заснована на нормах публічного (адміністративного) права можливість приватної особи вимагати від публічної адміністрації такої поведінки, яка б задовольняла інтереси останньої [6, с. 116–117].

Я.М. Магазінер визначав суб'єктивне право як відкриту для особистості можливість безперешкодно діяти, коли держава встановлює за собою обов'язок не протидіяти здійсненню громадянами свободи дій [3, с. 63]. Видається, що загальне благо у вигляді юридично кваліфікованих публічних інтересів суспільства потрібно розуміти як основоположну умову здійснення приватних інтересів окремих індивідів.

Як видається, суб'єктивні публічні права відіграють значну роль у структурі адміністративно-правового статусу фізичних осіб, оскільки за допомогою їх реалізації забезпечується реальна незалежність приватних осіб від держави, з'являються умови для інтеграції їх у публічно-правові відносини. При цьому треба наголосити, що, незважаючи на вагомість значення суб'єктивних публічних прав, вони досі залишаються малодослідженими у адміністративно-правовій науці.

В.О. Федосенко, характеризуючи суб'єктивні публічні права, виокремлює їх специфічні ознаки, зокрема, такі як:

вони адресуються не конкретній особі, а пов'язуються із певним публічно-правовим статусом, який залежить від обсягу виконання певних функцій (депутата, судді, державного службовця та ін.);

критерієм ефективності та легітимаційною основою суб'єктивного публічного статусного права є ступінь реалізації публічного інтересу: використання статусних прав обмежене у часі, воно припиняється разом із втратою статусу, після чого особа може користуватися лише окремими, статусними правами (наприклад, пенсійними, якщо це прямо закріплено у законі) [7, с. 17].

Такий підхід до виокремлення ознак суб'єктивних публічних прав є не зовсім обґрунтованим, оскільки до уваги береться лише критерій статусу суб'єкта права, що реалізує відповідні суб'єктивні

публічні права. Таким чином, поза увагою залишається сама правова природа відповідних прав.

З урахуванням вищезазначеного видається за можливе виокремити такі сутнісні ознаки суб'єктивних публічних прав фізичної особи:

сферою реалізації є публічне адміністрування;

встановлюються та регламентуються нормами публічного права (зокрема, адміністративного та конституційного);

виникають та реалізуються лише в межах конкретних правовідносин;

метою їх запровадження є захист конституційних прав громадян, зокрема, їх можливості щодо участі в управлінні державними справами задля впливу на покращання діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування і отримання на свою користь позитивних публічних послуг;

передбачають можливість вимагати належної поведінки від інших осіб.

Для повної характеристики змісту суб'єктивних публічних прав видається за необхідне звернутися до класифікації таких суб'єктивних прав. Більше того, класифікації як методу наукового пізнання належить важлива роль у пізнанні і практиці, оскільки вона дає змогу охопити вивченням предмети за єдиною основою, установити не тільки місце кожного з них, але і зв'язки одного з одним, розкриває їхню внутрішню закономірність. Виокремлення різних видів суб'єктивних публічних прав є результатом подільності змісту діяльності з публічного адміністрування на відносно самостійні та однорідні напрями впливу. Отже, вагоме значення має відповідь на запитання щодо видів суб'єктивних публічних прав, критеріїв їх класифікації, засад розмежування, здатності до поділу, деталізації тощо.

На думку Р.С. Мельника, суб'єктивні публічні права приватних осіб мають бути розділені на такі групи:

- суб'єктивні публічно-політичні права (свободи) (свобода зібрання, свобода думки, право на повагу до гідності, право на свободу та особисту недоторканність тощо);
- суб'єктивні публічні права на отримання адміністративних послуг;
- суб'єктивні публічні права щодо користування публічним майном;
- суб'єктивні публічні права, пов'язані з участю в управлінні державними та муніципальними справами;
- суб'єктивне публічне право на звернення до адміністративного суду за захистом порушених публічною адміністрацією прав, свобод та законних інтересів [8, с. 123].

До системи суб'єктивних публічних прав фізичних осіб П.В. Діхтієвський відносить:

1) право на свободу слова, зібрань, об'єднання, віросповідання;

2) права, пов'язані з участю громадян в управлінні державними справами (активне та пасивне виборче право, право на здійснення громадського контролю, право на участь у відправленні правосуддя);

3) право на отримання адміністративних послуг;

4) право на користування публічним майном (вулиці, площі, парки тощо);

5) права, пов'язані із можливістю захисту своїх прав і свобод (право на звернення) [9, с. 148].

З урахуванням вищезазначеного видається за можливе виокремити три категорії суб'єктивних публічних прав людини і громадянина за критерієм змістовно-розширювального поділу:

права, які держава визнає за особистістю, і вони, відповідно, не можуть бути об'єктом посягання з боку останньої: право на недоторканість особистості і житла; таємниці листування; свободи пересування; свободи думки, совісті і релігії; свободи слова, друку та ін. Крім того, обов'язком держави є захист цих прав від посягання з боку суб'єктів публічного адміністрування;

права особистості на позитивні послуги з боку держави: право на освіту, створення державою матеріальних і процесуальних механізмів захисту прав і свобод громадян;

права особистості на участь в управлінні державними справами і суспільством: право вибирати і бути вибраним до органів державної влади і органів місцевого самоврядування, брати участь у референдумі.

Відповідно до ст. 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [10]. Названі правові норми є конституційною основою регулювання публічних відносин між людиною та державою. Крім того, зміст конституційних прав і свобод громадян показує зв'язок і взаємозумовленість інтересів держави і особистості, а також особистих і суспільних інтересів у структурі інтересів особистості. Таким чином, суб'єктивні публічні права покликані: посилити соціальну роль держави, забезпечити дієвість основних принципів правової держави та забезпечити обмеження

публічної влади. Суб'єктивні публічні права визначають рівень незалежності особи і забезпечують публічні інтереси, а в окремих випадках – і вчинення суб'єктами публічного управління відповідних дій і прийняття рішень.

Висновки. З'ясовано, що утвердження «людиноцентристської» моделі побудови суспільства зумовило визначення нових векторів розвитку держави, зокрема, спрямованістю на забезпечення прав, свобод і законних інтересів невладних фізичних і юридичних осіб, обслуговування суспільства та задоволення публічних інтересів.

Визначено, що суб'єктивне публічне право являє собою гарантовану законом індивідуально-конкретну міру можливої (дозволеної) поведінки особи, яка реалізується в межах конкретних правовідносин, з метою здійснення особистих інтересів та забезпечена відповідними обов'язками інших суб'єктів та гарантіями держави.

Виокремлено сутнісні ознаки суб'єктивних публічних прав фізичної особи: а) сферою реалізації є публічне адміністрування; б) встановлюються та регламентуються нормами публічного права (зокрема, адміністративного та конституційного); в) виникають та реалізуються лише в межах конкретних правовідносин; г) метою їх запровадження є захист конституційних прав громадян, зокрема, їх можливості щодо участі в управлінні державними справами задля впливу на покращання діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування і отримання на свою користь позитивних публічних послуг; ґ) передбачають можливість вимагати належної поведінки від інших осіб.

Література

1. Винницкий А. Учение о субъективных публичных правах vs. «государственно-управленческого подхода» в науке. *Право и политика*. 2018. № 12. С. 27–40.

2. Юридична енциклопедія: в 6 т. / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : «Укр. енцикл.», 2002. Т. 4: Н–П. 720 с. URL: http://leksika.com.ua/legal/ (дата звернення: 01.12.2020 р.).

3. Старилов Ю.Н. Административна юстиція. Теорія, історія, перспективи. Москва : Видавництво НОРМА, 2001. 344 с.

4. Мацелик Т.О. Суб'єктивне юридичне право як юридичний феномен. *Юридичний вісник*. № 3(20). 2011. С. 67–71.

5. Елистратов А.И. Основные начала административного права : учебник. Москва : Издание Г.А. Леман и С.И. Сахаров, 1917. 304 с.

6. Мельник Р.С. Загальне адміністративне право : навчальний посібник Київ : Ваіте, 2014. 376 с.

7. Федосенко В.А. Субъективные права у публичной сфере : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2007. 28 с.

8. Мельник Р.С. Система адміністративного права України : монографія. Харків : Вид-во Харківського національного університету внутрішніх справ, 2010. 432 с.

9. Адміністративне право України. Повний курс : підручник. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2020. 584 с.

10. Конституція України від 28.06.1996 р. Дата оновлення: 01.01.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 01.12.2020 р.).

Стрельников А. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного
і фінансового права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

УДК 343.985.7
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.41

ХАРАКТЕРИСТИКА ОКРЕМИХ ЕЛЕМЕНТІВ СИСТЕМИ ОБСТАВИН, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ ДОКАЗУВАННЮ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНИХ ПРИГОД

Берназ П. В.

У статті акцентовано увагу на активних наукових пошуках, які здійснюються вченими у межах заключного розділу криміналістики – криміналістичної методики розслідування злочинів. Акцентовано увагу на тому, що значна кількість таких наукових розробок спрямована на уточнення положень сформованих та усталених методик розслідування, що зумовлено постійними змінами у злочинній діяльності. Наголошено, що невід'ємним елементом будь-якої методики розслідування злочинів є система обставин, які підлягають установленню, яка корелюється із системою обставин, котрі підлягають доказуванню під час розслідування кримінального провадження. Виокремлено чинники, які впливають на постійну актуальність наукового дослідження обставин, які підлягають встановленню та доказуванню під час розслідування дорожньо-транспортних пригод. Окреслено останні публікації за вказаною проблематикою. Звернено увагу на те, що наведена у кримінальному процесуальному законодавстві система обставин, які підлягають встановленню, є загальною для всіх видів кримінальних правопорушень і повинна у межах конкретного кримінального провадження доповнюватися ознаками конкретного злочину, визначеними у межах кримінального закону. Обґрунтовано, що за своєю структурою дорожньо-транспортна подія є складним явищем, яке включає значну кількість елементів. У контексті цього наголошено, що особливо вагоме значення має встановлення механізму злочину. Виокремлено елементи, які взаємодіють між собою під час вчинення дорожньо-транспортних пригод. Особливу увагу звернено на використання дорожньо-транспортних пригод як способу інсценування та приховування інших кримінальних правопорушень, зокрема умисних вбивств. Проаналізовано значення встановлення точного місця дорожньо-транспортної пригоди, а також огляд місця події як першочергової та невідкладної слідчої дії під час розслідування таких правопорушень. Окрім того, особливу увагу звернено на необхідність установлення точного часу вчинення злочину та його взаємозв'язку з іншими елементами події. Детально охарактеризовано систему обставин, які підлягають встановленню щодо водія транспортного засобу – учасника дорожньо-транспортної пригоди.

Ключові слова: *досудове розслідування, доказування, дорожньо-транспортна пригода, місце вчинення злочину, час учинення злочину, інсценування злочину.*

Bernaz P. V. Characteristics of individual elements of the system of circumstances, which are subjected to proving during the pre-trial investigation of road traffic accidents

The article focuses on the active scientific research carried out by scientists within the final section of criminology - forensic methods of crime investigation. Emphasis is placed on the fact that a significant number of such scientific developments are aimed at clarifying the provisions of established and established methods of investigation, due to the constant changes in criminal activity. It is emphasized that an integral element of any method of investigating crimes is the system of circumstances to be established, which correlates with the system of circumstances to be proved during the investigation of criminal proceedings. The factors influencing the constant relevance of the scientific research of the circumstances to be established and proved during the investigation of road accidents are singled out. The latest publications on this issue are outlined. Attention is drawn to the fact that the system of circumstances to be established in the criminal procedure legislation is common to all types of criminal offenses and must be supplemented within the specific criminal proceedings by the features of a specific crime defined within the criminal law. It is substantiated that by its structure a traffic accident is a complex phenomenon that includes a significant number of elements. In this context, it is emphasized that the establishment of the mechanism of the crime is of particular importance. Elements that interact with each other during road accidents are highlighted. Particular attention is paid to the use of road accidents as a way of staging and concealing other criminal offenses, including premeditated murder. The importance of establishing the exact location of the accident, as well as an overview

© Берназ П. В., 2020

of the scene as a priority and urgent investigative action during the investigation of such offenses. In addition, special attention is paid to the need to establish the exact time of the crime and its relationship with other elements of the event. The system of circumstances to be established in relation to the driver of the vehicle - a participant in a traffic accident is described in detail.

***Key words**: pre-trial investigation, evidence, traffic accident, place of crime, time of crime, staging of a crime.*

Постановка проблеми та її актуальність. Тенденції розвитку сучасної криміналістичної науки свідчать про активні наукові пошуки у межах заключного розділу криміналістики – криміналістичної методики розслідування злочинів. Аналіз наукових досліджень останніх років свідчить, що на порядку денному серед науковців знаходяться питання класифікації криміналістичних методик розслідування, визначення структури криміналістичної методики розслідування злочинів, розроблення нових методик розслідування, а також уточнення положень існуючих видових, міжвидових, підвидових та позавидових методик розслідування злочинів. При цьому, як свідчить опрацювання наукових джерел та матеріалів практики, навіть традиційна злочинна діяльність як відповідна система зазнає суттєвих змін, що потребує перегляду окремих положень методик розслідування, які давно розроблені у межах криміналістики та є доволі усталеними. Однією із таких криміналістичних методик є методика розслідування дорожньо-транспортних пригод, яка достатньо ґрунтовно розроблена у межах криміналістичної науки. Не вдаючись до наукової дискусії щодо структури такої методики розслідування, на нашу думку, невід'ємним її складником є система обставин, які підлягають установленню, котра прямо корелюється з обставинами, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні згідно зі ст. 91 КПК України. Безумовно, вченими неодноразово приділялась увага аналізу таких обставин, але актуальність цієї проблеми не зменшується, що зумовлено такими чинниками: по-перше, якісною трансформацією транспортних засобів, що призводить до суттєвих змін у механізмі слідоутворення і, як наслідок, впливає на особливості доказування окремих складових злочину; по-друге, використанням оперативно-слідчими підрозділами інноваційних технічних засобів під час огляду місця дорожньо-транспортних пригод; активізацією протидії досудовому розслідуванню таких злочинів на початковому етапі, зокрема безпосередньо під час огляду місця події, тощо. Наведене і зумовлює актуальність та своєчасність представленої наукової публікації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останнім часом проблеми методики розслідування злочинів, а також доказування під час розслідування кримінальних проваджень щодо дорожньо-транспортних пригод досліджували: Ю.П. Аленін, Л.І. Аркуша, А.М. Анохіна, В.П. Бахін, В.Д. Берназ, А.Ф. Волобуєв, В.А. Журавель, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, В.О. Коновалова, М.П. Климчук, В.Ю. Крупей, І.І. Колесник, І.М. Лузгін, П.П. Луцюк, П.С. Луцюк, В.В. Лисенко, Г.А. Матусовський, В.О. Образцов, М.В. Салтевський, М.О. Селіванов, Р.Л. Степанюк, В.В. Тіщенко, Ю.М. Чорноус, В.М. Шевчук, В.Ю. Шепітько, Б.В. Щур, М.П. Яблоков та інші вчені.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 91 КПК України, у кримінальному провадженні підлягають доказуванню: подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчиненого кримінального правопорушення; вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; обставини, які впливають на ступінь тяжкості кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою для закриття кримінального провадження; обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання; обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок учинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використанні як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення; обставини, що є підставою застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

Наведений у КПК України перелік обставин є загальним для будь-якого виду кримінального правопорушення, а під час розслідування конкретного виду злочину слідчий орієнтується на

відповідні елементи, які є ключовими саме для цього виду злочину, і, як наслідок, формулює систему обставин, які підлягають установленню під час досудового розслідування. Окрім того, для конкретизації змісту наведеного переліку обставин під час розслідування конкретного злочину необхідно враховувати не лише положення ст. 91 КПК України, а й положення кримінального закону, що визначають юридично значущі обставини, необхідні для правильної кваліфікації кримінального правопорушення, а також особливості криміналістичної характеристики таких діянь.

Так, обов'язковим для доказування є подія кримінального правопорушення, що прямо корелюється з установленням слідчим конкретних обставин злочину. Як видно з аналізу норм КПК України, для доказування події кримінального правопорушення обов'язковим є встановлення способу вчинення злочину. Необхідно зауважити, що дорожньо-транспортна пригода за структурою являє собою багатогранне явище й її різновиди залежать від складного комплексу факторів, що характеризуються, з одного боку, дорожньою обстановкою (ситуацією), а з іншого – особистістю учасників руху. Безпека руху зумовлена надійністю елементів системи «водій – автомобіль (транспортний засіб) – дорога – середовище у їх взаємодії». Самостійним елементом у механізмі дорожньо-транспортної події слід виділити поведінку інших учасників дорожнього руху (пішоходів, пасажирів, водіїв інших транспортних засобів) [5]. Саме тому видається, що необхідно акцентувати увагу на необхідності з метою доказування встановлення механізму дорожньо-транспортної пригоди.

Так, на думку О.Н. Колесніченка, механізм учинення злочину – це порядок (головним чином, тимчасового і динамічного) зв'язку окремих етапів, обставин, факторів самої події злочину, що дає змогу відтворити його картину [4]. Своєю чергою, О.В. Самойлов відзначає, що механізм учинення злочину – це системний, складний, динамічний порядок взаємодії криміналістично важливих елементів злочинної діяльності, суб'єкта і факторів об'єктивної дійсності, які визначають зміст злочинної діяльності і зумовлюють виникнення криміналістично значимої інформації [7]. Водночас необхідно звернути увагу, що механізм ДТП не є тотожним категорії механізму вчинення злочину, оскільки ДТП є наслідком порушення відповідної правової заборони та/або певного суб'єктивного фактору. Тому слушно погодитися з дослідниками, які відзначають, що ДТП – це послідовність розвитку дорожньої ситуації за часом і положенням учасників, під час якої стався збій у системі «водій – транспортний засіб – дорога – навколишнє середовище» і в результаті чого настали суспільно небезпечні наслідки. Таким чином, у механізмі ДТП виділяється кілька елементів, які взаємодіють між собою:

- водій (його кваліфікація, досвід роботи, стан здоров'я, термін перебування за кермом тощо);
- транспортний засіб (його технічний стан);
- дорога (стан дорожнього покриття, рельєф, наявність або відсутність дорожніх знаків тощо);
- навколишнє середовище (перешкоди, у тому числі інші транспортні засоби, погодні умови, пішоходи, оглядовість траси тощо) [3].

Зважаючи на викладене, встановлення під час досудового розслідування механізму дорожньо-транспортної події є основою для подальшого доказування під час досудового розслідування та формування обвинувачення щодо особи. Окрім того, особливу увагу необхідно звернути на необхідність ужиття слідчим усіх заходів, спрямованих на встановлення механізму ДТП, оскільки це забезпечує правильну кваліфікацію дій особи, оскільки у структурі злочинної діяльності дорожньо-транспортні пригоди можуть виступати самостійним елементом, спрямованим на приховування злочину шляхом інсценування. Як відзначає Ю.І. Осадчий, інсценування дорожньо-транспортної події може бути складником способу вчинення та приховування наслідків вчинення вбивств (наприклад, вбивств на замовлення, замаскованих під дорожньо-транспортну подію) [6]. У контексті цього слушно погодитися з дослідниками, які наголошують на доцільності ретельного огляду місця події із залученням відповідних фахівців, фіксації усіх змін в обстановці, проведення попереднього дослідження виявленої та вилученої слідової інформації [1]. Зважаючи на те, що огляд місця події є невідкладною слідчою дією, його слід проводити якнайшвидше після повідомлення про ДТП. Його проведення обов'язково потребує спеціальних знань (переважно в галузі автотехніки, трасології), а отже, залучення відповідних спеціалістів, що особливо важливо у разі зникнення з місця події особи, яка порушила правила безпеки дорожнього руху [10].

У контексті доказування події дорожньо-транспортної пригоди під час досудового розслідування має місце вчинення злочину. У контексті цього необхідно максимально точно встановити просторові межі, в яких відбулася подія злочину. Точне встановлення місця вчинення злочину дає

можливість не лише з'ясувати повну картину події злочину, а й виявити наявні сліди злочину, речові докази, встановити очевидців події.

Криміналістами справедливо відзначається, що встановлення точного місця вчинення злочину також є необхідним для перевірки показань обвинуваченого, потерпілого, свідків, у тому числі для перевірки алібі. Якщо злочинець невідомий потерпілому, то встановлення точного місця вчинення злочину й особливостей прилеглої території допомагає слідчому в установленні свідків події [2].

Не менш важливим є встановлення і точного часу дорожньо-транспортної події, зокрема години, у межах якої відбулася дорожньо-транспортна пригода. Установлення точного часу ДТП має ключове значення перш за все у контексті його взаємозв'язку з іншими умовами об'єктивної дійсності, які закономірно існують лише у відповідні часові проміжки. Окрім того, встановлення точного часу ДТП є необхідним для: по-перше, якісного призначення та проведення судових експертиз, пов'язаних із визначенням механізму дорожньо-транспортної події; по-друге, подальшого проведення окремих слідчих (розшукових) дій, оскільки під час розслідування злочинів цієї категорії, наприклад, така слідча (розшукова) дія, як слідчий експеримент, повинна бути проведена у максимально наближених умовах до умов, які існували на момент учинення злочину, фактично у разі вчинення ДТП у нічний час із метою забезпечення точності отримання фактичних даних під час проведення слідчого експерименту останній має бути також проведений у нічний час. Окрім того, встановлення точного часу ДТП має велике значення під час оцінки особи злочинця, зокрема його медичних та інших особистих показників, які впливають на здатність виконання функції керування транспортним засобом у різні часові проміжки. Загалом з організаційного боку встановлення точного часу вчинення злочину можливо шляхом допиту свідків, потерпілого, підозрюваного під час огляду місця події, за результатами освідування або судово-медичної експертизи, а також за допомогою інших слідчих (розшукових) дій.

Наступним елементом, який підлягає доказуванню, є винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення. У контексті цього необхідно зауважити, що вся діяльність органів кримінального переслідування спрямована на встановлення винуватості особи, тому у доказуванні цього елементу під час розслідування ДТП встановленню підлягає значний обсяг обставин, які неможливо проаналізувати у межах даної наукової статті. Водночас, зважаючи на особливості злочинів цієї категорії, звернімо увагу на обставини, які мають бути встановлені щодо водія транспортного засобу, який є учасником ДТП, зокрема:

по-перше, факт реального знаходження особи за кермом транспортного засобу та керування ним, унаслідок чого сталося ДТП. Слідча практика, особливо в контексті діяльності слідчих ДБР, свідчить, що в окремих випадках водії транспортного засобу під час прибуття на місце події слідчо-оперативної групи повідомляють, що транспортним засобом керувала інша особа, зокрема особа, яка загинула під час дорожньо-транспортної пригоди. Як відзначають дослідники, одним із ключових питань, яке найчастіше ставлять на вирішення комплексної експертизи, є встановлення особи, котра перебувала за кермом транспортного засобу на момент виникнення дорожньо-транспортної пригоди. Дана проблема виникає у тому разі, коли слідчий на місці події не має можливості встановити особу, яка перебувала за кермом транспортного засобу. Така ситуація зазвичай виникає тоді, коли покази свідків різняться між собою, а водій, причетний до дорожньо-транспортної пригоди, намагаючись приховати свою участь у даній події, стверджує, що за кермом автомобіля перебувала особа, яка загинула. Експерти після відтворення шляху і характеру руху транспортного засобу під час пригоди визначають напрями сил, які діють на осіб, що знаходилися в транспортному засобі, та пробують установити, які частини тіла осіб, що займали конкретні місця в транспортному засобі, могли увійти в контакт із відповідними елементами внутрішнього інтер'єру автомобіля.

Під час виконання експертного дослідження враховується механізм травми водія: удар об кермо автомобіля руками та передньою поверхнею грудної клітки та живота, ступнями – об педалі керування, нахил голови та тулуба вперед, поступальний рух уперед, удар ділянкою колінного суглоба об панель керування під час піднімання із сидіння та поступального переміщення траєкторією дуги вперед та вверх, що супроводжується ударом стегон об кермо, волосистою частиною голови потерпілих високого зросту в дах, а потерпілих низького зросту – ділянкою обличчя в лобове скло, після чого відкидається назад з ударом у спинку або подушку сидіння в момент повернення в крісло [8];

по-друге, знаходження водія під час вчинення ДТП у станах, викликаних уживанням алкогольних напоїв, психотропних речовин та/або наркотичних засобів та інших речовин. У контексті

цього, як свідчить практика, особливу складність викликає встановлення факту перебування водія під впливом седативних препаратів – лікарських засобів, що здійснюють заспокійливу дію на центральну нервову систему, істотно не впливаючи на звичайні функції, які відпускаються без рецепту лікаря та не заборонені у вільному продажі. Водночас дія таких препаратів на нервову систему людини характеризується частковою втратою концентрації, уваги, здатності швидко реагувати на раптові зміни, що має ключове значення під час керування транспортним засобом;

по-третє, стан здоров'я водія транспортного засобу під час учинення ДТП. Так, 19 вересня 2013 р. у Львові на вулиці Дорошенка водій легкового автомобіля виїхав на зустрічну смугу руху, де зіткнувся з іншим легковиком і автобусом. Установлено, що водій помер ще до аварії через інфаркт [9];

по-четверте, професійні навики водія, зокрема: а) стаж водіння транспортного засобу; б) досвід водіння транспортного засобу відповідної категорії; в) досвід водіння транспортного засобу з конкретними конструктивними особливостями управління (наприклад, механічна/автоматична коробка передач тощо);

по-п'яте, наявність у водія досвіду роботи у правоохоронних органах, оскільки у разі виникнення логічних суперечностей під час дослідження механізму ДТП може бути висунута версія щодо внесення особою змін у місце події, зважаючи на наявність професійного досвіду роботи у відповідній сфері.

Висновки. Підсумовуючи викладене, необхідно відзначити, що, незважаючи на традиційність злочинів, пов'язаних із порушенням правил дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також розробленість методик їх розслідування, аналіз слідчої практики свідчить про наявність значної кількості проблем, які виникають у працівників слідчих підрозділів у доказуванні під час здійснення досудового розслідування, що зумовлено: якісною зміною транспортних засобів; активізацією протидії розслідуванню таких злочинів на початковому етапі з боку водіїв транспортних засобів; появою нових чинників, які впливають на поведінку водіїв під час керування транспортними засобами, які не знайшли досі ґрунтовного наукового дослідження у контексті доказування (вживання водіями окремих видів медичних препаратів, використання різних видів технічних засобів під час керування транспортними засобами, зокрема засобів стільникового зв'язку тощо); появою нових видів криміналістичної техніки, яка використовується під час установлення обставин такого кримінального правопорушення; конструктивними змінами у транспортних засобах, які спрощують установлення окремих даних щодо механізму дорожньо-транспортної пригоди, зокрема встановлення точної швидкості автомобіля під час зіткнення, щодо яких не має однозначної судової практики у разі їх використання у доказувані.

Література

1. Аксьонов В.В., Кожевніков В.В. До проблеми встановлення факту інсценувань злочинів. *Криміналістичний вісник*. 2017. № 1. С. 117–123.

2. Карева А.А., Дубровин С.В. Предмет доказывания при расследовании умышленного причинения вреда здоровью. *Закон и право*. 2006. № 2. С. 27–29.

3. Колесник І.І. Аналіз механізму дорожньо-транспортної пригоди як основа розслідування злочинів проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту. *Вісник Національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2016. Вип. 21. С. 252–254.

4. Колесниченко А.Н. Общие положения методики расследования отдельных видов пре ступлений : лекция. Харьков : Харьк. юрид. ин-т, 1976. 28 с.

5. Криміналістика : підручник. Одеса : Гельветика, 2017. 556 с.

6. Осадчий Ю.І. Типові слідчі ситуації та напрями розслідування окремих злочинів, пов'язаних з інсценуванням дорожньо-транспортної події. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2017. № 4. С. 58–60.

7. Самойлов А.В. Установление механизма совершения кражи в процессе расследования : монография. Москва : Юрлитинформ. 2010. 152 с.

8. Судова експертиза: проблеми сьогодення та перспективи розвитку : колективна монографія / Львівський науково-дослідний інститут судових експертиз. 2020. 406 с.

9. У Львові водій авто помер за кермом. URL: https://zaxid.net/u_lvovi_vodiy_avto_pomer_za_kermom_n1293893/amp.

10. Ховпун О.С. Особливості огляду місця ДТП в умовах протиправного зникнення водія автотранспортного засоби з місця події. *Часопис академії адвокатури України*. 2011. № 13. С. 1–6.

Берназ П. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
проректор з навчальної роботи
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 343.137
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.42

СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ З АКТИВНІСТЮ СУДУ У ПРОЦЕСІ ДОСЛІДЖЕННЯ ДОКАЗІВ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ

Деревянкін С. Л.

У статті на основі аналізу правових норм чинного Кримінального процесуального кодексу України та правозастосовної практики досліджено структуру, нормативний зміст засади змагальності, особливості та межі її реалізації у кримінальному провадженні. Визначено, що у структурі змагальності виділяються елементи: 1) наявність двох протилежних сторін – обвинувачення і захисту. Для повноцінного змагання необхідна присутність сторін у суді; 2) функціональна рівність сторін. Проаналізовано організаційно-керівні повноваження суду, які спрямовані на забезпечення судом здійснення учасниками судового провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними процесуальних обов'язків.

Обговорюється проблема меж активної та ініціативної діяльності суду у з'ясуванні обставин кримінального провадження. Визначено, що активність учасників судового провадження у дослідженні доказів залежить не лише від них, але й від дискреційного розсуду суду, завданням якого є забезпечення учасникам судового провадження можливості користуватися процесуальними правами та відстоювати їх законні інтереси, що сприяє всебічному, повному та об'єктивному з'ясуванні всіх обставин кримінального провадження. Проблему активності суду в доказуванні слід розглядати у двох площинах: 1) активність суду у встановленні обставин кримінального провадження; 2) активність суду у збиранні та перевірці доказів.

Звертається увага, що суд під час пригляду кримінального провадження наділений певними повноваженнями, що дозволяють суду об'єктивно оцінювати викладені сторонами правові позиції, усувати сумніви, що виникли в ході судового розгляду, вирішувати кримінально-правовий конфлікт шляхом дотримання встановленої законом процедури і постановлення законного, обґрунтованого та вмотивованого рішення. Таким чином, визнається певна роль суду і як суб'єкта збирання, і як суб'єкта перевірки доказів, а не лише як суб'єкта їх оцінки, як передбачено у ст. 94 КПК.

Суд під час розгляду кримінального провадження та ухваленні законного, обґрунтованого і справедливого рішення не має залишатися пасивним спостерігачем у поданні доказів сторонами, забезпечуючи лише дотримання його процедури та процесуальних прав сторін. Він повинен мати можливість за допомогою сторін, а також незалежно від них дослідити подані ними докази всіма процесуальними засобами, зокрема судовими діями, які закон надає у його розпорядження.

Ключові слова: *принцип, змагальність, докази, дослідження доказів, суд, судовий розгляд, кримінальне провадження.*

Derevyankin S. L. Relationship between the principle of competition and the activity of the court in the investigation of evidence during the trial of criminal proceedings

The article examines the structure, normative content of the adversarial principle, features and limits of its implementation in criminal proceedings on the basis of the analysis of legal norms of the current Criminal Procedure Code of Ukraine and law enforcement practice. It is determined that in the structure of the competition there are elements: 1) the presence of two opposite parties – the prosecution and the defense. The presence of the parties in court is necessary for a full-fledged competition; 2) functional equality of the parties. The organizational and managerial powers of the court are analyzed, which are aimed at ensuring that the court exercises their procedural rights and performs their procedural duties. The problem of the limits of active and proactive activity of the court in clarifying the circumstances of criminal proceedings is discussed. It is determined that the activity of participants in court proceedings in the examination of evidence depends not only on them but also on the discretion of the court, whose task is to ensure participants in court proceedings to enjoy procedural rights and defend their legitimate interests, which contributes to comprehensive, complete and objective clarification of all the circumstances of the criminal proceedings. The problem of court activity in evidence should be considered in two areas: 1) the activity of the court in establishing the circumstances of criminal proceedings; 2) activity of the court in collecting and verifying evidence. Attention is drawn to the fact that the court in the supervision of criminal proceedings is endowed with certain powers that allow

© Деревянкін С. Л., 2020

the court to objectively assess the legal positions set out by the parties, eliminate doubts arising during the trial, and accordingly resolve criminal conflict by following the statutory procedure and decision a lawful, reasoned and motivated decision. Thus, a certain role of the court is recognized both as a subject of collection and as a subject of verification of evidence, and not only as a subject of their evaluation, as provided in Art. 94 of the CPC. When considering criminal proceedings and making a lawful, reasonable and fair decision, the court should not remain a passive observer in the presentation of evidence by the parties, ensuring only compliance with its procedure and procedural rights of the parties. He must be able, with the assistance of the parties, as well as independently of them, to examine the evidence submitted by them by all procedural means, in particular, judicial actions that the law makes available to him.

Key words: *principle, adversarial proceedings, evidence, examination of evidence, court, trial, criminal proceedings.*

Постановка проблеми та її актуальність. Концепція судово-правової реформи в Україні від 28 квітня 1992 року визначила, що одним із основних її принципів стало «створення такого судочинства, яке створило б умови для дійсної змагальності» [1], а Конституція України від 28 червня 1996 року у ст. 129 проголосила змагальність основною засадою судочинства [2] Зокрема, у ст. 129 Конституції України принцип змагальності передбачає рівні права сторін кримінального провадження на збирання та подання до суду доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав. Цьому положенню кореспондує й ч. 2 ст. 22 КПК України.

Із позиції практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) провідною ідеєю вказаного принципу у кримінальному провадженні є рівноправність сторін обвинувачення та захисту, які самостійно відстоюють свої правові позиції у судовому розгляді шляхом реалізації наданих законом процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. При цьому реалізація принципу змагальності розглядається крізь призму забезпечення рівності прав учасників саме судового розгляду, тобто за цієї позиції обвинувачення та захист реалізують свої повноваження на одному рівні, під контролем відносно пасивного суду. Право на справедливий судовий розгляд, яке передбачено статтею 6 ЄКПЛ, також передбачає право на змагальність у кримінальному провадженні. Кожна сторона при цьому має бути поінформована про аргументи іншої сторони та має отримувати право погоджуватись чи спростовувати їх. Стаття 6 ЄКПЛ у принцип «змагального провадження» закладає такий зміст: сторона повинна мати можливість ознайомитися та висловлюватися щодо будь-яких даних, які надаються суду з метою впливу на його рішення, незалежно чи вони будуть надані протилежною стороною, чи походитимуть з незалежного від сторін джерела [3].

При цьому активність суду стосовно дослідження доказів під час судового розгляду кримінального провадження неоднозначно оцінюється в науковій літературі, що підтверджує наявність розбіжностей у визначенні цілей судових органів і кримінального судочинства в цілому, різним відношенням до питання реалізації принципу змагальності у кримінальному судочинстві і подальших перспектив його розвитку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання ролі суду у процесі доказування та межі активності суду в кримінальному провадженні досліджувалися у працях Р.В. Багдасарова, С.В. Бурмагина, Ю.М. Грошевого та С.М. Стахівського, Л.Б. Ісмаілової, А.В. Кудрянцевої, О.В. Литвина, В.Т. Нора, А.А. Плашевської, М.К. Свиридова, В.О. Гринюка, О.І. Коровайка, В.Я. Корсуна, Т.В. Лукашкіної, О.В. Рибалко, М.І. Шевчук та інших. Проте, незважаючи на значну кількість наукових досліджень, питання, пов'язані з елементами кримінально-процесуального доказування на стадії судового розгляду, реалізацією засади змагальності та ролі активності й ініціативи суду в доказуванні, набули ще більшої актуальності, оскільки модель суду змінилася з урахуванням судово-правової реформи в Україні.

Мета статті – на основі аналізу правових норм чинного Кримінального процесуального кодексу України та правозастосовної практики дослідити структуру, нормативний зміст засади змагальності, особливості та межі її реалізації у кримінальному провадженні; межі активної та ініціативної діяльності суду у з'ясуванні обставин кримінального провадження. Проаналізувати організаційно-керівні повноваження суду, які спрямовані на забезпечення судом здійснення учасниками судового провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними процесуальних обов'язків.

Виклад основного матеріалу дослідження. У теорії кримінального процесу багатьма авторами у структурі змагальності виділяються такі елементи: 1) наявність двох протилежних сторін – обвинувачення і захисту. Для повноцінного змагання необхідна присутність сторін у суді; 2) функціональна рівність сторін. Змагання буде

справедливим тоді, коли протилежні сторони мають порівняно однакові «стартові» можливості для захисту своїх інтересів; 3) наявність незалежного від сторін суду, що керує процесом під час розгляду кримінальної справи і вирішує справу [4, с. 9]. Зокрема, О.Г. Яновська зазначає, що відповідно до ч 2 ст. 22 КПК змагальна побудова кримінального провадження забезпечує сторонам рівні права на збирання та подання до суду доказів, при цьому учасники кримінального провадження мають можливість представити суду свою процесуальну позицію, викласти свої аргументи, що надає їхній наступній процесуальній діяльності змістовності та системності [5, с. 125].

Г.В. Соловей розкриває суть принципу змагальності: розподіл основних кримінально-процесуальних функцій – обвинувачення, захисту й вирішення справи; процесуальна рівність, яка полягає в тому, що кожен із учасників кримінального процесу наділений рівними правами й несе обов'язки, які відповідають їхньому процесуальному становищу; суд не втручається у процес доказування [6, с. 885]. В.М. Тертишник під змагальністю розуміє таку побудову процесу, за якої зацікавлені сторони мають рівні можливості для пошуку істини та відстоювання своїх або спростування тверджень іншої сторони. При цьому функції обвинувачення та захисту відокремлені від правосуддя і розслідування. [7, с. 103].

М.А. Маркуш вважає, що у структуру поняття принципу змагальності слід обов'язково включити такі елементи, як: свобода оскарження до суду, доступ до правосуддя, процесуальна рівноправність сторони захисту та обвинувачення, а також контроль суду, які повинні бути гарантіями застосування принципу змагальності на всіх стадіях процесу, оскільки таким чином забезпечується захист прав учасників кримінального процесу та розширюється дія принципу змагальності на досудових та судових стадіях кримінального процесу [8, с. 25].

Щодо практики ЄСПЛ, то дія принципу змагальності в рішеннях Суду ґрунтується на переконанні: протилежність інтересів сторін найкраще забезпечить повноту матеріалів справи через активне виконання сторонами процесу тільки їм притаманних функцій. Принцип змагальності процесу означає, що кожній стороні повинна бути надана можливість ознайомитися з усіма доказами та зауваженнями, наданими іншою стороною, і відповісти на них (Рішення у справі «Ruiz-Mateos проти Іспанії», від 23 червня 1993 року, заява № 12952/87, п. 63). Принцип змагальності припускає поєднання активності сторін у забезпеченні виконання ними своїх процесуальних обов'язків із забезпеченням судом умов для здійснення наданих їм прав. При цьому важливим є встановлення оптимального співвідношення активності сторін та активності суду [19].

Узагальнюючи висловлені міркування, погоджуємось з К.Є. Лисенковою, можемо зазначити, що характерними ознаками змагальності судового процесу є: а) наявність сторін із протилежними матеріально-правовими інтересами; б) наділення їх рівними процесуальними правами; в) наявність незалежного від сторін юрисдикційного органу, завданням якого є вирішення правового спору по суті. Поєднання трьох наведених ознак свідчить, що сторони і суд виконують зовсім різні функції, тому у разі їх перерозподілу чи суміщення буде змінюватись і тип судового процесу [9, с. 44]

Проте активність учасників судового провадження в дослідженні доказів залежить не лише від них, але й від дискреційного розсуду суду, завданням якого є забезпечення учасникам судового провадження можливості користуватися процесуальними правами та відстоювати їх законні інтереси. Проблему активності суду в доказуванні слід розглядати у двох площинах: 1) активність суду у встановленні обставин кримінального провадження; 2) активність суду у збиранні та перевірці доказів [13, с. 93].

При цьому в літературі активна роль суду в доказуванні визначається по-різному. О.Г. Яновська під активністю суду в змагальному кримінальному судочинстві розуміє власну ініціативу суду, яку він може виявити за своїм дискреційним розсудом [10, с. 90]. Ю.О. Маслова визначає поняття *ініціативна діяльність суду* як реалізацію судом на власний розсуд наданих йому законом прав, не передбачених іншими нормами, як його обов'язки, з метою виконання завдань кримінального судочинства [11, с. 7].

На думку М.І. Шевчук, завданням суду є забезпечення належної процедури доказування під час судового розгляду кримінального провадження, реалізація принципу змагальності та рівноправності сторін, надання всебічної, повної та неупередженої оцінки зібраних доказів та справедливе вирішення кримінального провадження. Збирання судом нових доказів за власною ініціативою суперечить концепції розподілу трьох основних процесуальних функцій (обвинувачення, захисту та вирішення справи), диференціація яких зумовлена змагальною формою кримінального провадження, негативно впливає на безсторон-

ність суду, призводить до дисбалансу процесуальних інтересів та породжує обвинувальний ухил [12, с. 132]. Проте не можемо погодитись із вказаною позицією, адже активність суду у встановленні обставин кримінального провадження залежить від достатньої сукупності доказів, наданих сторонами, на основі яких можна встановити обставини кримінального провадження тією мірою, щоб постановити обґрунтований та справедливий вирок [13, с. 91]. Незважаючи на те, що ст. 93 КПК прямо не називає суд суб'єктом доказування, аналіз ряду його повноважень, передбачених КПК, дозволяє зробити висновок, що він ним залишається, хоч його активність у процесі доказування і є обмеженою, що є проявом розширення сфери дії принципу змагальності у кримінальному провадженні.

Припускаємо, що принцип змагальності не виключає певну активність суду під час встановлення обставин кримінального правопорушення. По-перше, це зумовлено тим, що для прийняття судового рішення необхідним є встановлення фактичних обставин кримінального провадження, що здійснюється шляхом збирання, перевірки та оцінки доказів, і при цьому саме правильне встановлення фактичних обставин є передумовою прийняття законного та обґрунтованого рішення [14, с. 32].

По-друге, в разі пасивності суду буде неможливою правильна оцінка доказів за внутрішнім переконанням, адже воно ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження. Як слушно зауважує із цього приводу В.Т. Нор, всебічність, повнота й неупередженість встановлення (дослідження) обставин кримінального провадження – це, насамперед, спосіб, за допомогою якого досягається істина, без якої правосуддя в цьому провадженні неможливе. Так само й неможливо реалізувати обов'язок суду ухвалити законне, обґрунтоване й вмотивоване судове рішення без дослідження його обставин всебічно, повно і неупереджено. Тож, не дивлячись на те, що збирання доказів у кримінальному провадженні покладається на його сторони відповідно до ст. 93 КПК, проте суд, виходячи з положень ст.ст. 321 та 370 КПК, зобов'язаний забезпечити встановлення всіх обставин кримінального провадження не лише перевіркою поданих сторонами доказів, але й одержанням інших доказів, як за клопотанням сторін, так і за власною ініціативою [15, с. 360].

Якщо звернутися до тлумачення принципу змагальності Європейським судом з прав людини, то можна зробити висновок, що він не аналізує засаду змагальності судового процесу через призму «активної» чи «пасивної» ролі суду, тобто він не вказує, чи суд самостійно збирає докази у справі за власною ініціативою, чи вирішує справу лише на підставі наданих йому сторонами доказів [16, с. 45].

Засада змагальності не виключає, а передбачає право суду в рамках пред'явленого обвинувачення отримувати за власною ініціативою докази, необхідні для перевірки належності, допустимості та достовірності доказів поданих сторонами, оцінювати значення тих чи інших обставин для правильного вирішення кримінальної справи та ухвалювати на основі всебічної, повної та об'єктивної оцінки відповідні рішення, оскільки, як вірно зазначає О.В. Пиюк, діяльність із перевірки наявних, поданих в судовому засіданні доказів, не є аналогічною діяльності з розшуку, витребування, збирання інших, не поданих сторонами доказів [17, с. 25].

Зокрема, за власною ініціативою суд має право доручити проведення експертизи та викликати експерта для допиту для роз'яснення висновку (ч. 2 ст. 332 КПК; ч. 1 ст. 356 КПК); перевіряти показання та інші надані суду докази шляхом постановки запитань свідку, потерпілому, експерту (ч.ч.11, 13 ст. 352 КПК, ч. 2 ст. 353 КПК, ч. 2 ст. 356 КПК); відновити встановлення обставин кримінального провадження та перевірку їх доказами, якщо обвинувачений в останньому слові повідомить про нові обставини, які мають істотне значення для кримінального провадження (ч. 4 ст. 365 КПК) тощо. Вказані повноваження допускають суду об'єктивно оцінювати надані сторонами докази, усувати сумніви, що виникли у ході судового розгляду, і відповідно, постановити законне, обґрунтоване та вмотивоване судове рішення [18, с. 74].

Таким чином, у цілому прослідковується певна роль суду і як суб'єкта збирання, і як суб'єкта перевірки доказів. Однак слід враховувати, що активність суду буде виправданою лише тоді, якщо вона спрямована на встановлення обставин в інтересах забезпечення процесуальних прав сторін обвинувачення та захисту, адже обов'язок суду полягає у створенні рівних процесуальних умов для відстоювання сторонами своїх процесуальних прав. З огляду на це суд, вирішуючи кримінальне провадження між процесуально рівноправними учасниками змагального кримінального процесу, може наділятися так званою «обмеженою» активністю для того, щоб:

1) утримувати «надмірну» активність сторін, щоб вона не вийшла за межі законної поведінки; 2) процесуально надавати допомогу тій стороні, яка в силу певних (не завжди об'єктивних) причин не в змозі користуватися наданими їй процесуальними правами (субсидіарна активність суду) [19].

На наш погляд, суд не може бути пасивним спостерігачем вирішення процесуального спору сторін, лише спостерігаючи за результатами їх змагання. Пасивна роль суду в дослідженні доказів суперечить вимогам ст. 23 КПК України, згідно з якою не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду; ст. 94 КПК України, згідно з якою суд здійснює оцінку доказів за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження для прийняття відповідного процесуального рішення; ст. 321 КПК України, відповідно до якої суд спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження; ст. 370 КПК України, відповідно до якої судове рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим; ст. 373 КПК України, згідно з якою обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях і ухвалюється лише за умови доведення в ході судового розгляду винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення; ст. 374 КПК України, відповідно до якої суд в мотивувальній частині вироку повинен зазначити в разі визнання особи виправданою – підстави для виправдання обвинуваченого з зазначенням мотивів, з яких суд відкидає докази обвинувачення; в разі визнання особи винуватою – докази на підтвердження встановлених судом обставин, а також мотиви неврахування окремих доказів.

Висновки. З огляду на викладене вище можна дійти висновку, що здійснення судом із власної ініціативи процесуальних дій у кримінальному провадженні після того, як буде вичерпана активність сторін кримінального провадження, сприятиме всебічному та повному з'ясуванню всіх обставин кримінального провадження, надасть суду можливість об'єктивно оцінювати позиції сторін. Суд під час розгляду кримінального провадження та ухвалення законного, обґрунтованого і справедливого рішення не має залишатися пасивним спостерігачем у поданні доказів сторонами, забезпечуючи лише дотримання його процедури та процесуальних прав сторін. Він повинен мати можливість за допомогою сторін, а також незалежно від них дослідити подані ними докази всіма процесуальними засобами, зокрема судовими діями, які закон надає у його розпорядження.

Література

1. Концепція судово-правової реформи в Україні від 28 квітня 1992 року. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2296-12.

2. Конституція України. Закон України «Про внесення змін до Конституції України». Київ : Велес, 2005. 48 с

3. Paul Mahoney. Right to a fair trial in criminal matters under article 6 E.C.H.R. / Paul Mahoney. Judicial Studies Institute Journal. 2004. [4:2]. P. 107–129. URL: http://www.jsijournal.ie/html/Volume%204%20No.%202/4%5B2%5D_Mahoney_Right%20to%20a%20Fair%20Trial%20in%20Criminal%20Matters.pdf. – Title from the screen.

4. Нове у кримінально-процесуальному законодавстві України : навч. посіб. для студентів юрид. спеціальностей вищих закладів освіти / за ред. Ю.М. Грошевого. Харків : Право, 2002. 160 с.

5. Яновська О. Теоретичне розуміння змагальності в кримінальному процес. *Юридична Україна*. 2010. № 12. С. 121–127.

6. Соловей Г.В. Теоретичні аспекти принципу змагальності в кримінальному процесі. *Форум права*. 2012. № 1. С. 883–887.

7. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. Київ : А.С.К., 2002. 1056 с

8. Маркуш М.А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2006. 210 с.

9. Лисенкова К.Є. Принцип змагальності сторін у досудовому Кримінальному провадженні : канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 185 с.

10. Яновська О.Г. Роль суду в змагальному кримінальному судочинстві *Часопис Національної академії внутрішніх справ : наук. журнал*. Київ, 2013. № 1. С. 87–92.

11. Маслова Ю.А. Инициативная деятельность суда первой инстанции в условиях состязательного уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Воронеж, 2011. 23 с.

12. Шевчук М.І. Власна ініціатива суду щодо дослідження доказів під час судового розгляду кримінальної справи. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. Випуск 6-2 том 2. 2013. С. 129–134.

13. Литвин О.В. Кримінально-процесуальне доказування у стадії судового розгляду : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2015. 214 с.

14. Лукашкина Т.В. Доказывание как этап правоприменительного процесса. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні* : матеріали Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф. (м. Одеса, 27 листоп. 2013 р.) / відп. за вип. Ю.П. Аленін. Одеса : Юрид. літ., 2013. С. 30–36.

15. Нор В. Всебічність, повнота й неупередженість встановлення обставин кримінального правопорушення: доктринальні підходи і нормативне регулювання за новим КПК України. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XIX звіт. наук.-практ. конф. 7-8 лют. 2013 р. / Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка. Львів, 2013. С. 358–360

16. Банчук О.А., Куйбіда Р.О .Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства. Київ : Леста, 2005. 116 с.

17. Пиюк А.В. Роль суда в собирании доказательств по уголовному делу на стадии предварительного расследования и при рассмотрении дела в суде первой инстанции : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Томск, 2004. 29 с.

18. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. : у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків : Право, 2012. 768 с.

19. Принцип змагальності у практиці європейського суду з прав людини. URL: https://ukrainepravo.com/international_law/european_court_of_human_rights/tuyrshchyt-ipagaoersfkhk-ts-tuankhyshchk-zhvustyemfensgs-ftsets-i-tuav-oyueyry/.

Деревянкін С. Л.,
кандидат юридичних наук, доцент

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.43

РЕАЛІЗАЦІЯ ОКРЕМИХ ПРАВ ІНШОЇ ОСОБИ, ПРАВА ЧИ ЗАКОННІ ІНТЕРЕСИ ЯКОЇ ОБМЕЖУЮТЬСЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Жовтан П. В., Кравцова Л. Ю.

У статті розглянуто питання правової регламентації прав та обов'язків іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування як учасника кримінального процесу. Визначено, що дослідження особливостей механізму забезпечення конституційних прав особи під час проведення досудового розслідування неможливе без дослідження сутності та змісту діяльності учасників кримінального провадження, які його здійснюють чи залучаються до його проведення. З огляду на зазначене зауважено, що віднесення іншої особи до кола учасників кримінального провадження передусім повинно передбачати наявність у неї певних процесуальних обов'язків і прав. Надано теоретичне обґрунтування щодо необхідності внесення змін доповнень до положень чинного КПК України з питань чіткої регламентації прав та обов'язків іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування як учасника кримінального процесу.

Виокремлено проблемні аспекти обмеження конституційних прав іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування в частині проведення обшуку. Зокрема, відзначається, що Законом не передбачено можливості залучення адвоката для надання безоплатної правової допомоги особам, права яких обмежуються під час проведення обшуку, за ініціативою органу досудового розслідування, прокурора. Указані обставини в контексті процесуального провадження можуть сприяти як порушенню права на захист особам, у яких проводиться обшук, так і нівелювати цілі та результати цієї слідчої дії, оскільки недопущення адвоката до цієї слідчої дії згідно зі статтею 87 КПК України є підставою для визнання доказів недопустимими. Зазначено, що для забезпечення належної правової процедури закриття кримінального провадження за ч. 9 ст. 284 КПК України необхідно регламентувати права іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, її представника.

Ключові слова: *інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, права, обов'язки та законні інтереси, оскарження, досудове розслідування.*

© Жовтан П. В., Кравцова Л. Ю., 2020

Zhovtan P. V., Kravtsova L. Yu. Exercise of individual rights of another person, the rights or legal interests of which are restricted during the pre-trial investigation

The article considers the issue of legal regulation of the rights and obligations of another person, whose rights or legitimate interests are limited during the pre-trial investigation as a participant in criminal proceedings. It is determined that the study of the peculiarities of the mechanism of ensuring the constitutional rights of a person during the pre-trial investigation is impossible without studying the nature and content of the activities of participants in criminal proceedings who carry it out or are involved in its conduct. In view of the above, it has been noted that the assignment of another person to the circle of participants in criminal proceedings should, first of all, presuppose that he or she has certain procedural obligations and rights. Theoretical substantiation is provided on the need to amend the provisions of the current CPC of Ukraine on clear regulation of the rights and obligations of another person, whose rights or legitimate interests are limited during the pre-trial investigation as a participant in criminal proceedings. The problematic aspects of restricting the constitutional rights of another person or whose legitimate interests are limited during the pre-trial investigation in terms of conducting a search are highlighted. In particular, it is noted that the Law does not provide for the possibility of hiring a lawyer to provide free legal aid to persons whose rights are restricted during a search, at the initiative of the pre-trial investigation body, the prosecutor. These circumstances in the context of procedural proceedings may contribute both to the violation of the right to defense of persons under investigation and to neutralize the purposes and results of this investigative action, as the exclusion of a lawyer from this investigative action under Article 87 of the CPC of Ukraine is grounds for inadmissible evidence.

Key words: *another person whose rights or legitimate interests are limited during the pre-trial investigation, rights, responsibilities and legitimate interests, appeals, pre-trial investigation.*

Постановка проблеми та її актуальність. Визначення особливостей механізму забезпечення конституційних прав особи під час проведення досудового розслідування неможливе без дослідження сутності та змісту діяльності учасників кримінального провадження, які його здійснюють чи залучаються до його проведення. Згідно з п. 16-1 ч. 1 ст. 3 КПК України, під терміном «інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування» варто розуміти особу, стосовно якої (у тому числі щодо її майна) здійснюються процесуальні дії, визначені КПК України. Відповідно до п. 25 ст. 3 КПК України, «інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування» віднесено до учасників кримінального провадження [1]. Разом із тим Глава 3 КПК України, що визначає, зокрема, сторін та інших учасників кримінального провадження, взагалі не містить відомостей стосовно іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, у зв'язку з чим законодавцем залишено поза увагою визначення прав та обов'язків такого учасника кримінального провадження. З огляду на зазначене слід зауважити, що віднесення іншої особи до кола учасників кримінального провадження передусім повинно передбачати наявність у неї певних процесуальних обов'язків і прав. Проте невизначеність кримінального процесуального закону щодо правового статусу іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, на тлі лише визначення її поняття, створює умови для віднесення до числа таких учасників доволі невизначеного кола осіб із невизначеними правами та обов'язками. У зв'язку із цим виникає необхідність у чіткому визначенні процесуального статусу іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, що потребує критичного осмислення як уже усталених, так і нових теоретичних положень стосовно визначення процесуального статусу осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання процесуального статусу та участі інших учасників кримінального процесу у кримінальному провадженні досліджувалися Ю.П. Аленіним, А. Дубинським, І.В. Гловюк, О.В. Капліною, Л.М. Лобойком, Т.О. Лоскутовим, М.А. Погорецьким, О.Ю. Татаровим, М. Шумило, С. Стахівським, Л. Удаловою, В. Тертишником та іншими науковцями. Однак поява в положеннях чинного КПК України з листопада 2017 р. учасника кримінального процесу з таким широким визначенням, як «інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування», вимагає відповідного дослідження.

Метою статті є розгляд та аналіз з урахуванням законодавчих змін питання щодо визначення процесуального статусу іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, процесуального статусу таких осіб; визначення проблем реалізації прав іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, надання пропозицій щодо вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства із цього питання.

Виклад основного матеріалу. Передусім зауважимо, що згідно із завданнями кримінального провадження, визначеними ст. 2 КПК України, права, свободи й законні інтереси кожної особи, яка залучається до кримінального провадження як його учасник, повинні бути захищені. Перелік осіб, які підпадають під п. 16-1 ст. 3 КПК України, є, по суті, відкритим, і, як слушно зауважується, дотепер остаточно не вирішено, кого саме слід уважати такою «іншою особою». До цієї категорії можна віднести значну кількість суб'єктів кримінальних процесуальних відносин. Наприклад, О. Татаров стверджує, що до цієї категорії можна віднести значну кількість суб'єктів кримінальних процесуальних відносин: особу, стосовно якої здійснюється досудове розслідування (особу, якій не вручено повідомлення про підозру, але орган досудового розслідування збирає докази щодо її причетності до вчинення кримінального правопорушення); особу, стосовно якої проводяться негласні слідчі (розшукові) дії; власника житла чи іншого володіння, де проводиться обшук; особу, котра перебуває в житлі чи іншому володінні під час обшуку, але не є його власником; особу, щодо якої проводяться негласні слідчі (розшукові) дії; володільця тимчасово вилученого майна; володільця тимчасово вилучених речей та документів; третю особу, щодо майна якої вирішується питання про арешт [2]. Л.Ю. Слухай та Л.А. Чиж уважають, що до таких осіб можуть відноситися: статисти під час пред'явлення особи для впізнання; особи, щодо яких здійснюється досудове розслідування, проте про підозру їм ще не повідомлено; особи, у яких проводиться обшук; інші особи, які беруть участь у кримінальному провадженні [3]. І.В. Гловюк відзначає, що невирішеним, виходячи з положень КПК України, є й питання

стосовно можливості поєднання статусів іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, зі статусом іншого учасника кримінального провадження [4, с. 159].

Відповідно до окремих положень КПК, інша особа має право на звернення до прокурора, слідчого судді або суду з клопотанням, в якому викладаються обставини, що зумовлюють необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки, ніж передбачено Кодексом.

На досудовому провадженні такими особами може бути оскаржена бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у: невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення; неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК; нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний учинити.

За положеннями ч. 9 ст. 284 КПК України інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, може звернутися з клопотанням до слідчого судді про закриття кримінального провадження, «якщо закінчилися строки досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня повідомлення особі про підозру, встановлені частиною першою статті 219 цього Кодексу», однак у такому разі зі змісту ч. 9 ст. 284 КПК незрозуміло, що слід розуміти під поняттям «інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування», яке відношення вона має до конкретного кримінального провадження і на якій підставі їй повинно надаватися право звертатися з клопотанням про закриття кримінального провадження, адже чинний КПК не оперує таким поняттям, як «інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування». Натомість у ньому розкритий зміст термінів «сторони кримінального провадження» та «учасники кримінального провадження» (див. пункти 19, 25 ч. 1 ст. 3 КПК). Очевидно, що доповнення кримінального процесуального закону виключно поняттям «інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування» є недостатнім для повного гарантування права на захист від незаконного кримінального переслідування, оскільки такому учаснику кримінального провадження прямо не надано право на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження (ст. 221 КПК України), які прямо стосуються його прав та обов'язків. Необхідно конкретизувати перелік прав та обов'язків інших осіб, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування. На нашу думку, у цій частині законодавче положення потребує додаткового уточнення. Убачаються два шляхи вирішення цього питання: 1) ухвалення роз'яснення Верховним Судом щодо прав та обов'язків інших осіб, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування; 2) доповнити КПК України статтею із зазначенням вичерпного переліку прав та обов'язків інших осіб, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування, а також передбачити відповідальність за їх порушення [5].

Пункт 16^1 ст. 3 КПК України визначає, що інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, – особа, стосовно якої (у тому числі щодо її майна) здійснюються процесуальні дії, визначені цим Кодексом. Відповідно, процесуальний статус така особа набуває з моменту «проведення процесуальної дії щодо особи (її майна)». Уявляється, що можливість особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, реалізувати свої права та обов'язки залежить від того, як саме тлумачити зміст терміна «процесуальна дія».

Частина 1 ст. 5 КПК України унормовує, що процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями цього Кодексу, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення. Таким чином, чинний КПК України визначає, що будь-яка дія, яка проводиться під час кримінального провадження, є процесуальною.

Окрім того, ст. 103 КПК України, що регулює форми фіксування кримінального провадження, установлює, що процесуальні дії під час кримінального провадження можуть фіксуватися у: протоколі; на носії інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії; у журналі судового засідання. Зважаючи на вказане, процесуальна дія в кримінальному провадженні має такі ознаки: проведення та відповідна форма фіксування.

Проте, як видається, для реалізації та використання цього механізму для відстоювання прав та законних інтересів іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, не вистачає низки положень, які б уточнювали її механізм.

Зокрема, Законом не передбачено можливості залучення адвоката для надання безоплатної правової допомоги особам, права яких обмежуються під час проведення обшуку, за ініціативою органу досудового розслідування, прокурора. У такій ситуації особа, у якої проводиться обшук, не має статусу підозрюваного за винятком, коли вона є затриманою або їй оголошено підозру на момент проведення цієї слідчої дії. Згідно зі ст. 236 КПК, для участі в проведенні обшуку можуть бути запрошені потерпілий, підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження. Незалежно від стадії цієї слідчої дії слідчий, прокурор, інша службова особа, яка бере участь у проведенні обшуку, зобов'язані допустити на місце його проведення захисника чи адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями ст. 50 КПК.

Відповідно до ст. 49 КПК, безоплатний захисник може бути залучений лише для особи, що має статус підозрюваного чи обвинуваченого, за її клопотанням. Згідно із Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», захист є видом адвокатської діяльності, що полягає у забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування в кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення.

У такій ситуації особа мусить самостійно звертатися до органів, які забезпечують надання безоплатної правової допомоги, з необхідним переліком документів, і питання забезпечення її права на захист буде вирішено в 10-денний термін, адже відповідно до Закону України «Про безоплатну правову допомогу», право на безоплатну вторинну правову допомогу мають окремі категорії осіб, перелік яких чітко закріплений законодавством. Звернення про надання одного з видів правових послуг, передбачених ч. 2 ст. 13 цього Закону, подаються особами, які досягли повноліття, до Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги або до територіального органу юстиції за місцем фактичного проживання таких осіб. У разі звернення особи про надання одного з видів безоплатної вторинної правової допомоги БВПД зобов'язаний упродовж десяти днів із дати надходження звернення прийняти рішення щодо надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Указані обставини в контексті процесуального провадження можуть сприяти як порушенню права на захист особам, у яких проводяться обшук, так і нівелювати цілі та результати цієї слідчої дії, оскільки недопущення адвоката до цієї слідчої дії згідно зі ст. 87 КПК України є підставою для визнання доказів недопустимими [6].

Іншим проблемним питанням є нормативна регламентація права іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, на закриття кримінального провадження. Законодавець доповнив ст. 284 КПК України положенням, за яким учасники кримінального провадження мають право заявляти клопотання слідчому, прокурору про закриття кримінального провадження за наявності передбачених цим пунктом підстав.

У разі ж відмови слідчого, прокурора в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження з підстав, визначених п. 9^1 ч. 1 ст. 284 КПК України, стороною захисту, іншою особою, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, її представником, таке рішення може бути оскаржено до слідчого судді в порядку, визначеному параграфом 1 Глави 26 КПК України, з можливістю перегляду відповідного рішення в апеляційному порядку в порядку ч. 3 ст. 307, ч. 2 ст. 309 КПК України.

Окрім того, ч. 9 ст. 284 КПК України унормовано, що в разі закінчення строків досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР) до дня повідомлення особі про підозру, встановлених ч. 1 ст. 219 КПК України, слідчий суддя може винести ухвалу про закриття кримінального провадження за клопотанням іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, або її представника. Своєю чергою, ухвала слідчого судді про закриття кримінального провадження на підставі ч. 9 ст. 284 КПК України може бути оскаржена в апеляційному порядку на підставі п. 121 ч. 1 ст. 309 КПК України.

Для належної підготовки клопотання іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, її представника про закриття кримінального провадження необхідно ознайомитися з матеріалами

кримінального провадження. Однак ст. 221 КПК України, яка регламентує ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення, прямо не передбачає право іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, її представника про закриття кримінального провадження, її представника здійснювати таке ознайомлення, що може спричинити формальні відмови у задоволенні таких клопотань [4, с. 159]. Окрім того, порядок розгляду клопотання слідчим суддею КПК також не регламентовано, адже не встановлено підсудність клопотання; учасників розгляду і чи є обов'язковою участь слідчого, прокурора; строки розгляду; обставини, які мають бути встановлені у ході розгляду (локальний предмет доказування); межі повноважень слідчого судді (зокрема, стосовно витребування матеріалів кримінального провадження, проведення допитів, дослідження документів та речових доказів тощо). Це викликає критику також у такому аспекті, що в КПК не передбачено права витребування провадження від слідчого, прокурора чи іншої процедури, яка дала б змогу переконатися у правильності кваліфікації, тобто чи належить цей склад злочину до тієї категорії, що може підлягати закриттю, чи не вбачається в матеріалах ознак іншого складу злочину та необхідності продовження його розслідування тощо [2].

Висновки. У сучасних умовах великого значення набуває дотримання конституційних прав особи під час проведення досудового розслідування, що є невід'ємною умовою законності, обґрунтованості, доцільності й ефективності його проведення. Від дотримання цих умов стороною обвинувачення залежать допустимість зібраних доказів, забезпечення процесуальних прав сторони захисту, інших учасників досудового розслідування, які присутні під час його проведення, недопущення непропорційних обмежень конституційних прав відповідних осіб, а також належна реалізація засад кримінального провадження. Правова визначеність та вдале врегулювання правового статусу іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, не лише сприятиме вдосконаленню теоретичних положень із питань правової конструкції його суб'єктів та їх функціонального призначення і правового статусу, а й дасть змогу уникати нечітких трактувань стосовно участі таких учасників з одночасною можливістю як реалізації ними визначених законом прав, так і покладенням на них визначених законом обов'язків із моменту їх участі у кримінальному провадженні.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/.

2. Татаров О. Дрібниці вирішують усе! Чергові зміни до КПК забезпечать хіба що колапс досудового розслідування. URL: https://zib.com.ua/ua/134754-zmini_do_ kpk_zabezpechat_kolaps_dosudovogo_rozsliduvannya.html.

3. Слухай Л.Ю., Чиж Л.А. Правовий статус іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/10630/17_%D0%A1%D0%BB%D1%83%D1%85%D0%B0%D0%B9%2C%20%D0%A7%D0%B8%D0%B6_356-359.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

4. Гловюк І.В. Право іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, на закриття кримінального провадження: проблеми нормативної регламентації та реалізації. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2019. № 18. С. 158–165.

5. Іванець А. Довгоочікувані зміни до КПК. *Взгдяд юриста* : юр. блог к-нии Jurішех 16.11.2017. URL: http://jurblog.cou.ua/2017/11/doygoochik:uyani-zwini-do-kpk/.

6. Іллюк С. Деякі проблеми правового регулювання обшуку в Україні. URL: https://ecpl.com.ua/news/17795/.

Жовтан П. В.,
кандидат юридичних наук,
суддя
Комінтернівського районного суду
Одеської області,
доцент кафедри кримінального процесу
Одеського державного університету
внутрішніх справ

Кравцова Л. Ю.,
аспірант кафедри кримінального процесу
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 342.72
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.44

ВІДІБРАННЯ БІОЛОГІЧНИХ ЗРАЗКІВ ДЛЯ ЕКСПЕРТИЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ОСНОВНІ ЕТАПИ ТА НАПРЯМИ ДОСЛІДЖЕННЯ

Коропецька С. О., Смушак О. М.

У статті розглянуто основні етапи та напрями дослідження відібрання біологічних зразків для експертного дослідження у кримінальному процесі. В аналізі акцентується увага на криміналістичних та судово-медичних аспектах означеної проблематики. Констатується, що у практиці розкриття та розслідування злочинів ще на початку XX ст. відбиралися зразки для експертних досліджень, проводилися відповідні порівняльні дослідження, і часом це мало вирішальне юридичне значення. Приховані ж властивості тканин і виділень людини стали виявляти лише після відкриття вченими К. Ландштейнером (1900–1901) та Я. Янським (1907–1908) групових антигенів у крові. Саме тоді кров розділили на чотири групи: 0(1), A(II), B(III), AB(IV). Ця перша генетично поліморфна система дала змогу визначати групову належність досліджуваних об'єктів та стала поштовхом до подальших досягнень у галузі молекулярної біології та розроблення новітніх методів, заснованих на вивченні генетичної інформації – генотипоскопії (ДНК-аналізу), ізофокусуванні, електрофорезу та ін., що дає змогу органам досудового розслідування встановлювати конкретних осіб, у тому числі шляхом відбирання зразків для порівняльного дослідження. З'ясовано, що окремих наукових досліджень, присвячених отриманню зразків біологічного походження у кримінальному провадженні, не проводилося взагалі, хоча за останні роки було підготовлено декілька наукових робіт, у яких досліджувалися окремі аспекти виявлення, вилучення, зберігання слідів (а не зразків) біологічного походження, а також проведення експертних досліджень слідів та інших об'єктів біологічного походження. Серед науковців варто назвати прізвища І.О. Аїстова, А.Г. Іванова, Т.М. Шамонової, К.В. Левченка та О.С. Арутюнова. На підставі аналізу стану та основних напрямів дослідження отримання зразків для проведення експертизи у кримінальному провадженні виділено періодизацію виникнення та формування поглядів на отримання цих зразків. Особливої актуальності необхідність проведення досліджень із відібрання зразків біологічного походження у кримінальному провадженні набуває у зв'язку з прийняттям сучасного КПК України, підготовленого з урахуванням міжнародних стандартів із прав людини та вимог сьогодення у боротьбі зі злочинністю.

Ключові слова: *біологічні зразки, відібрання, ДНК-аналіз, дослідження, експертиза.*

Koropetska S. O., Smushak O. M. Selection of biological samples for examination in criminal proceedings: main stages and directions of research

The article considers the main stages and directions of research of sampling of biological samples for expert research in criminal proceedings. The analysis focuses on forensic and forensic aspects of this issue. It is stated that in the practice of detection and investigation of crimes in the early twentieth century, samples were taken for expert research, appropriate comparative studies were conducted, and sometimes this was of crucial legal importance. The hidden properties of human tissues and secretions began to be revealed only after scientists K. Landsteiner (1900–1901) and J. Janski (1907–1908) discovered group antigens in the blood. It was then that the blood was divided into four groups: 0 (1), A (II), B (III), AB (IV). This first genetically polymorphic system allowed to determine the group affiliation of the studied objects and was the impetus for further advances in molecular biology and the development of new methods based on the study of genetic information - genotyping (DNA analysis), isofocusing, electrophoresis and others, which allows pre-trial investigation bodies to identify specific individuals, including by taking samples for comparative research. It was found that some scientific research on obtaining samples of biological origin in criminal proceedings was not conducted at all, although in recent years several scientific papers have been prepared, which investigated certain aspects of detection, removal, storage of traces (not samples) of biological origin, as well as conducting expert studies of traces and other objects of biological origin. Among the scientists it is worth mentioning the names of I.O. Aistova, A.G. Ivanova, T.M. Shamonova, K.V. Levchenko and O.S. Arutjunova. On the basis of the analysis of a condition and the basic directions of research of reception of samples for carrying out examination in criminal proceedings the periodization of occurrence and formation of views on reception

© Коропецька С. О., Смушак О. М., 2020

of these samples is allocated. The need to conduct research on sampling of biological origin in criminal proceedings becomes especially relevant in connection with the adoption of the modern CPC of Ukraine, prepared taking into account international human rights standards and current requirements in the fight against crime.

Key words: *biological samples, DNA analysis, examination, research, sampling.*

Постановка проблеми та її актуальність. Вимоги сьогодення ставлять перед органами досудового розслідування завдання щодо впровадження у систему доказів дедалі більш широких сучасних можливостей судових експертиз. Під час проведення досудового розслідування за матеріалами кримінального провадження у працівників слідчих підрозділів нерідко виникає необхідність у призначенні ідентифікаційних досліджень з обов'язковим направленням до експертної установи крім об'єктів експертного дослідження відповідних порівняльних зразків.

Слідами злочинів, що залишаються на місці події, тілі й одязі учасників злочинної події, часто є об'єкти біологічного походження: індивідуальний запах людини, волосся, кров, сперма, вагінальні виділення, слина або їх фрагменти та ін. Наявність подібних об'єктів зумовлена, насамперед, злочинними діями осіб, які заподіюють тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості потерпілим під час учинення грабежів, розбоїв, зґвалтувань, убивств та інших кримінальних правопорушень, а також активним опором потерпілої особи, боротьбою, яка супроводжується нерідко заподіянням ушкоджень зловмиснику.

Досягнення наук біологічного спрямування досить давно використовуються криміналістами під час розкриття і розслідування злочинів. Досвід використання технологій білкового та молекулярно-генетичного дослідження у практиці роботи правоохоронних органів переконливо свідчить про те, що завдяки цьому ефективність розслідування багатьох видів злочинів може бути суттєво підвищена. Водночас багато сучасних доробок достатньою мірою не знайшли свого відображення в методичних рекомендаціях та у ракгичній діяльності правоохоронних органів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі кримінально-процесуальні і тактичні особливості отримання зразків біологічного походження у кримінальному провадженні досліджували вітчизняні та зарубіжні вчені: Т.В. Авер'янова, В.О. Гавриков, Н.А. Джангельдін, Н.І. Долженко, В.А. Жбанков, Г.Б. Карнович, О.В. Козак, Ю.А. Кудрявцева, Л.І. Мандрик, І.Л. Петрухін, Р.Д. Рахунов, З.М. Соколовський та ін. Однак їхні наукові напрацювання не вичерпують усіх аспектів означеної проблематики. Зокрема, варто звернути увагу на історичні витоки відібрання зразків для експертизи, основні етапи та напрями криміналістичних та медичних досліджень.

Метою статті є з'ясування основних етапів та напрямів дослідження відібрання зразків біологічного походження для експертизи у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Під час розслідування злочинів у слідчій практиці нерідко виникає необхідність отримання різного роду зразків для проведення експертизи. Отримані зразки слугують об'єктами, що використовуються для порівняльного дослідження з іншими об'єктами: речовими доказами, документами, живими людьми і трупами з метою їх ідентифікації або встановлення групової належності [1, с. 507]. Значну їх частку утворюють біологічні зразки – об'єкти крові, тканини та виділення, що відбираються у особи.

Уже у першій праці видатного вченого та родоначальника криміналістики Г. Гросса «Керівництво для судових слідчих, чинів загальної і жандармської полиції» (1892 р.), перевиданої у 1908 р., розглядаються питання, пов'язані з виявленням, вилученням та дослідженням слідів, у главах XIII «Про сліди від людських ніг та інші» та XIV «Про сліди крові». Автором даються практичні рекомендації щодо виявлення різного роду слідів, їх вимірювання, вилучення, дослідження та збереження [2]. Стосовно слідів крові вчений відзначає: «До найважливіших доказів, зокрема у складних кримінальних справах, відносяться сліди від крові, які частіше за інших стають у справі найбільш суттєвими, якими б незначними вони не здавалися з першого погляду. Саме під час огляду і оцінки слідів крові судовий слідчий може проявити всю свою наполегливість, енергію і властиву йому гостроту розуму, і саме тут, у цій сфері слідчої діяльності, відсутність цих якостей ставить на карту долю всієї справи» [2, с. 690].

Приховані ж властивості тканин і виділень людини стали виявляти лише після відкриття вченими К. Ландштейнером (1900–1901) та Я. Янським (1907–1908) групових антигенів у крові. Саме тоді кров розділили на чотири групи: 0(1), A(II), B(III), AB(IV). Ця перша генетично поліморфна система дала змогу визначати групову належність досліджуваних об'єктів та стала поштовхом до подальших досягнень у галузі молекулярної біології та розроблення новітніх методів, заснованих на вивченні генетичної інформації, – генотипоско-

пії (ДНК-аналізу), ізофокусування, електрофорезу та інших, що дає змогу органам досудового розслідування встановлювати конкретних осіб, у тому числі шляхом відбирання зразків для порівняльного дослідження.

Можна констатувати, що у практиці розкриття та розслідування злочинів ще на початку XX ст. відбиралися зразки для експертних досліджень, проводилися відповідні порівняльні дослідження, і часом це мало вирішальне юридичне значення. Одним із перших, хто використав наукові відкриття в галузі медицини під час розкриття злочину, став приват-доцент Судово-медичного інституту м. Туріна Леоне Латтес, який у 1916 р. довів невинуватість у вчиненні вбивства злочинця-рецидивіста Альдо Петруччі, визначивши групу крові потерпілого та обвинуваченого, відібравши відповідні зразки останнього в тюрмі попереднього затримання та порівнявши їх зі слідами крові, вилученими з місця події [3, с. 43]. Слід зауважити, що після цієї справи Л. Латтес за покликанням став криміналістом у галузі судової медицини.

Незадовго після цього розкрив злочин таким самим способом російський професор судової медицини Попов, а згодом й інші [219, с. 45–47].

Ще одне відкриття, яке відіграло надалі виняткову роль під час проведення порівняльних експертних досліджень, здійснив у 1925 р. директор судово-медичного відділення Імператорського університету в Хокайдо К. Ямакамі. Він установив, що не лише кров володіє чотирма групами властивостей, а такі ж характеристики мають сперма, піт, сльози, жовч, материнське молоко та інші виділення людини [3, с. 83].

Однак діяльність з отримання зразків у той час законодавцем не регламентувалася, вочевидь через те, що навіть уже в повоєнні роки існуючі на той час методи встановлення групової належності крові не були досконалими, що призводило до помилок і неправосудних вироків [3]. Уперше порядок отримання зразків був передбачений КПК РРФСР 1960 р., а також КПК союзних республік. Законодавче закріплення отримання зразків – результат узагальнення слідчо-судової практики їх використання в судочинстві, що мало велике значення для вирішення цієї проблеми [4, с. 4]. Чимале значення при цьому мали публікації Г.Б. Карновича, Р.Д. Рахунова, Н.А. Джангельдіна та інших криміналістів, які у 50-х роках звернули увагу на необхідність правової регламентації отримання зразків для експертного дослідження та з'ясування їхнього місця у системі доказів.

У КПК УРСР від 28 грудня 1960 р. була передбачена стаття 199 «Отримання зразків для експертного дослідження», яка закріпила лише положення про те, що «у разі необхідності слідчий має право винести постанову про вилучення або відібрання зразків почерку та інших зразків, необхідних для експертного дослідження. Про відібрання зразків складається протокол. Зразки зберігаються за правилами зберігання речових доказів» [5]. Однак дана норма видається надто лаконічною, оскільки у ній, як бачимо, закріплене лише право слідчого на відібрання зразків для експертного дослідження, проте у яких саме суб'єктів, уже не вказується. Не дається також ні поняття зразків для експертного дослідження, ні їх видів тощо.

Згодом у теоретичних дослідженнях учених-криміналістів та процесуалістів дана прогалина була виправлена. Із закріпленням у КПК РРФСР 1960 р. та КПК союзних республік отримання зразків для експертних досліджень дискусії щодо цієї процесуальної дії пожвавилися. Чимало праць, в яких висвітлюються окремі її аспекти, в юридичній літературі тих часів знаходимо таких учених, як Р.С. Бєлкін, А.І. Вінберг, А.В. Дулов, В.Я. Колдін, З.М. Соколовський та ін. Проте можна констатувати, що ґрунтовне дослідження цієї проблеми вперше здійснив видатний російський учений В.А. Жбанков, який тривалий час вивчав її та в 1967 р. захистив кандидатську дисертацію на тему «Получение и использование образцов для сравнительного исследования» [6], а в 1969 р. видав і навчальний посібник.

Наукові доробки В.А. Жбанкова щодо тактики відбирання зразків для експертного дослідження залишалися основними рекомендаціями для слідчо-оперативних органів до 90-х років минулого століття, оскільки надалі окремих досліджень на монографічному рівні цієї проблематики не проводилося, а звернулися до цієї теми криміналісти вже з розпадом СРСР та прийняттям нових кримінально-процесуальних кодексів відповідних держав пострадянського простору.

Також викликали інтерес у науковців та практиків до криміналістичної ідентифікації фундаментальні відкриття у галузі біології та медицини. Із другої половини 80-х років у практику судово-медичної експертизи починають запроваджуватися методи молекулярної генетики, які дали змогу проводити порівняльні дослідження об'єктів біологічного походження. Революційним досягненням, що принципово по-новому дало змогу підійти до проблеми ідентифікації біологічного сліду,

стало застосування методів аналізу ДНК, що дало можливість досліджувати безпосередньо молекулу ДНК, в якій закодовано всі біологічні ознаки людини.

У світі криміналістичний ДНК-аналіз визнаний одним із найбільш перспективних напрямів розвитку судових експертиз, а його результати сьогодні є найбільш надійним доказом [7, с. 21].

Першою серед новітніх науковців, які звернулися до проблем відбирання зразків для експертного дослідження, слід назвати білоруську вчену Л.І. Мандрик, яка в 1991 р. захистила кандидатську дисертацію на тему «Процесуальні і криміналістичні аспекти отримання зразків для порівняльного дослідження» [8].

У 2000 р. в Москві захистила кандидатську дисертацію під назвою «Зразки для порівняльного дослідження і тактика їх отримання» Н.І. Долженко [9], у 2004 р. – В.О. Гавриков на тему «Отримання зразків для порівняльного дослідження» [10].

У них автори дослідили поняття, юридичну природу та класифікацію зразків для експертного дослідження, загальні питання отримання експериментальних зразків, а також особливості тактики отримання експериментальних зразків для окремих видів експертиз (матеріалознавчих, харчових) (Н.І. Долженко), використання спеціальних знань під час отримання зразків, забезпечення прав і законних інтересів особи під час їх отримання, а також деякі особливості отримання зразків біологічного походження (В.О. Гавриков).

У 2013 р. в Челябінську було захищено ще одну дисертацію – Ю.А. Кудрявцевою на тему «Отримання зразків для порівняльного дослідження в кримінальному судочинстві Росії (процесуальна природа, порядок, доказове значення)», в якій окрім загальних питань авторкою було досліджено особливості отримання зразків під час проведення судово-медичної експертизи трупа і медико-криміналістичних експертиз об'єктів біологічного походження та отримання експериментальних зразків для порівняльного дослідження у живих осіб [11].

Слід відзначити, що на тему «Одержання зразків для експертного дослідження у кримінальному судочинстві України» у 2011 р. було захищено дисертаційну роботу (О.В. Козак, науковий керівник – В.І. Галаган). У ній проаналізовано одержання зразків для експертного дослідження в системі процесуальних дій за чинним тоді КПК України: з'ясовано поняття та підстави одержання зразків для експертного дослідження; здійснено класифікацію зразків для експертного дослідження та суб'єктів їх одержання; показано співвідношення одержання зразків для експертного дослідження з іншими процесуальними діями; досліджено процесуальний порядок одержання зразків для експертного дослідження (правову регламентацію і сутність одержання зразків для експертного дослідження; особливості одержання окремих видів зразків для експертизи; безпосереднє одержання зразків людини, що є продуктом її життєдіяльності; одержання зразків, що є результатом опосередкованої діяльності людини; одержання зразків предметів та їх частин); проведено порівняння процедури одержання зразків для експертного дослідження з кримінально-процесуальною практикою деяких країн СНД та міжнародно-правовими актами в галузі кримінального судочинства [12].

Окремих наукових досліджень, присвячених отриманню зразків саме біологічного походження у кримінальному провадженні, не проводилося взагалі, хоча за останні роки було підготовлено декілька наукових робіт, у яких досліджувалися окремі аспекти виявлення, вилучення, зберігання слідів (а не зразків) біологічного походження, а також проведення експертних досліджень слідів та інших об'єктів біологічного походження. Серед науковців варто назвати прізвища І.О. Аїстова, А.Г. Іванова, Т.М. Шамонової, К.В. Левченка та О.С. Арутюнова.

Висновки. На підставі аналізу стану та основних напрямів дослідження отримання зразків для проведення експертизи у кримінальному провадженні можна виділити таку періодизацію виникнення та формування поглядів на отримання цих зразків:

1) 1-й етап (поч. XX ст. – 50-ті роки XX ст.) – формування поглядів на сутність та природу відбирання зразків для проведення експертного дослідження (Г.Б. Карнович, Р.Д. Рахунов, Н.А. Джангельдін);

2) 2-й етап (1960–1961 рр.) – законодавче закріплення відбирання зразків у КПК РРФСР та союзних республік;

3) 3-й етап (60-ті роки XX ст.) – розвиток дискусій та початок фундаментальних досліджень із питань отримання зразків для експертизи (Р.С. Бєлкін, А.І. Вінберг, А.І. Долженко, А.В. Дулов, В.А. Жбанков, В.Я. Колдін, І.Л. Петрухін, З.М. Соколовський);

4) 4-й етап (90-ті роки XX ст. – дотепер) – формування новітніх поглядів на природу отримання зразків для проведення експертного дослідження

та їх законодавче закріплення у КПК України та інших країн СНД.

Вивчення стану наукового розроблення проблематики отримання зразків біологічного походження для проведення експертних досліджень свідчить про те, що до цього часу вона не була предметом самостійних досліджень учених-криміналістів. Деякі аспекти заявленої теми фрагментарно висвітлено у деяких наукових працях. Особливо актуальною необхідність проведення такого дослідження видається у зв'язку з прийняттям сучасного КПК України, підготовленого з урахуванням міжнародних стандартів із прав людини та вимог сьогодення у боротьбі зі злочинністю. Насамперед це стосується відбирання зразків біологічного походження з метою проведення порівняльних досліджень, зокрема у галузі молекулярної біології, із застосуванням новітніх методів, заснованих на вивченні генетичної інформації.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / відп. ред. С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Харків : Одіссей, 2013. 1104 с.

2. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики ; новое изд., перепеч. с изд. 1908 г. Москва : ЛексЭст, 2002. 1088 с.

3. Торвальд Ю. Криминалистика сегодня. Развитие судебной серологии / пер. с нем. Москва : Юрид. лит., 1980. 200 с.

4. Жбанков В.А. Образцы для сравнительного исследования в уголовном судопроизводстве : учебное пособие. Москва : Высшая школа МВД СССР, 1969. 60 с.

5. Кримінально-процесуальний кодекс України : станом на 10 жовт. 2007 р. Офіц. видання. Київ : Велес, 2007. 168 с.

6. Жбанков В.А. Получение и использование образцов для сравнительного исследования : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 1967. 25 с.

7. Гавриков В.А. Получение образцов для сравнительного исследования : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2004. 22 с.

8. Мандрик Л.И. Процессуальные и криминалистические аспекты получения образцов для сравнительного исследования : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Минск, 1991. 18 с.

9. Долженко Н. И. Образцы для сравнительного исследования и тактика их получения : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2000. 169 с.

10. Гавриков В.А. Получение образцов для сравнительного исследования : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2004. 171 с.

11. Кудрявцева Ю.А. Получение образцов для сравнительного исследования в уголовном судопроизводстве России (процессуальная природа, порядок, доказательственное значение) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Челябинск, 2013. 30 с.

12. Козак О.В. Одержання зразків для експертного дослідження у кримінальному судочинстві України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Донецьк, 2011. 207 с.

Коропецька С. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Івано-Франківського юридичного інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»

Смушак О. М.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри кримінального права та кримінології
Івано-Франківського юридичного інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»

УДК 343.985
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.45

ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ ПІДОЗРЮВАНИХ У СТВОРЕННІ ТЕРОРИСТИЧНОЇ ГРУПИ ЧИ ТЕРОРИСТИЧНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ

Мальгіна А. С., Горбаньов І. М.

Статтю присвячено висвітленню основних тактичних особливостей допиту підозрюваного у вчиненні злочину, передбаченого статтею 258-3 Кримінального кодексу України «Створення терористичної групи чи терористичної організації». Зокрема, проведено аналіз останніх досліджень та публікацій, що стосуються цього питання. Наведено статистичні дані, що вказують на актуальність такої теми для правоохоронних органів країни. Викладено основні вимоги до проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії, що передбачені кримінально-процесуальним національним законодавством. Звертається увага на те, що ця слідча (розшукова) дія вимагає ретельної підготовки слідчого, оскільки терористичні угруповання є специфічним видом організованих злочинних угруповань, в основі яких лежать політичні, ідеологічні, соціальні та економічні мотиви. Зазначається, що для досягнення ефективного результату складається письмовий план допиту. Предметом допиту підозрюваного у створенні терористичної групи чи терористичної організації є: інформація про появу злочинного плану створення, участі в терористичній організації; способи підготовки та вчинення злочинів, послідовність злочинних дій, а також особливості приховування терористичної діяльності; час, місце, обставини та механізм учинення злочинів; інформація про особу керівника або організатора терористичної організації та її учасників; структуру терористичної групи (кількісний та якісний склад, рівень організації) та розподіл функціональних обов'язків тощо. У статті проаналізовано основні тактичні прийоми, що використовуються слідчими для отримання показань від підозрюваного – члена терористичної групи чи організації. Також визначено найбільш сприятливий час для проведення вказаної слідчої (розшукової) дії. Робиться висновок, що показання учасника терористичного угруповання необхідно оцінювати лише в сукупності з іншими, вже перевіреними доказами.

Ключові слова: *терористична група, терористична організація, тактика, допит, тактичні прийоми, підозрюваний, слідча (розшукова) дія.*

© Мальгіна А. С., Горбаньов І. М., 2020

Malhina A. S., Gorbanov I. N. Tactical features of interrogation of suspects in the formation of a terrorist group or terrorist organization

The article is devoted to the coverage of the main tactical features of the interrogation of a suspect in the commission of a crime under Article 258-3 of the Criminal Code of Ukraine "Creation of a terrorist group or terrorist organization". In particular, an analysis of recent research and publications that address this issue. The statistical data indicating urgency of such subject for law enforcement agencies of the country are resulted. The basic requirements for carrying out the specified investigative (search) action provided by the criminal procedural national legislation are stated. Attention is drawn to the fact that this investigative (investigative) action requires careful preparation by the investigator, as terrorist groups are a specific type of organized criminal groups, the basis of which is based on political, ideological, social and economic motives. It is noted that a written plan of interrogation is drawn up to achieve an effective result. The subject of interrogation of a suspect in the creation of a terrorist group or terrorist organization is: information about the emergence of a criminal plan to create, participate in a terrorist association; ways of preparation and commission of crimes, sequence of criminal actions, and also features of concealment of terrorist activity; time, place, situation and mechanism of committing crimes; information about the identity of the leader or organizer of the terrorist association and its members; identification of the structure of a terrorist group (quantitative and qualitative composition, level of organization) and distribution of functional responsibilities; etc. The article analyzes the main tactics used by investigators to obtain testimony from a suspect – a member of a terrorist group or organization. The most favorable time for carrying out the specified investigative (search) action is also defined.

Key words: *terrorist group, terrorist organization, tactics, interrogation, tactics, suspect, investigative (search) action.*

Постановка проблеми та її актуальність. Тероризм є визначальною темою сучасної епохи. Хоча витоки цього феномену йдуть приблизно на два тисячоліття назад, він настільки

актуальний, що теракти і спроби держав протистояти йому практично не залишають стрічок новин ось уже два десятиліття. Тероризм не тільки тягне за собою насильство, а й є актом ідеологічної комунікації, а також психологічної війни проти суспільної моралі й державного апарату [5, с. 5].

Зусилля всіх держав та міжнародних організацій направлені на протидію цьому соціально-небезпечному явищу, що виражається в прийнятті численних міжнародних нормативно-правових актів та їх імплементації в національні законодавства, які встановлюють жорстку кримінальну відповідальність за тероризм та передбачають заснування відповідних національних силових відомств.

За останні сім років питання боротьби з терористичними проявами як ніколи гостро постало і для України. На сучасному етапі правоохоронним органам України доводиться боротися з терористичною діяльністю учасників незаконних збройних формувань так званих «Донецької Народної Республіки» та «Луганської Народної Республіки» за допомогою проведення оперативно-розшукових заходів та слідчих (розшукових) дій у рамках кримінальних проваджень, з метою притягнення вказаних осіб до відповідальності, передбаченої законодавством, і відновлення територіальної цілісності нашої держави.

Натепер статтею 258-3 Кримінального кодексу України передбачено відповідальність за створення, керівництво, участь у терористичній групі чи терористичній організації або інше сприяння створенню таких угруповань [3]. З огляду на соціальні, політичні та психологічні аспекти, що зумовлюють створення терористичних угруповань, надзвичайно актуальним є дослідження тактичних особливостей допиту підозрюваних у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого наведеною статтею.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У криміналістичній літературі досить повно описано основні прийоми та методи тактики проведення допиту, зокрема в наукових працях таких учених, як В.П. Бахін, Р.С. Бєлкін, П.Д. Біленчук, В.К. Весельський, В.О. Коновалова, Є.М. Ліфшиц, Т.С. Маліков, В.Ю. Шепітько, М.Є. Шумило та ін.

Крім того, питання тактики допиту учасників злочинних угруповань вивчали у своїх працях К.О. Чаплинський «Організація і тактика слідчих дій при розслідуванні злочинів, вчинених організованими злочинними угрупованнями», Л.В. Дергач «Особливості проведення допиту підозрюваних у справах про вимагання, вчинені організованими злочинними групами», О.І. Романов «Первоначальный этап расследования уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации)» та інші.

У свою чергу дослідженню питання тактики проведення допитів під час розслідування злочинів терористичної спрямованості приділяли увагу у своїх роботах Я.С. Вєлічкін та І.С. Фомін «Некоторые методические и тактические особенности расследования уголовных дел о преступлениях террористической направленности», І.П. Кравець «Тактические приемы, применяемые при допросе в процессе расследования преступлений, связанных с террористическими актами», П.Д. Біленчук, А.П. Гель, Г.С. Семаков «Криміналістична тактика і методика розслідування окремих видів злочинів», О.П. Мілевський «Розслідування терористичних проявів (тактичні прийоми проведення окремих слідчих дій)» та інші.

Однак, на нашу думку, існуючі наукові праці фрагментарно висвітлюють тактичні особливості допиту осіб, підозрюваних у створенні терористичної групи чи терористичної організації. Починаючи з 2014 року, у зв'язку з діяльністю незаконних збройних формувань так званих «ДНР» та ЛНР» на Сході України слідчими органів безпеки напрацьовано певний досвід у проведенні допитів осіб під час розслідування злочинів терористичної спрямованості, спираючись на який, можна дослідити та узагальнити це питання.

Метою статті є визначення основних тактичних особливостей допиту підозрюваного у створенні терористичної групи чи терористичної організації.

Виклад основного матеріалу. Допит є найбільш поширеною слідчою (розшуковою) дією, без проведення якої не обійдеться жодне кримінальне провадження.

З кримінально-процесуальної точки зору допит – це передбачена кримінальним процесуальним законом слідча (розшукова) дія, яка полягає в одержанні суб'єктом розслідування від свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, експерта показань про обставини, що мають значення для кримінального провадження [6, с. 373]. Однак таке визначення є досить формалізованим та не розкриває самої сутності поняття допиту. Р.С. Бєлкін визначає допит як процес отримання показань від особи, яка володіє відомостями, що мають значення для розслідуваної справи [7, с. 599].

Найбільш детальне та влучне визначення поняттю «допит», на нашу думку, надав В.Ю. Шепітько, згідно з яким допит – це процесуальна дія, яка являє

собою регламентований кримінально-процесуальними нормами інформаційно-психологічний процес спілкування осіб, котрі беруть у ньому участь, та спрямований на отримання інформації про відомі допитуваному факти, що мають значення для встановлення істини [8, с. 252].

Як зазначають дослідники, допит є однією з найскладніших слідчих (розшукових) дій [7, с. 599; 8, с. 252; 9, с. 357; 10, с. 97], оскільки слідчому досить часто протистоїть особа, яка не бажає давати показання або, навпаки, особа надає занадто великий обсяг інформації, серед якого необхідно виокремити лише ту, яка має значення для кримінального провадження.

У психологічному та емоційному аспекті найскладнішим видом цієї слідчої (розшукової) дії є допит саме підозрюваного, оскільки встановлення психологічного контакту слідчого з особою, підозрюваною у вчиненні того чи іншого кримінального правопорушення, потребує додаткових зусиль, надзвичайної професійної майстерності та досвіду.

З метою повної та всебічної характеристики тактичних прийомів допиту підозрюваних у створенні терористичних груп чи терористичних організацій необхідно для початку описати основні вимоги до проведення вказаної слідчої (розшукової) дії, що передбачені КПК України.

Відповідно до статті 224 КПК України перед проведенням допиту встановлюється особа, роз'яснюються її права, а також порядок проведення допиту. Сам допит не може продовжуватися без перерви понад дві години, а в цілому – понад вісім годин на день. Крім того, під час допиту може застосовуватися фотозйомка, аудіо- та/або відеозапис. Важливим положенням є те, що в разі відмови підозрюваного відповідати на запитання, давати показання особа, яка проводить допит, зобов'язана його зупинити одразу після отримання такої заяви [2]. Така норма обумовлена положенням, передбаченим статтею 63 Конституції України, відповідно до якої особа не несе відповідальність за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом [1]. За бажанням допитуваної особи вона має право викласти свої показання власноручно. За письмовими показаннями особи їй можуть бути поставлені додаткові запитання [2].

Для нашого дослідження важливим є окреслити статус підозрюваного. Так, згідно зі статтею 42 КПК України, підозрюваною є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276–279 КПК України, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок не встановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень [2]. Санкцією статті 258-3 КК України передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої, тому відповідно до статті 12 КК України вказаний злочин є особливо тяжким [3]. У такому випадку, відповідно до вимог статті 52 КПК України, участь захисника є обов'язковою у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів та забезпечується з моменту набуття особою статусу підозрюваного [2].

Таким чином, слідчому необхідно врахувати, що під час проведення допиту підозрюваного у вчиненні створення терористичної групи чи терористичної організації буде присутній захисник, що впливає на тактику проведення такої слідчої (розшукової) дії.

Оскільки терористична група чи організація є одним із різновидів злочинного угруповання, тому під час допиту підозрюваного у вчиненні злочину, передбаченого 258-3 КК України, використовуються тактичні прийоми для допиту учасників таких угруповань з урахуванням специфіки терористичних об'єднань, в основі створення яких лежать певні політичні, економічні, соціальні та ідеологічні мотиви.

Звертаючись до національного антитерористичного законодавства, слід відзначити, що в статті 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» тероризм визначено як суспільно небезпечну діяльність, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади або вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей. Відповідно до вказаного Закону терористична діяльність – це діяльність, яка охоплює: планування, організацію, підготовку та реалізацію терористичних актів; підбурювання до вчинення терористичних актів, насильства над фізичними особами або організаціями, знищення матеріальних об'єктів у терористичних цілях; організацію незаконних збройних формувань, злочинних угруповань (злочинних організацій), організованих злочинних груп для вчинення терористичних

актів, так само як і участь у таких актах; вербування, озброєння, підготовку та використання терористів; пропаганду і поширення ідеології тероризму; проходження навчання тероризму; виїзд з України та в'їзд в Україну з терористичною метою; фінансування та інше сприяння тероризму [4].

П.Д. Біленчук відзначив, що терористична група – це підрозділ терористичної організації, який характеризується тісною взаємодією її членів, об'єднаних конкретними цілями, і складається з терористів, що беруть безпосередню участь у терористичній діяльності. Терористична діяльність характеризується численністю рядів, порівняно тривалим часом існування, наявністю керівної ієрархії, поділом функцій керування і здійснення терористичних акцій, розвідки, пропаганди і фінансування [11, с. 363–364].

Із проаналізованих матеріалів кримінальних проваджень установлено, що так звані «ДНР» та «ЛНР» визначаються як стійкі ієрархічні об'єднання – терористичні організації, учасники якої в Україні займаються вчиненням терористичних актів, залякуванням населення, вбивством людей, захопленням адміністративних будівель органів державної влади і місцевого самоврядування та інших тяжких і особливо тяжких злочинів, що призводить до дестабілізації суспільно-політичної ситуації в державі. Основною метою діяльності вказаних терористичних організацій є насильницька зміна та повалення конституційного ладу, захоплення державної влади в Україні, а також зміна меж території і державного кордону України у спосіб, що суперечить порядку, встановленому Конституцією України [15].

Хоча кримінальне правопорушення, передбачене статтею 258-3 КК України, віднесено до категорії злочинів проти громадської безпеки, однак на прикладі незаконної терористичної діяльності учасників так званих «ДНР» та «ЛНР» можна зробити висновок, що такі дії несуть насамперед загрозу основам національної безпеки.

Зокрема, статтею 258-3 КК України визначено відповідальність за такі форми здійснення терористичної діяльності: 1) створення терористичної групи чи терористичної організації; 2) керівництво такою групою чи організацією; 3) участь у такій групі чи організації; 4) організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації [3].

З урахуванням усіх вищезазначених дефініцій слідчому необхідно досить ретельно підготуватися до проведення допиту підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого статтею 258-3 КК України.

Як зазначає К.О. Чаплинський, допит членів організованих злочинних угруповань, у нашому випадку – терористичних об'єднань, та їхніх лідерів складається з трьох етапів: 1) підготовка до проведення допиту (підготовчий етап); 2) безпосередній допит (робочий етап); 3) фіксація ходу та результатів допиту (заключний етап) [12, с. 187].

Перед початком проведення допиту підозрюваного слідчий детально вивчає матеріали кримінального провадження: дані про особу підозрюваного (вік, стать, рівень освіти, рід занять, наявність або відсутність судимостей, характеристики за останнім відомим місцем проживання чи місцем роботи, сімейні відносини, соціальний статус, умови проживання, спосіб життя, політичні, ідеологічні переконання тощо); протоколи допиту свідків, протоколи огляду інформації, яка міститься на соціальних сторінках підозрюваних у мережі Інтернет; протоколи обшуків чи оглядів, матеріали за результатами проведення негласних (слідчих) розшукових дій; наявні речові докази тощо. Для досягнення ефективного результату перед початком допиту слідчому необхідно скласти письмовий план його проведення з чітким переліком питань, які стосуються обставин учинення кримінального правопорушення.

На основі рекомендацій, розроблених К.О. Чаплинським для допиту членів організованих злочинних угруповань [12, с. 189–190], до предмету допиту підозрюваного у створенні терористичної групи чи терористичної організації можна віднести з'ясування таких обставин: відомості про виникнення злочинного задуму на створення, участь у терористичному об'єднанні чи інше сприяння діяльності таких об'єднань; відомості щодо мотиву злочину та відношення підозрюваної особи до злочинних наслідків; способи підготовки та вчинення злочинів, послідовність злочинних дій, а також особливості приховування терористичної діяльності (її характер); час, місце, обстановка та механізм учинення злочинів; відомості про особу злочинця (керівника або організатора терористичного об'єднання та його членів); умови, за яких допитуваний спостерігав будь-які предмети або явища; психологічний та фізичний стан особи в момент сприйняття чи після нього; загальна здібність допитуваного до певного сприйняття, запам'ятовування та відтворення; обставини, що сприяли або перешкоджали

вчиненню злочинів; способи, мотиви формування терористичного угруповання (залучення до складу угруповання) та характер терористичної діяльності; виявлення психологічної та функціональної структури терористичного угруповання (кількісний та якісний склад, рівень організованості) і розподілу функціональних обов'язків; кількісний склад угруповання під час вчинення кожного епізоду терористичної діяльності, конкретної дії кожного, в тому числі навички володіння зброєю та прийомами боротьби; характер міжособистісних відносин усередині угруповання, а також вивчення психологічних та особистісних якостей членів терористичного угруповання; виявлення осіб, які не брали безпосередньої участі в скоєних злочинах, але обізнаних про їх підготовку, вчинення або приховання; наявність корумпованих зв'язків та зв'язків з іншими злочинними, терористичними групами; способи протидії досудовому розслідуванню та впливу на потерпілих, свідків і членів групи, які дають правдиві показання; відомості про озброєність, засоби зв'язку та технічну оснащеність злочинців; наявність у терористичній групі конфліктів, протиріч та розбіжностей; встановлення осіб, які залишилися на волі і продовжують терористичну діяльність або налагоджують зв'язки між членами угруповання та намагаються створити єдину, вигідну для всіх лінію поведінки тощо.

Як правило, з тактичної точки зору допит підозрюваного у створенні терористичної групи чи організації найкраще проводити одразу після затримання або вручення письмового повідомлення про підозру, тобто в той час, коли особа перебуває у збудженому емоційному стані, нервує та може розгубитися. У цей момент підозрювані надають найбільш правдиві та повні відомості, оскільки не досить добре керують своїми емоціями, не встигають повністю проаналізувати та обдумати свою позицію. Однак, як нами вже було зазначено, участь захисника у вказаній категорії кримінальних проваджень є обов'язковою, що може ускладнити слідчому отримання від підозрюваного повних та достовірних показань.

Тому важливо звернути увагу на те, що тактика допиту залежить від того, є він безконфліктним чи конфліктним. Безконфліктна ситуація характеризується повним або частковим збігом інтересів учасників взаємодії, відсутністю суперечностей у цілях, для досягнення яких спрямовані їхні зусилля на цьому етапі розслідування. За безконфліктної ситуації основне тактичне завдання слідчого полягає в детальному й вичерпному з'ясуванні та фіксації в протоколі показань допитуваного. Для конфлікту типовою є така ситуація, коли сторони прагнуть до протилежних цілей і під час планування своїх дій ураховують можливі дії протилежної сторони, взаємно створюють труднощі, щоб забезпечити необхідний для них результат [13, с. 175].

Під час допиту організаторів та членів терористичних угрупувань дуже часто виникають такі ситуації: 1) відмова від дачі показань на підставі статті 63 Конституції України; 2) повідомлення завідомо неправдивих відомостей. При цьому важливо пам'ятати, що підозрюваний, на відміну від свідка чи потерпілого, не несе відповідальності за дачу завідомо неправдивих показань. Для попередження й усунення таких конфліктних ситуацій слідчому необхідно встановити психологічний контакт із підозрюваним, установити мотиви небажання надання ним відомостей та переконати його в необхідності співпраці зі слідчим, оскільки активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення відноситься до однієї з пом'якшуючих обставин (ст. 66 КК України) [3].

Якщо ж слідчому вдалося встановити психологічний контакт з підозрюваним, то в такому разі необхідно домогтися від останнього максимально повних та детальних показань. Із цією метою слідчі використовують різноманітні тактичні прийоми, які у криміналістичній літературі визначаються як найбільш раціональні способи або найбільш доцільна лінія поведінки слідчого в процесі збирання, дослідження та використання доказів [14, с. 179].

Опитування 187-ми співробітників СБУ показало, що до найбільш ефективних тактичних прийомів, що застосовуються слідчими під час допиту підозрюваних у створенні терористичної групи чи терористичної організації, відносяться: встановлення психологічного контакту, виклад показань підозрюваним у формі вільної розповіді, постановка запитань, пред'явлення доказів, використання технічних засобів фіксації, актуалізація забутого в пам'яті допитуваного, створення напруги, використання конфліктів усередині терористичних угруповань. Детально зупинимось на деяких із них.

Так, під час викладу підозрюваним своїх показань у формі вільної розповіді він може повідомити: важливі деталі про осіб, які разом із ним брали участь у терористичній діяльності; передумови та мотиви, які вплинули на його рішення щодо участі у терористичному угрупованні;

керівників та організаторів терористичних угруповань; місця дислокації, населені пункти, де проводилась терористична діяльність підозрюваним, та інші відомості, які мають значення для кримінального провадження. За такими показаннями слідчий, як правило, задає уточнюючі та деталізуючі питання, за допомогою яких можливо виявити неправдиві відомості або, навпаки, підтвердити факти, встановлені під час досудового розслідування.

Також під час допитів членів терористичних угруповань доцільним є застосування аудіо/відеозапису, оскільки досить часто виникає ситуація, коли підозрюваний відмовляється від своїх показань із посиланням на те, що він давав такі свідчення під дією фізичного або психічного тиску з боку слідчого. Крім того, такий прийом надає можливість проаналізувати реакцію підозрюваного на ті чи інші питання слідчого, виявити неправдиві показання за мімікою, жестикуляцією, емоційним станом допитуваного.

Надзвичайно важливим тактичним прийомом є використання конфлікту всередині терористичного угруповання. З огляду на складну організаційну та ієрархічну структуру так званих «ДНР» та «ЛНР», які вважають себе саме «республіками», тобто певними квазідержавними утвореннями, наявність такого конфлікту не викликає сумніву. Це може виражатись у невдоволенні політикою, яку здійснюють органи влади так званих «ДНР» та «ЛНР», вказівками та наказами окремих керівників терористичного угруповання, неотримання обіцяної матеріальної винагороди за участь у незаконній діяльності так званих «ДНР» та «ЛНР» тощо.

Тактичні прийоми можуть бути використані лише в сукупності, в поєднанні різних прийомів залежно від ситуації та особи підозрюваного. Правильно визначена послідовність використання тактичних прийомів надає можливість отримати бажані показання від підозрюваного, від яких може залежати увесь подальший хід досудового розслідування.

Висновки. Таким чином, тактичні особливості допиту осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, передбаченого статтею 258-3 КК України, зумовлюються специфічною організаційною структурою терористичних об'єднань, мотивами їх створення, метою злочинної діяльності та безпосередньо місцем учасника в ієрархічній структурі такого об'єднання. Ефективність допиту підозрюваного у створенні терористичної групи чи терористичної організації напряму залежить від підготовки слідчого до проведення вказаної слідчої (розшукової) дії, його професійності, досвіду та критичного аналізу отриманої інформації, дотримання загальних криміналістичних рекомендацій та вимог процесуального законодавства для проведення допиту. Показання учасника терористичного угруповання необхідно оцінювати лише в сукупності з іншими доказами, отриманими в ході здійснення досудового розслідування.

Література

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15 (дата звернення: 03.12.2020).

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15 (дата звернення: 03.12.2020).

3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15 (дата звернення: 03.12.2020).

4. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20.03.2003 р. № 638-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15 (дата звернення: 03.12.2020).

5. Типовой учебный план по борьбе с терроризмом (Counter-Terrorism Reference Curriculum, CTRC) – NATO. URL: https://www.nato.int/nato_static_fl2014/assets/pdf/2020/9/pdf/200612-DEEP-CTRC-rus.pdf (дата звернення: 03.12.2020).

6. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий та ін. Харків : «Право», 2013. 824 с.

7. Криминалистика : учебник для вузов / Т.В. Аверьянова и др. Москва : НОРМА (НОРМА–ИНФРА М), 2001. 990 с.

8. Криміналістика : підручник / В.М. Глібко та ін. ; за ред. В.Ю. Шепітька. Київ : «Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. 684 с.

9. Маркусь В.О. Криміналістика : навчальний посібник. Київ : Кондор, 2007. 558 с.

10. Белкин Р.С., Лифшиц Е.М. Тактика следственных действий. Москва, 1997. 176 с.

11. Біленчук П.Д., Гель А.П., Семаков Г.С. Криміналістична тактика і методика розслідування окремих видів злочинів : навч. посіб. Київ : МАУП, 2007. 512 с.

12. Чаплинський К.О. Тактичне забезпечення розслідування злочинів, вчинених злочинними угрупованнями : монографія. Дніпропетровськ : ДДУВС, 2009. 401 с.

13. Климчук М.П., Фурман Я.В. Тактичні особливості допиту підозрюваних – членів організованих злочинних угруповань. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 1. С. 174–177. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2017/45.pdf (дата звернення: 03.12.2020).

14. Бахін В.П., Гора І.В., Цимбал П.В. Криміналістика: Курс лекцій. Ірпінь : Академія ДПС України, 2002. Ч. 1. 15. Ухвала слідчого судді Приморського районного суду міста Одеси від 17.05.2018 р. у справі № 522/7197/18, провадження № 1-кс/522/8996/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74089043 (дата звернення: 03.12.2020).

Мальгіна А. С.,
аспірант кафедри криміналістики та психології
Одеського державного університету
внутрішніх справ

Горбаньов І. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри криміналістики та психології
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 434.985 : 343.72
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.46

ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ТА ПРОГРАМИ ДІЙ СЛІДЧОГО НА ПОЧАТКОВОМУ ЕТАПІ РОЗСЛІДУВАННЯ ШАХРАЙСТВ, УЧИНЕНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ЕЛЕКТРОННО-ОБЧИСЛЮВАЛЬНОЇ ТЕХНІКИ

Романенко Т. В.

Слідчі ситуації є обов'язковим компонентом процесу розслідування різних кримінальних правопорушень, а типова слідча ситуація – їхній окремий вид. Автором за результатами вивчення наукових праць, а також узагальненням матеріалів слідчо-судової практики виокремлено дві основні групи типових слідчих ситуацій на початковому етапі розслідування шахрайств, учинених із використанням електронно-обчислювальної техніки: 1) в наявності є дані про подію та спосіб вчинення злочину, установчі дані про особу злочинця, яка вчинила шахрайство, відомі повністю або частково; 2) в наявності є дані про подію та спосіб вчинення злочину, установчі дані про особу злочинця, яка вчинила шахрайство, відсутні. Запропоновано особливості програми дій слідчого й характерні слідчі (розшукові) дії, виконання яких здійснюється в певній послідовності за кожною типовою слідчою ситуацією. За першою слідчою ситуацією: 1) допит потерпілого; 2) огляд місця події потерпілої особи; 3) тимчасовий доступ до речей і документів; 4) допит свідків; 5) обшук за місцем проживання злочинців; 6) слідчий огляд вилученого під час обшуку; 7) тимчасовий доступ до речей і документів, які могли використовуватись злочинцями з метою вчинення шахрайства; 8) допит затриманих осіб; 9) призначення та направлення на експертизу вилучених речей і документів у злочинця та потерпілого. За другою слідчою ситуацією: 1) допит потерпілого; 2) огляд місця вчинення злочину; 3) допит свідків; 4) тимчасовий доступ до речей і документів потерпілого, а також інших осіб; 5) призначення та направлення на експертизу вилучених речей і документів; 6) тимчасовий доступ до банківських установ і до Інтернет-провайдера; 7) надання доручення оперативному підрозділу на проведення комплексу негласних слідчих (розшукових) дій; 8) проведення обшуків; 9) слідчий огляд вилученого під час обшуку; 10) тимчасовий доступ до речей і документів, які могли використовуватись злочинцями; 11) допит затриманих осіб; 12) призначення та направлення на експертизу вилучених у злочинця речей і документів. Надано характеристику застосування окремих слідчих (розшукових) дій залежно від слідчої ситуації. Зазначено, що необхідно використовувати для типізації слідчих ситуацій початкового етапу розслідування шахрайств, вчинених із використанням електронно-обчислювальної техніки, два взаємопов'язаних чинники, зокрема: 1) наявність інформації про особу злочинця; 2) спосіб вчинення злочину.

Ключові слова: *типові слідчі ситуації, шахрайство, електронно-обчислювальна техніка, початковий етап розслідування, слідчі (розшукові) дії, кримінальне провадження.*

Romanenko T. V. Typical investigation of the situation and programs of action for the investigator at the initial stage of investigation of frauds committed with the use of electronic and computer equipment

Investigative situations are a mandatory component of the process of investigating various criminal offenses, and a typical investigative situation is a separate type of investigative situation. According to the results of the study of scientific works, as well as the generalization of materials of investigative and judicial practice, the author singled out two main groups of typical investigative situations at the initial stage of investigation of frauds committed with the use electronic and computer equipment: 1) the data on the event and method of committing the crime and data on the identity of the offender who committed the fraud, are known completely or partly; 2) the data on the event and method of committing the crime and data on the identity of the offender who committed the fraud are missing. Features of the program of actions of the investigator and typical investigative (search) actions which performance is carried out in a certain sequence on each typical investigative situation are offered. According to the first investigative situation: 1) interrogation of the victim; 2) inspection of the crime scene; 3) temporary access to physical evidence and documents; 4) interrogation of witnesses; 5) search at the place of residence of offenders; 6) investigative inspection of the evidence, seized during the search; 7) temporary access to physical evidence and documents that could have been used by criminals to commit fraud; 8) interrogation of detainees; 9) appointment and referral of items

© Романенко Т. В., 2020

and documents, seized from the offender and the victim, for further examination. According to the second investigative situation: 1) interrogation of the victim; 2) inspection of the crime scene; 3) interrogation of witnesses; 4) temporary access to physical evidence and documents; 5) appointment and referral of seized items and documents; 6) temporary access to the databases of banking institutions and the Internet provider; 7) giving instructions to the operational unit to conduct a set of covert investigative (search) activities; 8) carrying out searches; 9) investigative inspection of the evidence, seized during the search; 10) temporary access to physical evidence and documents that could have been used by criminals to commit fraud; 11) interrogation of detainees; 12) appointment and referral of items and documents, seized from the offender, for further examination. The characteristic of application of separate investigative (search) activities, depending on an investigative situation, is given. It is noted that it is necessary to use two interrelated factors to typify the investigative situations on the initial stage of the investigation of fraud committed with the use of electronic and computer equipment, in particular: 1) the availability of information about the identity of the offender; 2) the method of committing the crime.

Key words: *typical investigative situations, fraud, computer technology, initial stage of investigation, investigative (search) activities, criminal proceedings.*

Постановка проблеми та її актуальність. На сучасному розвитку суспільства інформатизація створює інноваційні різновиди злочинних дій, що надають можливість розширенню зони охоплення різних напрямів протиправної діяльності. Серед вчинених останнім часом шахрайств набувають поширення злочини, що вчиняються з використанням комп'ютерної техніки, шахрайства з банківськими платіжними картками, шахрайства з оплатою міжнародних телефонних переговорів, шахрайства з використанням ігрових автоматів тощо.

Проте у зв'язку з недостатньою обізнаністю слідчих про різновиди типових слідчих ситуацій і відповідних їм слідчих версій відбувається погіршення ефективності початкового етапу розслідування у зв'язку з невірним визначенням напрямів розслідування, вибору комплексу слідчих дій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематикою розслідування злочинів у сфері використання електронно-обчислювальної техніки, систем і комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку (далі – ЕОТ) займалися у своїх дослідженнях багато вчених, зокрема Д.С. Азаров, А.І. Анапольська, М.П. Бікмурзін, В.В. Кузнецов, Ю.Ю. Орлов, Т.А. Пазинич, О.Е. Радутний, М.В. Рудик, С.В. Самойлов, О.М. Стрільців, І.О. Юрченко, С.С. Чернявський та інші. Проте питання, присвячені дослідженню типових слідчих ситуацій на початковому етапі розслідування шахрайств, учинених із використанням ЕОТ, натепер залишилися не досить вивченими.

Мета статті полягає у визначенні особливостей типових слідчих ситуацій і характеристиці програми дій слідчого на початковому етапі розслідування шахрайства, вчиненого з використанням ЕОТ.

Виклад основного матеріалу. Першочергово варто зупинитись на короткій характеристиці поняття «типова слідча ситуація» через призму криміналістичної науки. Термін «слідча ситуація» має значну історію становлення та натепер є одним із найглибше досліджених як із теоретичного, так і з практичного аспектів.

Серед науковців тривають дискусії щодо такої категорії. Один із підходів зумовлений тим, до якого розділу криміналістичної науки її варто віднести. Одна група науковців вважає, що вчення про слідчі ситуації тісно пов'язане з дослідженням проблем криміналістичної методики, й розглядає її як конструктивний елемент окремих методик розслідування. Так, М.О. Селіванов вказував, що слідча ситуація здійснює значний безпосередній вплив на методику розслідування злочину, ніж криміналістична характеристика. Цей факт потрібно враховувати в процесі планування проведення розслідування [1, с. 58]. Є.С. Хижняк впевнений, що слідча ситуація, як і криміналістична характеристика, є одним із визначальних інструментів слідчого, що надає можливість максимально збільшити ефективність розслідування злочинів, а володіння типовими слідчими ситуаціями дозволяє слідчому виявити коло пріоритетних завдань, мінімізувати вплив чи уникнути нецільової витрати часу й сил. На основі порівняння типової слідчої ситуації та ситуації, що сталася під час розслідування конкретного злочину, використовуючи взаємозв'язки між елементами криміналістичної характеристики цієї групи злочинів, слідчий зможе оптимально спланувати процес розслідування та найефективніше розв'язати завдання встановлення особи, яка вчинила злочин [2, с. 197].

Інші переконані, що слідча ситуація є категорією криміналістичної тактики. Наприклад, В.К. Весельський вважає, що слідча ситуація належить до кола понять криміналістичної тактики й у такій ролі реалізується в криміналістичній методиці. Це твердження він пояснює тим, що саме слідча ситуація зумовлює тактику

конкретних слідчих дій [3, с. 195]. В.В. Кікінчук пропонує під поняттям «типова слідча ситуація» розуміти сукупність умов, даних та інших факторів, що безпосередньо чи опосередковано впливають на особу, яка наділена правовим статусом, у певний момент розслідування нею окремого виду злочину й диктують чітку послідовність інтелектуальної діяльності як закономірного й властивого кожному розумового процесу (інколи на підсвідомому рівні), котрий знаходить своє відбиття в прийнятті відповідних процесуально обґрунтованих рішень [4, с. 135]. В.А. Журавель дає таке визначення поняття «типова слідча ситуація»: наукова абстракція, яка сформована на підставі апріорних знань, є результатом узагальнення та аналізу значного емпіричного матеріалу й в якій відбиті найзагальніші риси, що характеризують перебіг і стан розслідування на певному етапі (вихідному, початковому, наступному) [5, с. 106]. В.М. Шевчук «типовими слідчими ситуаціями» вважає ті ситуації, з якими стикається слідчий на початковому чи наступному етапі розслідування злочину залежно від повноти вихідних даних. Типові слідчі ситуації суттєво відрізняються від того, за яких умов здійснено злочин – очевидності чи неочевидності. Виокремлення типових слідчих ситуацій можливе за умови, якщо в основі типізації закладено ставлення підозрюваного до повідомлення про підозру [6, с. 126].

Р.Л. Степанюк стверджує, що типова слідча ситуація може бути визначена як сформульована на підставі аналізу практики розслідування певної категорії злочинів, абстрагована штучна модель, що відбиває стан наявної в слідчого інформації про обставини злочину й обставини, що склалися на певному етапі розслідування [7, с. 111]. С.С. Чернявський вбачає в типовій слідчій ситуації інформаційну модель із найважливішими властивостями й ознаками процесу розслідування в кримінальних провадженнях щодо злочинів певної категорії [8, с. 405]. І.В. Калініна розглядає типову слідчу ситуацію як сукупність об'єктивних положень, що виникають передусім на початковому етапі розслідування в разі незначного обсягу інформації та часто дублюються в практиці розслідування. Інформація про типові слідчі ситуації є результатом узагальнення практики розслідування певного виду злочинів [9, с. 215].

Варто погодитися з думкою Р.С. Степанюка про те, що типізація слідчих ситуацій можлива за умови виділення інформації про окремі найбільш значущі елементи, які часто зустрічаються. Науковець розподіляє їх на дві групи. Перша група об'єднує відомості про окремі обставини злочинної діяльності (особу, котра вчинила злочин, сліди злочину, спосіб, предмет посягання та розмір заподіяної злочином шкоди, зв'язки з іншими злочинами). Друга група представлена сукупністю інформації про найважливіші обставини розслідування (стан доказової бази, лінію поведінки підозрюваних та інших учасників розслідування, сторонніх осіб, котрі намагаються втручатися в процес розслідування, можливості слідства тощо) [10, с. 111–112].

Зауважимо, що слідчу ситуацію доцільно вважати категорією, яка належить одночасно й до криміналістичної тактики, й до методики. Проте першочергове значення надається криміналістичній методиці, оскільки будь-яка слідча ситуація виникає на початку досудового розслідування, а слідчі дії є лише засобом розслідування. Слідчі ситуації є обов'язковим компонентом процесу розслідування різних кримінальних правопорушень, а типова слідча ситуація – їх окремий вид.

Таким чином, підбіваючи підсумок, зазначимо, що типові слідчі ситуації мають фундаментальне інформаційне й організаційно-методичне навантаження у визначенні методики розслідування кримінальних правопорушень, а самі типові слідчі ситуації початкового й подальших етапів розслідування є взаємопов'язаними. Водночас типові слідчі ситуації залежать від повноти інформації про: вчинений злочин, зокрема спосіб шахрайства, використання ЕОТ та інших засобів; особистість злочинця; особу потерпілого; предмет посягання та настання злочинних наслідків. За результатами узагальнення матеріалів слідчо-судової практики розслідування шахрайств, вчинених із використанням ЕОТ, можна виокремити дві основні групи типових слідчих ситуацій на початковому етапі розслідування: 1) в наявності є дані про подію та спосіб вчинення злочину, установчі дані про особу злочинця, яка вчинила шахрайство, відомі повністю або частково; 2) в наявності є дані про подію та спосіб вчинення злочину, установчі дані про особу злочинця, яка вчинила шахрайство, відсутні.

Зупинимось саме на цих основних двох типових слідчих ситуаціях, не дивлячись на те, що під час розслідування шахрайства, вчинених із використанням ЕОТ, зустрічаються інші. Наприклад, є в наявності дані про подію вчинення злочину, разом із тим інформація про спосіб вчинення шахрайства не відомий, а установчі дані про особу злочинця, яка його вчинила, відсутні. Або приклад, коли за результатами проведених

оперативно-розшукових заходів чи повідомлень у засобах масової інформації було відкрито кримінальне провадження за фактом вчинення шахрайських дій щодо потерпілого, але останній відмовляється співпрацювати з правоохоронними органами як у частині підтвердження самого такого факту, так і подальшого його розслідування. Разом із тим такі типові слідчі ситуації зустрічаються в практичній діяльності поліції вкрай рідко й мають поодинокий характер.

Перша типова слідча ситуація – встановлено факт шахрайства з використанням ЕОТ, є первинна інформація про особу (групу осіб), які можуть бути причетні до вчинення такого злочину. У такій слідчій ситуації основні сили слідчого повинні бути спрямовані на вчасне й правильне закріплення слідів злочину (слідів роботи комп'ютерної системи, електронної чи телефонного листування зі злочинцем), а також перевірку причетності до протиправних діянь осіб, які були виявлені на місці вчинення злочину або установчі дані яких відомі. З цією метою проводяться такі дії: 1) допит потерпілого, під час якого з'ясовуються всі обставини вчинення шахрайства; 2) огляд місця події (службового або житлового приміщення, засобів комп'ютерної техніки, носіїв машинної інформації, документів і предметів). Водночас у такому випадку визначальним чинником у ситуації є своєчасність проведення такого огляду з метою збереження слідів шахрайства. Одержані докази можуть бути успішно використані на допиті підозрюваного для доведення його причетності до вчиненого злочину; допиті свідків-очевидців (за наявності); 3) тимчасовий доступ до речей і документів, які могли використовуватись із метою вчинення шахрайства або на яких зафіксовано сліди вчинення шахрайства з використанням ЕОТ; 4) допит свідків (за наявності таких) про обставини вчинення шахрайства; 5) обшук за місцем встановленого ЕОТ, за допомогою якого вчинялись шахрайські дії, а також за місцем проживання ймовірно причетних до вчинення злочину осіб; 6) слідчий огляд вилученого під час обшуку (ЕОТ, грошові кошти, документи на переказ, чорнові записи, банківські платіжні картки тощо); 7) тимчасовий доступ до речей і документів, які могли використовуватись злочинцями з метою вчинення шахрайства або на яких зафіксовано сліди вчинення шахрайства з використанням ЕОТ, а саме: до банківських установ щодо надання інформації про банківські перекази потерпілого й злочинця; до Інтернет-провайдера щодо надання інформації про IP-адреси злочинця, його електронної скриньки; до операторів телефонного зв'язку щодо доступу до кореспонденції та дзвінків злочинця; 8) допит особи, яка підозрюється у вчиненні шахрайства, й подальше її затримання за наявності відповідних доказів; 9) призначення та спрямовування на експертизу вилучених речей і документів у злочинця та потерпілого [4; 11, с. 123–124; 12, с. 21–24].

Основним напрямом програм дій слідчого в другій типовій слідчій ситуації є визначення кола осіб, які можуть бути причетні до вчинення шахрайства, й встановлення місцезнаходження ЕОТ, за допомогою якої вчинялись шахрайські дії. З цією метою: 1) допитується потерпіла особа; 2) проводиться огляд місця вчинення злочину (потерпілого) – електронної сторінки в соціальній мережі, з якої здійснювалось листування; 3) допитуються свідки (за наявності таких), яким можуть бути відомі обставини, що мають значення для кримінального провадження; 4) у разі необхідності здійснюється тимчасовий доступ до речей і документів потерпілого, а також інших осіб, які сприяли вчиненню шахрайства, на яких зафіксовано сліди вчинення шахрайства з використанням ЕОТ; 5) призначаються та спрямовуються на експертизу вилучені речі й документи потерпілого; 6) вимагається тимчасовий доступ до банківських установ щодо надання інформації про банківські перекази потерпілого й злочинця; до Інтернет-провайдера щодо надання інформації про IP-адреси злочинця, його електронної скриньки; до операторів телефонного зв'язку щодо доступу до кореспонденції та дзвінків злочинця; 7) надається доручення оперативному підрозділу Національної поліції України в порядку статті 40 Кримінального процесуального кодексу України на проведення комплексу негласних слідчих (розшукових) дій, спрямованих на встановлення місцеперебування ЕОТ, яке використовувалось під час шахрайства, здійснення організаційних заходів із метою персоналізації відомостей про користувачів, а також пошуку інформації в інформаційно-пошукових систем Національної поліції; 8) проводяться обшуки за місцем встановлених ЕОТ, з яких здійснювались шахрайські дії, а також за місцем проживання ймовірно причетних до вчинення злочину осіб; 9) слідчий оглядає вилучене під час обшуку (ЕОТ, грошові кошти, документи на переказ, чорнові записи, банківські платіжні картки тощо); 10) вимагається тимчасовий доступ до речей і документів, які могли використовуватись злочинцями з метою вчинення шахрайства або на яких зафіксовано сліди вчинення шахрайства з використанням ЕОТ, а саме до банківських

установ щодо надання інформації про банківські перекази потерпілого й злочинця; до Інтернет-провайдера щодо надання інформації про IP-адреси злочинця, його електронні скриньки; до операторів телефонного зв'язку щодо доступу до кореспонденції й дзвінків злочинця; 11) допитується особа, яка підозрюється у вчиненні шахрайства, й надалі вона затримується за наявності відповідних доказів; 12) призначаються та спрямовуються на експертизу вилучені в злочинця речі й документи [11, с. 123–125; 13, с. 22–40; 14, с. 15–23].

Досліджувані кримінальні провадження дозволяють зробити висновок про те, що слідчий (за тісною взаємодією з працівником оперативного підрозділу) після затримання підозрюваного й до взяття його під варту повинен провести всі можливі слідчі (розшукові) дії за участю цього підозрюваного, оскільки останній після застосування до нього примусового заходу може ретельно продумати тактику своєї поведінки під час проведення досудового розслідування та отримати раду від співкамерників із приводу злочину. Усе це може ускладнювати процес доказування в кримінальному провадженні [15, с. 76].

У процесі досудового розслідування шахрайства можуть виникати складні й конфліктні слідчі ситуації. Так, складні слідчі ситуації виникають, коли не досить доказів, тобто не вистачає відомостей про фактичні дані. Також до складних ситуацій можна віднести обставини, коли чиниться протидія слідчим і працівникам оперативних підрозділів. Крім того, в суб'єктів розслідування не досить часу, ресурсів і сил. Проблема значно ускладнюється в разі виникнення конфліктної ситуації, яка по суті є різновидністю складної слідчої ситуації. У такому разі стан міжособистісних відносин двох або більше суб'єктів, учасників криміналістичної діяльності є надто напруженим. Адже вони мають інтереси, які не збігаються, та прагнуть до досягнення протилежної мети, керуючись індивідуальними планами й намірами [16, с. 91].

Таким чином, кожній із перерахованих типових слідчих ситуацій притаманний певний алгоритм дій, який зумовлений сукупністю конкретних обставин.

Висновки. Підбиваючи підсумки, зазначимо, що наведені вище типові слідчі ситуації, які виникають під час досудового розслідування шахрайств, вчинених із використанням ЕОТ, допомагають обрати напрям розслідування та оптимізувати його, а також вимагають висунення та перевірки слідчих версій. Для кожної слідчої ситуації притаманні характерні слідчі (розшукові) дії, виконання яких здійснюється в певній послідовності. Таким чином, комплекс процесуальних дій під час розслідування перебуває в прямій залежності від характеру слідчої ситуації, а зміна останньої веде до перегляду системи розслідування злочину. Водночас вважаю можливим використовувати для типізації слідчих ситуацій початкового етапу розслідування шахрайств, вчинених із використанням ЕОТ, два взаємопов'язаних чинники, зокрема: 1) наявність інформації про особу злочинця; 2) спосіб вчинення злочину.

Література

1. Селиванов Н.А. Криминалистические характеристики преступлений и следственные ситуации в методике расследования преступлений. *Социалистическая законность*. 1977. № 2. С. 56–59.

2. Хижняк Є.С. Типові слідчі ситуації при розслідуванні статевих злочинів. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2012. № 4. С. 197–199.

3. Весельський В.К. Слідча ситуація як категорія криміналістичної тактики. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2011. № 25. С. 193–199.

4. Кікінчук В.В. Типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування викрадень бюджетних коштів в агропромисловому комплексі. *Право і безпека*. 2013. № 2 (49). С. 131–135.

5. Журавель В.А. Ситуаційний підхід до формування окремих криміналістичних методик розслідування злочинів. *Теорія і практика судової експертизи і криміналістики*. 2008. Вип. 8. С. 102–108.

6. Шевчук В.М. Слідчі ситуації та їх вплив на розробку тактичних операцій. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2013. № 6–3. Т. 2. С. 125–129.

7. Степанюк Р.Л. Ситуаційний підхід у формуванні методик розслідування злочинів, вчинених у бюджетній сфері України. *Право і безпека*. 2013. № 3 (50). С. 110–115

8. Чернявський С.С. Теоретичні та практичні основи методики розслідування фінансового шахрайства : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2010. 610 с.

9. Калініна І.В. Ситуаційна обумовленість розслідування господарських злочинів, пов'язаних із підробленням документів. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского*. 2013. Том 26 (65). С. 212–217.

10. Степанюк Р.Л. Ситуаційний підхід у формуванні методик розслідування злочинів, вчинених у бюджетній сфері України. *Право і безпека*. 2013. № 3 (50). С. 110–115.

11. Самойленко О.А. Типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування злочинів, вчинених у кіберпросторі. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Т. 23. Одеса : Гельветика, 2019. С. 121–128.

12. Розслідування злочинів, учинених з використанням шкідливих програмних чи технічних засобів : методичні рекомендації / О.В. Вакуленко, О.М. Стрільців, О.С. Тарасенко та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2016. 56 с.

13. Розслідування кримінальних правопорушень, вчинених у сфері захисту інтелектуальної власності з використанням мережі Інтернет : методичні рекомендації / М.В. Гребенюк, В.Д. Гавловський, М.В. Гуцалюк та ін. Київ : Міжвідомчий науково-дослідний центр з проблем боротьби з організованою злочинністю при РНБО України, 2019. 60 с.

14. Розслідування злочинів, пов'язаних з незаконним розповсюдженням у мережі Інтернет медійного контенту провайдерами програмних послуг та Інтернет-провайдерами : методичні рекомендації / О.М. Стрільців, О.С. Тарасенко, І.Р. Курилін та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. 44 с.

15. Рівчаченко О.А. Розслідування незаконних дій з обладнанням для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 260 с.

16. Запорощенко Н.А. Розслідування організації або утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2011. 281 с.

Романенко Т. В.,
ад'юнкт кафедри криміналістики
та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ

УДК 343.121.4/341.645.5
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.47

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРОКУРОРОМ ФУНКЦІЇ ОБВИНУВАЧЕННЯ ПІД ЧАС ОБҐРУНТУВАННЯ ПІДОЗРИ

Сухачова І. О.

Стаття присвячена дослідженню реалізації прокурором функції обвинувачення під час обґрунтування підозри. Автором проведено аналіз наукових підходів до визначення «обґрунтована підозра», а також визначено підстави для здійснення повідомлення про підозру та їх види.

На підставі результатів аналізу практики Європейського суду з прав людини автор зазначає, що стандарт доказування «обґрунтована підозра», який застосовується прокурором у разі реалізації функції обвинувачення у досудовому розслідуванні злочинів характеризується такими критеріями: 1) обґрунтована підозра передбачає наявність фактів або інформації, які могли б переконати об'єктивного спостерігача у тому, що відповідна особа могла вчинити діяння, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення, відповідальність за яке на момент його вчинення встановлювалася нормами КК; 2) обґрунтована підозра повинна ґрунтуватися на доказах, отриманих прокурором, достатніх у своїй сукупності для ухвалення відповідного рішення, і не може ґрунтуватися на припущеннях; 3) існування обґрунтованої підозри встановлюється національними судами і відображається у судових рішеннях шляхом наведення змісту підозри, обставин справи і доказів, які дозволяють обґрунтовано підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення; 4) тягар доказування наявності обґрунтованої підозри покладається на прокурора та не може перекладатися на сторону захисту.

За результатами проведеного дослідження зроблено висновок, що повідомлення особі про підозру прокурором у разі реалізації ним функції обвинувачення – це результат розумової діяльності прокурора щодо оцінки наявних у матеріалах кримінального провадження доказів, які з достатньою переконливістю вказують на ймовірність вчинення кримінального правопорушення певною особою, що виражається у процесуальному документі, який складається в письмовій формі відповідно до норм кримінального процесуального закону України і вручається особі, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, що зумовлює набуття цією особою процесуального статусу підозрюваного, а також створює передумови для подальшого руху кримінального провадження та виконання завдань кримінального судочинства.

Ключові слова: *прокурор, функція обвинувачення, обґрунтована підозра, кримінальне процесуальне доказування.*

Sukhachova I. O. Implementation by the prosecutor of the prosecution function during subjection of suspicion

The article is devoted to the study of the prosecutor's implementation of the function of accusation during the substantiation of suspicion. The author analyzes the scientific approaches to the definition of "reasonable suspicion", as well as identifies the grounds for notification of suspicion and their types.

Based on the results of the analysis of the case law of the European Court of Human Rights, the author concludes that the standard of proof "reasonable suspicion" used by the prosecutor in the prosecution in the pre-trial investigation of crimes is characterized by the following criteria: 1) reasonable suspicion to convince an objective observer that the person concerned could have committed an act that falls under the signs of a criminal offense, the responsibility for which at the time of its commission was established by the norms of the Criminal Code; 2) a reasonable suspicion must be based on evidence obtained by the prosecutor, sufficient in its entirety to make a decision, and may not be based on assumptions; 3) the existence of a reasonable suspicion is established by national courts and is reflected in court decisions by stating the content of the suspicion, the circumstances of the case and the evidence that allows a person to be reasonably suspected of committing a criminal offense; 4) the burden of proving the existence of a reasonable suspicion rests with the prosecutor and cannot be transferred to the defence.

According to the results of the study, it was concluded that the notification of the person of suspicion by the prosecutor in the implementation of the function of the prosecution – it is the result of the prosecutor's mental activity to assess the evidence available in the materials of criminal proceedings, which with sufficient conviction indicate the likelihood of a criminal offense by a person, expressed in a procedural document drawn up in writing in accordance with the Criminal Procedure Code of Ukraine, suspected of committing a criminal offense, which determines the acquisition of procedural status of the suspect by this person, as well as creates preconditions for the further movement of criminal proceedings and the implementation of the tasks of criminal proceedings.

Key words: *prosecutor, prosecution function, reasonable suspicion, criminal procedural evidence.*

© Сухачова І. О., 2020

Постановка проблеми та її актуальність. Реалізація прокурором функції обвинувачення у доказуванні на досудовому розслідуванні полягає не лише у пошуку, виявленні, перевірці та оцінці доказів для встановлення фактичних обставин кримінального провадження в аспекті досягнення кінцевої мети доказування, а й у використанні доказів для прийняття кримінальних процесуальних рішень та здійснення процесуальних дій, зокрема повідомлення про підозру.

Проводячи аналіз функції обвинувачення у кримінальному процесі, можна говорити, що її зміст полягає у формуванні сукупності доказів для повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, формуванні сукупності доказів для складання обвинувального акта, підтриманні державного обвинувачення під час судового розгляду справи, поданні апеляційних і касаційних скарг. Отже, первинною формою реалізації функції обвинувачення є повідомлення особі про підозру. Саме у пред'явленій підозрі формулюється первинне обвинувачення конкретної особи. Під час дослідження процесуального порядку повідомлення про підозру в аспекті реалізації прокурором функції обвинувачення у доказуванні на досудовому розслідуванні як у вчених, так і у практиків виникає низка питань, які належним чином не врегульовані на законодавчому рівні або є дискусійними, що і зумовлює актуальність вибраної теми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження окремих теоретичних та практичних питань функції обвинувачення, а також правова природа і процесуальний порядок повідомлення про підозру досліджувався значною кількістю вчених. Так, указані питання розглядалися у роботах Ю.П. Аленіна, А.О. Боруша, І.В. Гловюк, В.О. Гринюка, І.Г. Івасюка, О.В. Капліної, А.І. Палюха, Х.Р. Слюсарчук, В.І. Фаринника, М.Ю. Черкова, Л.В. Юрченко та інших. Безумовно, вказані вчені зробили значний внесок у дослідження інституту підозри у кримінальному провадженні. Незважаючи на це, реалізація прокурором функції обвинувачення під час обґрунтування підозри була досліджена неповною мірою та потребує більш ґрунтовного аналізу.

Метою статті є вивчення особливостей реалізації прокурором функції обвинувачення під час обґрунтування підозри.

Виклад основного матеріалу. Вітчизняний законодавець у нормах кримінального процесуального закону широко оперує термінами «підозра» й «обґрунтована підозра», але не наводить визначення їх понять. У доктрині кримінального процесу наявні різноманітні підходи до розкриття змісту понять «підозра».

Так, Н.С. Карпов вказує, що повідомлення про підозру є одним із найважливіших процесуальних рішень, яке приймається під час проведення досудового розслідування прокурором або слідчим за погодженням з прокурором [1, с. 134].

Водночас у доктрині кримінального процесу також не дається чіткого визначення поняття стандарту доказування «обґрунтована підозра». Зокрема, як зазначається у науковій літературі, обґрунтованою слід вважати підозру, яка ґрунтується на відомостях, що об'єктивно пов'язують підозрюваного із вчиненим кримінальним правопорушенням, при цьому така підозра не може ґрунтуватись лише на тому, що особа вчинила в минулому правопорушення, навіть аналогічне [2, с. 130]. Натомість, на підставі практики ЄСПЛ С.Ю. Бутенко зазначає, що «обґрунтована підозра» – це впевненість органів влади у тому, що особа скоїла правопорушення, передбачене кримінальним законодавством, яка виникла на підставі наявних фактів про це [3, с. 92]. Однак навряд чи можна погодитись з відповідним визначенням, оскільки будь-яка «підозра» як певне припущення, ймовірний висновок про існування певного факту не може передбачати та охоплювати собою «упевненість», оскільки «припущення» та «впевненість» – це дві протилежні за змістом та взаємовиключні категорії [4, с. 104].

Більш прийнятним видається визначення обґрунтованої підозри як добросовісного припущення про вчинення особою певного діяння, яке ґрунтується на об'єктивних відомостях, які можна перевірити у судовому розгляді та які спонукали б неупереджену та розумну людину вдатися до практичних дій, щоб з'ясувати, чи є така підозра обґрунтованою [5, с. 116]. У відповідному визначенні поняття «обґрунтована підозра» важливим для усвідомлення суті відповідного стандарту доказування є твердження про те, що припущення про вчинення особою певного діяння повинно ґрунтуватись на відомостях, які спонукали б вдатись до практичних дій для перевірки такого припущення. Відповідно до такого висновку «обґрунтована підозра» не є інтуїтивним відчуттям, вона повинна передбачати можливість пояснення причини підозри [4, с. 104].

О.В. Фараон зазначає, що повідомлення про підозру – це один із важливих і відповідальних актів стадії досудового розслідування кримінального провадження, який має визначену процесуальну форму і зміст [6, с. 205].

На думку О.В. Капліної, повідомлення про підозру – це процесуальна діяльність, зміст якої полягає у складанні слідчим або прокурором письмового повідомлення про підозру та його врученні особі відповідно до ст.ст. 276–279 КПК України [7].

А.О. Боруш вважає, що акт повідомлення про підозру має велике політичне і юридичне значення. Він слугує одним із засобів забезпечення невідворотності відповідальності осіб, які скоїли небезпечні для суспільства діяння [8, с. 30].

В.О. Гринюк вказує, що підозра – це процесуальне рішення прокурора, слідчого (за погодженням із прокурором), яке ґрунтується на зібраних доказах під час досудового розслідування та в якому формується припущення про причетність конкретної особи до вчинення кримінального правопорушення з повідомленням про це такій особі та з роз'ясненням її прав і обов'язків [9, с. 122].

Ю.П. Аленін та І.В. Гловюк зазначають, що аналіз положень КПК України та наукових джерел дає змогу виокремити такі значення категорії «повідомлення про підозру»: процесуальна діяльність, зміст якої полягає у складанні слідчим або прокурором письмового повідомлення про підозру та його врученні особі відповідно до ст. 276–279 КПК України 7].

Аналіз зазначених понять дозволяє зробити висновок про зв'язок виникнення підозри з діяльністю сторони обвинувачення, до якої законодавець відносить владних суб'єктів, які передбачені в п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України. З появою підозри починається реалізація прокурором функції обвинувачення, оскільки в наявності є первинне обвинувачення.

Лише слідчий за погодженням з прокурором чи сам прокурор наділені виключними повноваженнями щодо повідомлення особі про підозру. Таким чином, підозра – це процесуальне рішення прокурора, слідчого за погодженням з прокурором, що ґрунтується на зібраних доказах під час досудового розслідування, у якому формується припущення щодо причетності конкретної особи до вчинення кримінального правопорушення з повідомленням про це такій особі та з роз'ясненням її прав і обов'язків.

На підставі результатів аналізу практики Європейського суду з прав людини доходимо висновку, що стандарт доказування «обґрунтована підозра», який застосовується прокурором у разі реалізації функції обвинувачення у досудовому розслідуванні злочинів характеризується такими критеріями: 1) обґрунтована підозра передбачає наявність фактів або інформації, які могли б переконати об'єктивного спостерігача у тому, що відповідна особа могла вчинити діяння, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення, відповідальність за яке на момент його вчинення встановлювалася нормами КК; 2) обґрунтована підозра повинна ґрунтуватися на доказах, отриманих прокурором, достатніх у своїй сукупності для ухвалення відповідного рішення, і не може ґрунтуватися на припущеннях; 3) існування обґрунтованої підозри встановлюється національними судами і відображається у судових рішеннях шляхом наведення змісту підозри, обставин справи і доказів, які дозволяють обґрунтовано підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення; 4) тягар доказування наявності обґрунтованої підозри покладається на прокурора та не може перекладатися на сторону захисту.

Термін «обґрунтована підозра» використовується вітчизняним законодавцем у КПК України для позначення необхідної умови: 1) ухвалення рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (п. 1 ч. 3 ст. 132); 2) вжиття уповноваженою службовою особою, що здійснила затримання, слідчим, слідчим суддею низки процесуальних дій, спрямованих на забезпечення прав затриманої особи (частини 2, 6 і 7 ст. 206, ч. 3 ст. 210 та ч. 1 ст. 213); 3) звернення прокурора до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на проведення моніторингу банківських рахунків як негласної слідчої (розшукової) дії (ч. 1 ст. 269-1); 4) здійснення повідомлення про підозру (ч. 1 ст. 276) [10, с. 324].

Продовжуючи дослідження реалізації прокурором функції обвинувачення у разі доказування обставин, які обґрунтовують повідомлення особі про підозру, доцільно звернути увагу на підстави для здійснення такого виду процесуальної діяльності у кримінальному провадженні.

В.О. Гринюк вказує, що підстави повідомлення про підозру є неоднорідними. Вчений також робить висновок про можливість їх поділу на дві групи: формальні та юридичні. До формальних підстав повідомлення про підозру віднесено такі, які передбачені п. а, п. б ч. 1 ст. 276 КПК України. Для них є характерним не пряме, а побічне твердження про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення. Формальні підстави для здійснення повідомлення про підозру є вторинними, оскільки з'являються в результаті прийняття рішення про затримання особи чи застосування до неї запобіжного заходу. Юридичною підставою для здійснення повідомлення про

підозру є наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення. Зазначена юридична підстава для підозри є прямою, оскільки у слідчого, прокурора на досудовому розслідуванні зібрано достатню кількість доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення. У зазначених посадових осіб склалося внутрішнє переконання, що саме ця конкретна особа підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення [11, с. 94].

Слід зазначити, що, на відміну від ухвалення слідчим суддею, судом рішень про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а слідчим судом також і про проведення моніторингу банківських рахунків як негласної слідчої (розшукової) дії, використання стандарту доказування «обґрунтована підозра» нормами кримінального процесуального закону прямо не закріплене як необхідна умова здійснення повідомлення про підозру. Так, згідно з ч. 1 ст. 276 КПК України, повідомлення про підозру обов'язково здійснюється в порядку, передбаченому ст. 278 цього Кодексу, у випадках: 1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення; 2) обрання до особи одного з передбачених цим Кодексом запобіжних заходів; 3) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення [12].

Аналізуючи наведені підстави повідомлення особи про підозру, О.В. Капліна обґрунтовано поділяє їх залежно від кількості доказів, які обґрунтовують підозру, на два види: 1) випадки, коли слідчому та/або прокурору вже достовірно відомо про факт вчинення кримінального правопорушення певною особою: зібрані достатні докази для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення та/або щодо особи необхідно обрати один із запобіжних заходів (пункти 2 і 3 ч. 1 ст. 276 КПК України); 2) випадки, коли доказів ще замало, знання слідчого чи прокурора на цьому етапі ще є невизначеними, неповними, уривчастими, а висновок про вчинення кримінального правопорушення певною особою можна зробити лише на підставі того, що вона затримана на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення (п. 1 ч. 1 ст. 276 КПК України) [7, с. 240]. Тобто як перший, так і другий з виокремлених видів підстав повідомлення про підозру передбачає наявність обґрунтованої підозри, рівень обґрунтованості якої водночас диференціюється залежно від підстав його здійснення. У зв'язку з цим обґрунтованою є позиція І.В. Гловюк, О.А. Міцкан, М.А. Погорецького й А.С. Степаненка, які на основі системного тлумачення норм КПК України вказують на застосовність стандарту доказування «обґрунтована підозра» до здійснення повідомлення особи про підозру [13, с. 40; 14, с. 16].

Розглядаючи скарги на повідомлення про підозру, слідчі судді обґрунтовано вказують, що його перевірка з точки зору обґрунтованості підозри з урахуванням положень ст. 17 КПК України не входить до предмета судового розгляду, який здійснюється слідчим суддею відповідно до положень ч. 1 ст. 303 КПК України у стадії досудового розслідування, оскільки у цій стадії слідчий суддя не уповноважений вдаватись до оцінки отриманих слідством доказів та порядку їх отримання, давати оцінку зібраним доказам з точки зору їх допустимості, а без такої оцінки висновок щодо обґрунтованості повідомленої особі підозри є неможливим. У стадії досудового розслідування слідчий суддя може оцінити лише достатність зібраних доказів для підозри певної особи у вчиненні кримінального правопорушення, не вдаючись до їх оцінки як допустимих [15; 16].

Таким чином, як свідчить проведений аналіз норм кримінального процесуального закону, стандарт доказування «обґрунтована підозра» являє собою нормативно закріплене правило, що відображає можливість ухвалення низки процесуальних рішень, передбачених нормами кримінального процесуального закону, лише за умови доведення прокурором обґрунтованості припущення про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення на рівні, необхідному для постановлення відповідного процесуального рішення. Повідомлення особі про підозру у кримінальному провадженні здійснюється прокурором на підставі стандарту доказування «обґрунтована підозра», хоч законодавець прямо не зазначив про її необхідність для прийняття відповідного рішення прокурором у разі реалізації функції обвинувачення у досудовому кримінальному провадженні.

Рішення прокурора або слідчого за погодженням з прокурором щодо повідомлення певній особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення приймається не у вигляді постанови, а оформлюється спеціальним процесуальним документом у формі письмового повідомлення. Воно повинно відповідати вимогам, передбаченим ст. 277 КПК України. Таке повідомлення про підозру повинне містити відомості про особу, яка

повідомляє про підозру, відомості про особу, якій повідомляється про підозру, відомості про кримінальне провадження, зміст підозри та правову кваліфікацію вчиненого, короткі відомості про обставини, а також зазначено права підозрюваного та підпис особи, яка повідомила про підозру [17, с. 23].

Дискусійним у теорії кримінального процесу завжди було питання про доцільність викладення у повідомленні про підозру доказів, на підставі яких прокурор прийняв рішення про притягнення особи до кримінальної відповідальності. Більшість учених вважають, що вимога вмотивованості рішення означає необхідність обов'язкового наведення в тексті документа доказів, що підтверджують висновки про наявність кримінального правопорушення і винуватості конкретної особи в його вчиненні [18, с. 190; 19, с. 8]. Нам здається правильною вказана позиція, адже мотивування повідомлення про підозру звернене до сторони захисту, яка, знаючи про наявні докази, буде здатна подати клопотання про ознайомлення з матеріалами у порядку ст. 221 КПК України і будувати захист із врахуванням цих доказів. Крім того, оцінку такій обґрунтованості повідомлення на стадії досудового розслідування даватиме сторона обвинувачення та прийматиме рішення про достатність зібраних доказів для висунення остаточного обвинувачення і можливості його якісного відстоювання перед судом. Тому повідомлення про підозру і повинне мати мотивування зовнішнього характеру.

Висновки. З огляду на викладене, доходимо висновку, що повідомлення особі про підозру прокурором у разі реалізації ним функції обвинувачення – це результат розумової діяльності прокурора щодо оцінки наявних у матеріалах кримінального провадження доказів, які з достатньою переконливістю вказують на ймовірність вчинення кримінального правопорушення певною особою, що виражається у процесуальному документі, який складається в письмовій формі відповідно до норм кримінального процесуального закону України і вручається особі, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, що зумовлює набуття цією особою процесуального статусу підозрюваного, а також створює передумови для подальшого руху кримінального провадження та виконання завдань кримінального судочинства. Реалізація прокурором функції обвинувачення у кримінальному процесі, серед іншого, полягає у формуванні сукупності доказів для повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

Література

1. Карпов Н.С. Наслідки незаконного повідомлення про підозру у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Херсон, 2014. Вип. 5. Т. 3. С. 132–136.

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

3. Бутенко С.Ю. Підстави позбавлення особи свободи під час досудового слідства і суду у практиці Європейського суду з прав людини. *Правничий часопис Донецького університету*. 2011. № 2. С. 90–97.

4. Слюсарчук Х.Р. Стандарти доказування у кримінальному провадженні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Львівський нац. ун-т ім. І. Франка, Львів, 2017. 258 с.

5. Настільна книга професійного судді (кримінальне провадження). / Н.О. Марчук, В.В. Касько, Р.О. Куйбіда, М.І. Хавронюк та ін. ; за ред. Н.О. Марчук. Київ : «Арт-Дизайн», 2015. 248 с.

6. Фараон О.В. Процесуальна форма письмового повідомлення про підозру у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Харківського національного університету*. 2014. Вип. 1. Т. 8. С. 204–207.

7. Капліна О.В. Підозра у кримінальному провадженні: поняття, ознаки, сутність. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 238–242. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/aymvs_2013_1_43.pdf.

8. Боруш А.О. Інститут підозри в кримінальному провадженні: поняття, ознаки та значення. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Херсон, 2014. Вип. 6-1. Т. 4. С. 29–33.

9. Гринюк В.О. Функція обвинувачення в кримінальному провадженні України: теорія і практика : монографія. Київ : Алерта, 2016. 357 с.

10. Крет Г.Р. Міжнародні стандарти доказування у кримінальному процесі України: теоретико-правові та практичні основи : дис. … д-ра юрид. наук. 12.00.09. Одеса, 2020. 544 с.

11. Гринюк В.О. Окремі питання вдосконалення процесуального порядку повідомлення про підозру. *Сучасні проблеми криміналістики* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 100-річчю з дня народження доктора юридичних наук, професора В.П. Колмакова (м. Одеса, 27–28 вересня 2013 р.). / упоряд. В.В. Тіщенко, О.П. Ващук. Одеса : Юридична література, 2013. С. 93–96.

12. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

13. Погорецький М.А., Міцкан О.А. Стандарт доказування «обґрунтована підозра» у практиці Європейського суду з прав людини: вплив на вітчизняну правозастосовну практику. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 1. С. 37–49.

14. Гловюк І.В., Степаненко А.С. Стандарт доказування «обґрунтована підозра» у кримінальному провадженні. *Правова позиція*. 2018. № 1. С. 13–20.

15. Ухвала Дзержинського районного суду м. Харкова від 25.03.2019 р. у справі № 638/11760/18 (провадження № 1-кс/638/1391/19). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/80811132.

16. Ухвала Подільського районного суду м. Києва від 12.12.2019 р. у справі № 758/15271/19 (провадження № 1-кс/758/5662/19). URL: http://reyestr.court. gov.ua/Review/87076554.

17. Гринюк В.О. Повідомлення про підозру як форма здійснення первинного обвинувачення у кримінальному провадженні. *Форум права*. № 1. 2017. С. 20–25.

18. Лукашевич В.З. Обоснованность обвинения и гарантии прав обвиняемого в стадии предварительного расследования. *Ученые записки ЛГУ*. Вип. 8. С. 190–200.

19. Ляхов Ю.А. Обвиняемый на предварительном следствии в советском уголовном процессе : автореф. дисс. … канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону. 1956. 19 с.

Сухачова І. О.,
кандидат юридичних наук,
докторант
Національної академії внутрішніх справ

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.48

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНІ ОСНОВИ ПРИЗНАЧЕННЯ ЕКСПЕРТИЗ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЕКОНОМІЧНИХ ЗЛОЧИНІВ

Холостенко А. В., Мотрук В. А.

У науковій статті розглянуто найбільш актуальні проблеми проведення та використання судових експертиз у кримінальному провадженні під час розслідування економічних злочинів. Висвітлені наукові, правові та організаційно-тактичні засади підготовки та призначення судових експертиз під час розслідування економічних злочинів, провадження експертного дослідження й використання результатів експертиз під час досудового розслідування. Досліджено особливості призначення експертиз під час розслідування економічних злочинів. Запропоновано способи розв'язання проблеми залучення фахівців окремих галузей знань до проведення судових експертиз, типових для злочинів цієї категорії. Розглядається ряд організаційних та процесуальних етапів порядку призначення експертиз під час розслідування економічних злочинів, який включає: визначення виду експертизи, яку необхідно призначити; перелік питань, які необхідно поставити перед експертом; перелік матеріалів, які необхідно надати експерту; вибір експерта або групи експертів при комісійній експертизі; винесення постанови про призначення експертизи; ознайомлення підозрюваного чи обвинуваченого з дорученням про проведення експертизи та роз'яснення йому прав; направлення документа про призначення експертизи та необхідні матеріали до експертної установи; вручення копії доручення експерту. Розглянуто процесуальний порядок судово-експертної діяльності та показано значення, яке відіграє висновок експерта в процесі доказування економічних злочинів.

Досліджено особливості призначення окремих видів судових експертиз, зокрема, судово-економічних (планово-економічної, фінансово-економічної), судово-бухгалтерських (експертиза бухгалтерських операцій на підприємствах, організаціях), судово-товарознавчої, судово-технологічної, криміналістичних (почеркознавчої, техніко-криміналістичної експертизи документів). Визначено, що за потреби дослідження питань з інших галузей знань, зумовленої певною слідчою ситуацією, слідчий може призначити й інші судові експертизи.

Ключові слова: *судова експертиза, висновок експерта, експерт, призначення експертиз, завдання експертизи, досудове розслідування, економічні злочини.*

Holostenko A. V., Motruk V. A. Organizational and tactical basis of appointment of examinations in the investigation of economic crimes

The scientific article considers the most pressing problems of conducting and using forensic examinations in criminal proceedings in the investigation of economic crimes. The scientific, legal and organizational-tactical principles of preparation and appointment of forensic examinations in the investigation of economic crimes, conducting expert research and using the results of examinations during the pre-trial investigation are covered. The peculiarities of the appointment of examinations in the investigation of economic crimes have been studied. Ways to solve the problem of involving specialists in certain fields of knowledge in conducting forensic examinations, typical for crimes of this category, are proposed. A number of organizational and procedural stages of the procedure for appointing examinations in the investigation of economic crimes are considered, which includes determining which examination should be appointed; what questions should be asked to the expert; what materials need to be provided; selection of an expert or group of experts during the commission examination; making a decision on the appointment of examination; acquainting the suspect or accused with the order to conduct an examination and explain his rights; sending a document on the appointment of the examination and the necessary materials to the expert institution; handing over a copy of the expert's decision. The procedural order of forensic activity is considered and the significance of the expert's opinion in the process of proving economic crimes is shown. The peculiarities of the appointment of certain types of forensic examinations, in particular, forensic economic (planning and economic, financial and economic), forensic accounting (examination of accounting transactions at enterprises, organizations); forensic commodity; forensic technology; forensic (handwriting, technical and forensic examination of documents). It is determined that if the needs of research in other areas of knowledge, due to a certain investigative situation, the investigator may appoint other forensic examinations.

Key words: *forensic examination, expert opinion, expert, appointment of examinations, tasks of examination, pre-trial investigation, economic crimes.*

© Холостенко А. В., Мотрук В. А., 2020

Постановка проблеми та її актуальність. Процес доказування є важливим етапом під час розслідування кримінальних проваджень економічного спрямування. Він поділяється на збирання, оцінку та закріплення доказів, їх фактичне використання з метою встановлення винних осіб та їх притягнення до відповідальності. Під час розслідування економічних злочинів актуальним залишається призначення експертизи з метою отримання обґрунтованого опису досліджених питань, які виникають у процесі проведення досудового розслідування. Особливу увагу під час проведення досудового розслідування у кримінальному провадженні займають питання, який різновид експертизи необхідно призначити, які питання поставити експерту, які матеріали надати тощо. Уповноважена службова особа, яка ініціює проведення експертизи, має знайти відповіді на ці питання та залучити експерта (експертів). Найчастіше під час розслідування економічних правопорушень виникає потреба у призначенні судових експертиз та експертних досліджень у галузі бухгалтерського, податкового, фінансового обліку; фінансів та кредиту; банківської справи; фінансово-господарської діяльності підприємств, установ та організацій тощо. Саме отримання кваліфікованого висновку може відіграти вирішальну роль під час розкриття та розслідування економічних кримінальних правопорушень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Основою даної статті стали праці таких науковців, як В.П. Бахін, В.В. Бірюков, Р.С. Бєлкін, Т.В. Варфаломеєва, В.І. Галаган, І.В. Гора, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, В.В. Лисенко, В.Г. Лукашевич, Є.Д. Лук'янчиков, М.В. Салтевський, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, В.С. Кузьмічов, Л.Д. Удалова, І.Л. Петрухін, В.М. Тертишник, О.Р. Ратінов, В.Ю. Шепітько, а також інших науковців, які зробили вагомий внесок у дослідження проблематики призначення судових експертиз у кримінальному провадженні під час розслідування економічних правопорушень (злочинів).

Мета статті полягає у дослідженні організаційно-тактичних основ призначення різних видів експертиз під час розслідування економічних кримінальних правопорушень; визначенні різновиду необхідної експертизи, порядку призначення експертизи та залучення відповідних осіб (експертів), які володіють спеціальними знаннями в галузі.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до положень ст. 101 Кримінально-процесуального кодексу висновок експерта – це докладний опис проведення експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи. Відповідно до положень ст. 242 КПК експерт залучається у разі наявності підстав для проведення експертизи за дорученням сторони кримінального провадження.

Порядок призначення експертиз під час розслідування економічних злочинів включає ряд організаційних та процесуальних етапів, до яких потрібно віднести таке: визначення виду експертизи, яку необхідно призначити; перелік питань, які необхідно поставити перед експертом; перелік матеріалів, які необхідно надати експерту; вибір експерта або групи експертів при комісійній експертизі; винесення постанови про призначення експертизи; ознайомлення підозрюваного чи обвинуваченого з дорученням про проведення експертизи та роз'яснення йому прав; направлення документа про призначення експертизи та необхідні матеріали до експертної установи; вручення копії доручення експерту.

Під час розслідування економічних злочинів переважно досліджують фінансово-господарські документи, з'ясовують питання виробничого характеру. Зокрема, призначають і проводять такі види судових експертиз: судово-економічні (планово-економічну, фінансово-економічну), судово-бухгалтерські (експертизи бухгалтерських операцій на підприємствах, організаціях); судово-товарознавчу; судово-технологічну; криміналістичні (наприклад, почеркознавчу, техніко-криміналістичну експертизу документів, трасологічну); інженерно-технічні; судово-агропромислові. За потреби дослідження питань з інших галузей знань слідчий може призначити й інші судові експертизи.

Призначення криміналістичної експертизи документів. При вчиненні економічних злочинів переважно використовуються підроблені документи, у зв'язку з чим призначаються почеркознавча і техніко-криміналістична (технічна) експертизи документів [1, с. 274]. Особливості призначення технічної експертизи документів (вона поділяється на експертизу реквізитів документів і експертизу матеріалів документів) зумовлені наступними факторами: по-перше, широке використання в підприємницькій діяльності документів, виготовлених за допомогою комп'ютерної і копіювально-розмножувальної техніки; по-друге, використання кліше печаток і штампів, виготовлених за технологією зарубіжних фірм. Під час підготовки і призначення технічної експертизи документів, виготовлених на друкувальних пристроях (принтерах) персональних комп'ютерів

(ПК), копіювально-розмножувальних апаратах, треба виходити з наступних положень.

1. При складанні документів на ПК в друкуванні знаків «беруть участь» і залишають сліди друку вальний картридж принтера (матричний, цівковий, лазерний) і програмне забезпечення (шрифти), закладене в ПК і принтер. Крім того, на документі залишаються сліди від принтера. Це зумовлює необхідність призначення зазвичай комплексної експертизи. Для її проведення залучаються експерт-криміналіст з технічного дослідження документів і експерт з комп'ютерної техніки і програмного забезпечення. Останній досліджує програмне забезпечення ПК і принтера, яке зберігається на магнітних носіях, і відтворює відповідні шрифти за допомогою принтера як зразків для криміналістичного дослідження.

2. Під час виготовлення копії документу копіювально-розмножувальні апарати новітніх моделей за допомогою цифрових інтерфейсів здатні не тільки копіювати, але і сканувати зображення та друкувати їх як лазерні принтери. Відмінність копій, одержаних з одного оригіналу на апаратах різних фірм і моделей, виявляється в кольоровій гаммі, відтінках, чіткості, яскравості, наявності чи відсутності растра і кодових позначень. Ці ознаки у сукупності характеризують групу моделей чи певну модель копіювального апарата, що дає змогу вирішувати діагностичні і класифікаційні завдання.

3. Сучасний рівень криміналістичних досліджень названих документів дозволяє: а) встановити факт виготовлення документу з використанням комп'ютерної техніки чи одержання копії за допомогою копіювально-розмножувальної техніки; б) вирішувати діагностичні, а в окремих випадках і ідентифікаційні завдання за документами, виготовленими за допомогою цівкових, лазерних принтерів та копіювально-розмножувальної техніки; в) ідентифікувати матричні принтери за виготовленими з їх допомогою документами [2, с. 96].

У разі призначення технічної експертизи документа, виготовленого з використанням комп'ютерної чи копіювально-розмножувальної техніки, треба мати на увазі, що при наданні експертові тільки документів, можуть бути вирішені наступні проблеми: 1) спосіб виготовлення документа (діагностичне завдання); 2) вид та модель технічного засобу, за допомогою якого було виготовлено документ (діагностичне завдання); 3) факт виготовлення кількох документів за допомогою одного і того ж конкретного технічного засобу (ідентифікаційне завдання). При наданні експертові документів і технічного обладнання, що перевіряється, вирішується проблема з ідентифікації цього обладнання.

Під час підготовки і призначення технічної експертизи документів, де об'єктом дослідження є відбитки кліше печаток і штампів, виготовлених за технологією зарубіжних фірм, треба виходити з наступних положень.

1. Нормативними актами, які регулюють порядок замовлення і виготовлення печаток і штампів, встановлюється тільки розмір їх рамок, але не регламентується конфігурація шрифту і його розміри, які добираються довільно або з урахуванням вимог замовника.

2. У відбитках кліше печаток і штампів, виготовлених фотополімерним способом, ідентифікаційні ознаки (загальні і окремі) є нестійкими і залежать від різноманітних умов: сили натискання, температури, структури і якості паперу. Це суттєво ускладнює вирішення питання про нанесення відбитка на документі конкретною печаткою, штампом (ідентифікацію кліше).

3. У разі призначення експертизи для вирішення ідентифікаційних завдань в розпорядження експерта треба надавати велику кількість порівняльного матеріалу (експериментальних і вільних зразків за різні періоди), а також кліше печатки чи штампу, що перевіряється [3, с. 103].

Призначення комп'ютерно-технічної експертизи. Експертизи комп'ютерної техніки в залежності від завдань, що вирішуються, поділяються на два різновиди: 1) технічну експертизу комп'ютерів, їх вузлів та пристроїв (встановлення призначення і характеристик комп'ютерної техніки, її технічного стану; можливостей використання для досягнення певною мети тощо); 2) експертизу даних та програмного забезпечення (виявлення інформації, що міститься на комп'ютерних носіях, та визначення її цільового призначення; відновлення «зітертої» інформації; розшифровка закодованих файлів; встановлення характеру змін, внесених в програми, і т. ін.) [4, с. 73].

Експертом може бути вирішений наступний орієнтовний перелік питань: 1) які технічні несправності має даний комп'ютер або його окремі блоки та пристрої і як ці несправності впливають на роботу комп'ютера? 2) чи міститься на даному носії якась інформація, і якщо так, то яке її цільове призначення? 3) чи є на носії інформація, що була знищена, і чи можна її відновити? 4) чи можливе вирішення певного завдання за допомогою даного програмного продукту? 5) чи відповідає стиль програмування досліджуваного програмного продукту стилю програмування певної особи? 6) яка вартість програмного забезпечення (на час його придбання, вилучення, проведення експертизи)? 7) яка вартість окремих модулів, що входять до складу програмного продукту? та ін.

Під час підготовки і призначення комп'ютерно-технічної експертизи треба виходити з наступних положень.

1. Для дослідження інформації, що міститься на комп'ютерних носіях, експертові необхідно надавати сам комп'ютерний носій, а також комп'ютерний комплекс, до складу якого входить досліджуваний носій.

2. Для встановлення відповідності програмних продуктів певним параметрам, а також вартості програмного продукту експертові надається носій з копією досліджуваного програмного продукту і еталонна (дистрибутивна) копія програмного продукту.

3. Для дослідження технічного стану і визначення вартості комп'ютерної техніки експертові надається сама комп'ютерна техніка, а також технічна документація до неї.

4. Для встановлення авторства досліджуваного програмного продукту експертові надаються самі програми у вигляді вихідних текстів, бібліотечних та виконуваних модулів, а також програми (вихідні тексти, бібліотечні та виконувані модулі), що створені особою, щодо якої перевіряється версія: чи вона є автором досліджуваного продукту.

Призначення судово-бухгалтерської експертизи. Розслідування економічних злочинів неможливе без аналізу фінансово-господарчої діяльності конкретної підприємницької структури, а іноді кількох підприємств і комерційних банків. Судово-бухгалтерську експертизу призначають у разі, якщо виникли сумніви щодо повноти, об'єктивності, професійності проведеної ревізії та застосованих ревізорами методів, а також за необхідності перевірити правильність оформлення окремих фінансово-господарських операцій. Залежно від особливостей конкретної галузі діяльності можуть призначати судові експертизи бухгалтерських операцій і документації в різних галузях господарства. Призначенню судово-бухгалтерської експертизи передує робота, яка включає в себе ретельне вивчення матеріалів кримінального провадження, вилучення та вивчення додаткових документів, допити службових осіб щодо фінансово-господарських операцій та інші відповідні слідчі (розшукові) дії. Передчасне призначення експертизи тягне за собою запити експертами додаткових матеріалів для належного проведення дослідження, що значно подовжує строки її проведення [5, с. 232].

Предметом судово-бухгалтерської експертизи є дослідження бухгалтерських операцій з обліку товарно-матеріальних цінностей і грошових коштів, що знайшли відображення в документах бухгалтерського обліку, контролю та звітності. Головними завданнями бухгалтерської експертизи у кримінальних провадженнях щодо економічних злочинів є встановлення: 1) правильності складання балансу підприємства; 2) правильності документального оформлення операцій щодо приймання, зберігання, реалізації товарно-матеріальних цінностей і руху грошових коштів; 3) відповідності відображення в бухгалтерському обліку фінансово-господарських операцій вимогам чинних нормативних актів з бухгалтерського обліку і звітності; 4) кола осіб, на яких покладено обов'язок забезпечити дотримання вимог нормативно-правових актів з бухгалтерського обліку і контролю; 5) правильності визначення оподаткованого прибутку (доходу) підприємств різних форм власності та нарахування розмірів податків; 6) недоліків в організації бухгалтерського обліку контролю, які сприяли або могли сприяти завданню матеріальної шкоди або перешкоджали її своєчасному виявленню.

Під час підготовки і призначення судово-бухгалтерської експертизи треба виходити з наступних положень.

1. Разом з дорученням про призначення експертизи експертові слід надати документи бухгалтерського обліку, які містять вихідні дані для вирішення поставлених питань.

2. Документи, що надаються експертові, мають бути систематизованими (за епізодами діяння, періодами тощо), підшитими, прошнурованими та пронумерованими.

Призначення фінансово-економічної експертизи. Під час розслідування економічних злочинів в багатьох випадках виникає необхідність залучення не тільки бухгалтерських, але і спеціальних знань у галузі фінансів та кредитування. Вивчення матеріалів кримінальних проваджень вказаної категорії свідчить, що слідчі досить часто в дорученнях про призначення судово-бухгалтерських експертиз ставлять саме такі питання. В такому разі дослідженню підлягає саме фінансово-економічна сторона діяльності підприємства, яка має своє коло питань і відповідну методику дослідження. В криміналістиці і теорії судової експертизи ці дослідження одержали назву фінансово-економічної експертизи.

Головними завданнями фінансово-економічної експертизи є встановлення: 1) джерел формування фінансових ресурсів підприємства; 2) дотримання правил нарахування і строків внесення податків та інших обов'язкових платежів; 3) дотримання правил фінансування і кредитування, встановлених чинним законодавством (в тому числі валютного законодавства); 4) платоспроможності підприємства (спроможність виконувати зобов'язання перед постачальниками, кредиторами, державою, акціонерами і власними працівниками); 5) дотри-

мання законодавства про зовнішньоекономічну діяльність; 6) призначення витрачання кредитних коштів; 7) призначення витрачання коштів, одержаних з бюджетного фінансування; 8) достатність підстав для перерахування коштів за межі України; 9) фактів повернення коштів або матеріальних цінностей на територію України.

Перед експертом можуть бути поставлені й інші завдання, виконання яких пов'язано з перевіркою джерел формування і використання фінансових ресурсів підприємства, його фінансовим становищем, платоспроможності, додержання відповідного законодавства.

Під час підготовки і призначення фінансово-економічної експертизи треба мати на увазі, що експерт проводить дослідження в межах поставленого завдання тільки на основі тих документів, які залучені до кримінального провадження і надані йому слідчим. Правила оформлення і надання документів є загальними для судово-бухгалтерської і фінансово-економічної експертиз. Передусім можливості фінансово-економічної експертизи залежать від того, наскільки в представлених матеріалах первинних перевірок і документах знаходять відбиття фінансова сторона діяльності підприємства, суми заподіяної шкоди, конкретні правопорушення посадових осіб, їх детальні пояснення, недоліки бухгалтерського обліку та їх вплив на фінансовий стан підприємства тощо [6,с.52]. Якщо слідчий зазнає труднощів у визначенні документів, які необхідні для надання експертного висновку, то йому необхідно звернутися за консультацією до спеціаліста.

Висновки. Підсумовуючі викладене відносно підготовки і призначення експертиз, треба зазначити, що збирання й оцінка доказів за кримінальними провадженнями про економічні злочини зумовлює потребу використання різноманітних спеціальних знань, а конкретний спосіб застосування таких знань та/або вибір певного виду судових експертних досліджень зумовлені як видом економічного злочину, так і способами його вчинення та наявними в розпорядженні органів досудового розслідування чи суду матеріалами. На цей час найбільшими можливостями розглянутих експертних досліджень володіють науково-дослідні інститути судових експертиз Міністерства юстиції України. Орієнтиром під час підготовки і призначення таких експертиз можуть бути «Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз», затверджені наказом Міністерства юстиції України №53/5 від 08.10.1998 р. [7].

Література

1. Щербаковський М.Г. Проведення та використання судових експертиз у кримінальному провадженні : монографія. Харків : В деле, 2015. 560 с.

2. Липовский В.В., Лутонина Г.Д., Мороз Т.И., Прохоров-Лукин Г.В., Юрченко О.Б. К вопросу о возможности идентификации матричных принтеров по изготовленным с их помощью документам. *Актуальные вопросы судебной экспертизы и криминалистики на современном этапе судебно-правовой реформы (к 75-летию основания Харьк. НИИ судебных экспертиз им. засл. проф. Н.С.Бокариуса)*. Харьков: Право. 1998. С. 96-98.

3. Кривошеев В.И. Об исследовании оттисков печатей и штампов, нанесенных клише, изготовленными в Украине по технологии зарубежных фирм. *Актуальные вопросы судебной экспертизы и криминалистики на современном этапе судебно-правовой реформы (к 75-летию основания Харьк. НИИ судебных экспертиз им. засл. проф. Н.С. Бокариуса)*. Харьков : Право. 1998. С. 103–106

4. Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в уголовном, гражданском, арбитражном процессе. Москва : Право и закон, 1996. 224 с.

5. Фрідман І.Я., Рогоза В.М. Судово-економічні дослідження в розслідуванні та попередженні злочинів та інших правопорушень в умовах ринкових відносин. *Актуальные вопросы судебной экспертизы и криминалистики на современном этапе судебно-правовой реформы (к 75-летию основания Харьк. НИИ судебных экспертиз им. засл. проф. Н.С. Бокариуса)*. Харьков : Право. 1998. С. 232–233.

6. Шляхов А., Ромашов А. Судебная планово-экономическая и финансово-бухгалтерская экспертизы. *Соц. Законность*. 1980. № 4. С. 51–53.

7. Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз: затверджені наказом Міністерства юстиції України № 53/5 від 08.10.1998 р. *Офіційний вісник України*. 1998. № 46 /Із змінами, внесеними наказом МЮ від 26.12.2012 № 1950/5, ст. 178-182.

Холостенко А. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального процесу
Одеського державного університету
внутрішніх справ

Мотрук В. А.,
аспірант кафедри кримінального процесу
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 342:351
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.49

ОСОБЛИВОСТІ ВИДІЛЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ ФІНАНСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ФІНАНСОВИХ УСТАНОВ УКРАЇНИ

Бернацький І. В.

У науковій статті досліджено ключові об'єкти публічної фінансової діяльності з урахуванням специфіки участі фінансових установ України в системі публічних фінансових потоків.

Встановлено, що сучасні публічні фінансові відносини базуються на кругообігу фінансових ресурсів в системі акумулювання, розподілу, перерозподілу та використання. При цьому невід'ємним елементом забезпечення постійності, стабільності та ефективності цього руху фінансових коштів є їхня циркуляція через фінансові установи України.

З фінансово-правової позиції визначено, що одним із важливих об'єктів регулювання публічної фінансової діяльності фінансових установ України є державний та місцеві бюджети, оскільки в Україні зауважено достатньо високий рівень централізації державних фінансів.

Проведено аналіз динаміки та структуру міжнародних резервів України як об'єкту регулювання публічних фінансових відносин і встановлено поступове відновлення рівня чистих міжнародних резервів України з 2015 року, що позитивно впливає на рівень фінансової безпеки держави та вказує на покращення монетарної стратегії державних регуляторів у сфері регулювання публічних фінансових відносин. У той же час зростання відношення резервів до короткострокового зовнішнього боргового портфеля демонструвало хвилеподібні зростаючі тренди, що з позиції фінансів може свідчити про непослідовність боргової політики та значний вплив макроекономічних шоків на ефективність публічної фінансової діяльності фінансових установ України.

Автор визначив, що в залежності від суб'єкта розгляду до об'єктів публічної фінансової діяльності фінансових установ України належать фінансові потоки грошових коштів, а також фінансові операції, які опосередковують такі потоки, фінансова звітність, інші форми корпоративного розкриття інформації за напрямами діяльності, джерела залучення та напрямки розміщення фінансових ресурсів. Визначальним при цьому є дотримання принципів транспарентності інформації щодо проведення публічної фінансової діяльності фінансових установ, їхньої економічної ефективності, доцільності, раціональності та якості управління наявними фінансовими ресурсами. Це створює передумови для синергії правової та економічної науки в межах реалізації нормативної фінансової діяльності на реальних фінансових ринках.

Ключові слова: *публічні фінанси, об'єкт, регулювання, фінансова установа, діяльність, клієнт, правовідносини.*

Bernatskyi I. V. Peculiarities of allocation of objects of public financial activity of financial institutions of Ukraine

The aim of this article is to present the key objects of public financial activity, taking into account the specifics of the participation of financial institutions of Ukraine in the system of public financial flows.

It is established that modern public financial relations are based on the circulation of financial resources in the system of accumulation, distribution, redistribution and use, while an integral element of ensuring the stability, stability and efficiency of this hand is their circulation through financial institutions of Ukraine.

From the financial and legal point of view, it is determined that one of the key objects of regulation of public financial activities of financial institutions of Ukraine is the state and local budgets, as in Ukraine there is a fairly high level of centralization of public finances.

After analyzing the dynamics and structure of Ukraine's international reserves as an object of regulation of public financial relations, a gradual recovery of Ukraine's net international reserves since 2015 has been established, which has a positive effect on the state's financial security and indicates an improvement in monetary policy. relations. At the same time, the growing ratio of reserves to short-term external debt portfolio showed wave-like upward trends, which from the financial point of view may indicate inconsistency of debt policy and significant impact of macroeconomic shocks on public financial performance of financial institutions in Ukraine.

The author determined that, depending on the subject of consideration, the objects of public financial activity of financial institutions of Ukraine include financial cash flows, as well as financial transactions that mediate such flows, financial statements, other forms of corporate disclosure of activities, sources attraction and directions of allocation of financial resources. Determining the principles of transparency of information on public financial activities of financial institutions, their

© Бернацький І. В., 2020

economic efficiency, feasibility, rationality and quality of management of available financial resources, which creates conditions for synergy of legal and economic science in the implementation of regulatory financial activities in real financial markets.

***Key words**: public finance, object, regulation, financial institution, activity, client, legal relations.*

Постановка проблеми та її актуальність. Актуальність роботи визначається тим, що в сучасній правовій системі все більшого розвитку набувають правовідносини фінансових установ під час участі у процесі формування, розподілу та використання публічних фінансових ресурсів. Дослідження теоретико-методичних основ та правової природи публічної фінансової діяльності фінансових установ України дозволяє розглянути об'єкти такої публічної фінансової діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правовідносин та участі фінансових установ України в межах публічної фінансової діяльності дослідило багато вітчизняних науковців, зокрема Д.О. Білінський, І.М. Бондаренко, О.О. Головашевич, Д.О. Білінський, О.О. Дмитрик, Л.К. Воронова, М.П. Кучерявенко, Н.Ю. Пришва, О.М. Бандурка, Ю.М. Жорнокуй та інші [7-10].

Метою статті є узагальнення особливостей виділення об'єктів публічної фінансової діяльності фінансових установ України в межах регулювання публічних фінансових потоків.

Виклад основного матеріалу. Базовим нормативним актом, що визначає сферу фінансових правовідносин фінансових установ та клієнтів (фізичних та юридичних осіб), є Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [1], що визначає загальні правові засади надання фінансової послуги з боку фінансової установи, регулювання та нагляд за діяльністю фінансових установ в Україні, зокрема щодо проведення ними публічних фінансових операцій. За цим законом базовою одиницею розгляду, на нашу думку, є фінансова послуга, яка трактується як операція з фінансовими активами, проведена фінансовою установою в економічних інтересах третіх осіб за власний рахунок, залучений пакет фінансових ресурсів або за рахунок бенефіціарів такої операції. Водночас для фінансової установи метою проведення фінансової операції є отримання прибутку (максимізація доданої економічної корисності) або збереження реальної вартості фінансових активів (мінімізації збитків щодо втрати доданої економічної корисності). Тобто з юридичного боку можна вважати за об'єкт публічної фінансової діяльності фінансових установ України всі фінансові операції, які опосередковують рух публічних (державних, муніципальних та інших) фінансів. Тобто селективно загальний обсяг сфери фінансових операцій значно вищий за поле публічних фінансових операцій, що проводяться через фінансові установи України, навіть з урахуванням значного обсягу централізації фінансових потоків у межах фінансової системи України.

З огляду на це, актуальним є розгляд об'єктів публічної фінансової діяльності фінансових установ України в контексті бюджетного регулювання на основі Бюджетного кодексу України [2]. Цей нормативно-правовий документ регулює відносини, які опосередковуються публічними фінансами щодо формування та використання бюджетних коштів на державному та місцевому рівнях. Оскільки в межах трактування публічної фінансової діяльності встановлено, що це діяльність здебільшого уповноважених державних органів та органів місцевого самоврядування щодо формування, розподілу, перерозподілу та використання тієї частини валового внутрішнього продукту, яка була акумульована в межах податкової та неподаткової діяльності з метою виконання державою та місцевими органами власних та делегованих функцій, то фінансові установи України виступають здебільшого посередниками в межах руху потоків публічних фінансів. З позиції об'єкта публічної фінансової діяльності в бюджетній сфері можна розглядати поняття «платіж», який, за Бюджетним кодексом України, є формою виконання певного зобов'язання (боргового, бюджетного, податкового або гарантійного), що виникло унаслідок певних операцій у поточному чи будь-якому попередньому бюджетному періоді (зазвичай бюджетний період ототожнюють з календарним роком). Отже, фінансова установа України при проведенні платежів, які мають за матеріальну основу кошти державного або місцевого бюджету, дотична до публічних фінансових потоків і саме такі платежі будуть розглядатися як об'єкт регулювання публічної фінансової діяльності фінансових установ України.

З огляду на сучасну специфіку та динаміку активності фінансових установ України щодо бюджетних потоків та публічних фінансових активів загалом, найбільшу частку об'єкта з юридичної позиції може складати державний борг як форма залучення державою коштів на внутрішньому та зовнішньому ринках для покриття фінансового дефіциту бюджету та фінансування певних бюджетних платежів. З економічної

позиції в межах реалізації публічної фінансової діяльності держава може отримати ситуацію, коли сукупні акумульовані державні доходи будуть меншими за обсяг сукупних планових державних бюджетних витрат. З огляду на специфіку України, таке фінансово-економічне явище має практичну прикладну системну реалізацію майже щороку. У цьому випадку держава як важливий суб'єкт бюджетного управління через відповідні фінансові уповноважені інституції звертається на фінансовий ринок за додатковими фінансовими ресурсами, які беруться у борг на принципах повернення, строковості, платності, гарантованості, тобто з юридичного боку є форма реалізації державних кредитних відносин. З огляду на слабку розвиненість фінансової інфраструктури в Україні, відсутність дозволу на використання ресурсів альтернативних фінансових активів (наприклад, криптовалют), низький рівень довіри населення до державних гарантій, значні початкові фінансові внески, зазвичай суб'єктами відносин із кредитування держави в коротко, середньо та довгостроковому періоді з урахуванням надмірного рівня ліквідності банківської системи України в 2019-2020 роках виступають саме фінансові установи, зокрема банки (як для власних фінансових інтересів, так і щодо операцій для клієнтів банків), інші небанківські фінансові установи, а також нерезиденти. Отже, на рівні держави як об'єкта публічної фінансової діяльності за умови участі фінансових установ в його формуванні та покриті виступає державний борг України, який зазвичай опосередковується завдяки використанню інструментарію облігацій внутрішнього державного боргу (далі – ОВДП).

Якщо розглядати облігації внутрішнього державного боргу як об'єкт публічної фінансової діяльності фінансових установ України, доцільно зазначити двоцентрове регулювання їхнього випуску, обслуговування та погашення як зі сторони Міністерства фінансів України, так і зі сторони Національного банку України [3-5]. Цей дуалізм правового регулювання випуску, обслуговування та погашення облігацій внутрішнього державного боргу як об'єкта публічної фінансової діяльності фінансових установ України, з одного боку, обумовлений різними повноваженнями та економічними цілями Міністерства фінансів України і Національного банку України, а з іншого – покликаний забезпечити баланс економічних інтересів бюджету та учасників боргового процесу. В межах постанови Кабінету міністрів України «Про випуски облігацій внутрішніх державних позик» від 31 січня 2001 р. № 80 законодавець робить поділ об'єктів публічної боргової діяльності на ОВДП короткострокового, середньострокового та довгострокового погашення залежно від терміну утримання таких державних боргових цінних паперів. В такому випадку фінансові установи України є брокерами та дилерами на фінансовому ринку і опосередковують публічні фінансові потоки між Національним банком України, який проводить операції з випуску ОВДП, та фізичними і юридичними особами, які виступають покупцями ОВДП.

На рис. 1 проілюстровано валові та чисті міжнародні резерви України як об'єкта регулювання публічної фінансової діяльності за 2014-2020 рр.

Рис. 1. Валові та чисті міжнародні резерви України як об'єкт регулювання публічної фінансової діяльності за 2014-2020 рр., млрд. дол. США

Джерело: [6]

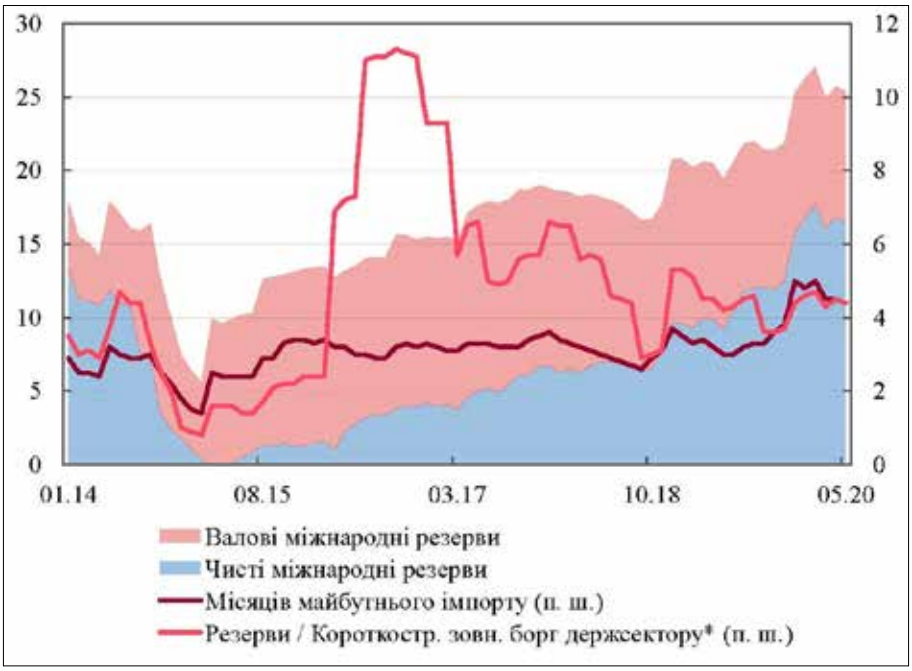

Рис. 2. Дохідність за борговими цінними паперами в Україні в 2019-2020 рр., %

Джерело: [6]

Загалом бачимо зростання фінансового поля для регулювання публічної фінансової діяльності за 2014-2020 рр. в Україні, оскільки валові міжнародні резерви України з 01.01.2014 р. до 31.05.2020 р. зросли з 20,4 млрд. дол. США до 25,4 млрд. дол. США (навіть за умови девальвації національної валюти). Водночас чисті міжнародні резерви України мали тренд до росту з 15,2 млрд. дол. США до 16,5 млрд. дол. США, що вказує на активізацію процесу залучення коштів та їхнього подальшого резервування, зокрема з використанням фінансових установ України. Тоді ж у 2016-2017 рр. за наведеним графіком бачимо найбільш динамічне зростання відношення резервів до короткострокових кредитів за зовнішніми боргами державного сектору України, що вказує на потребу коригування державної боргової політики, щоб не допустити технічний та фактичний державний дефолт в Україні.

Водночас, якщо розглядати дохідність ОВДП як об'єкту публічної фінансової діяльності фінансових установ України, що наведено на рис. 2, слід зазначити з економічної позиції різкі підйоми в 1 кварталі 2020 р.

Наведена динаміка дохідності може бути зумовлена як об'єктивними економічними аспектами падіння рівня економічного інтересу важливих держателів державного боргу України (переважно фінансових установ та нерезидентів), так і можливим проведенням спекулятивних фінансових операцій. Це вказує на відсутність досконалого правового поля регулювання об'єктів публічної фінансової діяльності фінансових установ України.

Висновки. Отже, визначено, що залежно від суб'єкта розгляду до об'єктів публічної фінансової діяльності фінансових установ України відносяться фінансові потоки грошових коштів, а також фінансові операції, які опосередковують такі потоки, фінансова звітність, інші форми корпоративного розкриття інформації за напрямами діяльності, джерела залучення та напрями розміщення фінансових ресурсів. Визначальним при цьому є дотримання принципів транспарентності інформації щодо проведення публічної фінансової діяльності фінансових установ, їхньої економічної ефективності, доцільності, раціональності та якості управління наявними фінансовими ресурсами. Це створює передумови для синергії правової та економічної науки в межах реалізації нормативної фінансової діяльності на реальних фінансових ринках.

Література

1. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2664-III / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14

2. Бюджетний кодекс України : Закон України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI / *Верховна Рада України*. 2010. № 50-51. Ст. 572.

3. Про затвердження нормативних документів з питань обігу облігацій внутрішньої державної позики на Українській фондовій біржі : Постанова Національного банку України від 31 грудня 1997 р. № 477. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va477500-97

4. Про внесення змін до Бюджетного кодексу України та деяких інших законодавчих актів України : Закон України від 7 липня 2011 р. № 3614-VI / *Верховна Рада України*. / *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 9. Ст.63.

5. Про випуски облігацій внутрішніх державних позик : Постанова Кабінету міністрів України від 31 січня 2001 р. № 80.

6. Офіційний сайт Національного Банку України. URL: https://bank.gov.ua

7. Фінансове право : посіб. для підгот. до іспитів / Д. О. Білінський та ін. Харків : Право, 2018. 212 с.

8. Фінансове право : підручник / М. П. Кучерявенко та ін.; за ред. М. П. Кучерявенка. Харків : Право, 2013. 400 с.

9. Фінансове право України : навч. посіб. [для студ. вищ. навч. закл.] / Л. К. Воронова та ін. Київ : Прав. єдність, 2009. 485 с.

10. Фінансове право : підручник / Бандурка О. М. та ін., за заг. ред. О. П. Гетманець; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків. 2017. 392 с.

Бернацький І. В.,
аспірант кафедри фінансового права
Інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

УДК 351.741:004.738.5(075.8)
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.50

ПІДВИЩЕННЯ КОМПЕТЕНЦІЙ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ У СФЕРІ ЕЛЕКТРОННОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Білоконь Д. С., Пишна А. Г.

Стаття присвячена питанням використання відкритих джерел інформації у підготовці здобувачів вищої освіти за галузями знань 08 «Право» та 26 «Цивільна безпека», зокрема під час викладання навчальних дисциплін: «Інформаційні технології», «Інформаційне забезпечення професійної діяльності», «Аналіз інформації з відкритих джерел», «Сучасні інформаційні технології», «Інформаційно-аналітичне забезпечення правоохоронної діяльності». Проаналізовано зміни за останні 4 роки в освітній програмі підготовки здобувачів вищої освіти (поліцейських) за спеціальністю 081 «Право» Одеського державного університету внутрішніх справ, які стосуються набуття здобувачами вищої освіти навичок використання інформаційних і комунікаційних технологій, що є складником загальної компетентності. Зауважено, що компетентність здатність до пошуку, оброблення й аналізу інформації з різних джерел у системі навчання здобувачів вищої освіти (поліцейських) постійно змінюється, тому потребує від викладача і здобувача освіти постійного саморозвитку. Проведено порівняльний аналіз найбільш поширених чат-ботів у месенджері Telegram як джерел оперативно значущої інформації для правоохоронців із метою виявлення потенціалу їх використання в навчальному процесі. Рекомендовано всім закладам вищої освіти зі специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських, ввести в робочу навчальну програму дисципліни «Інформаційні технології» тему «Застосування поліцейськими чат-ботів у месенджері Telegram», під час викладання якої використовувати такі чат-боти, як @OpenDataUABot, @info_baza_bot, @temp_mail_bot, @tavk_bot, @HowToFind_bot, @storebot; @get_kontakt_bot, @mailsearchbot; @whoisdombot, @smart_searchbot, що дасть змогу створити умови для більш якісного та продуктивного розуміння здобувачами вищої освіти процесів створення, функціонування та використання чат-ботів для вирішення прикладних задач, а вибір чат-ботів для останніх обмежити виключно метою та завданнями, які ставить керівництво правоохоронних органів перед майбутніми фахівцями.

Ключові слова: *електронна інформація, інформаційні технології, чат-бот, підготовка поліцейських, відкриті джерела інформації, компетентність.*

Bilokon D. S., Pyshna A. H. Improving police officers' competencies in the field of electronic information

The article is devoted to the use of open sources of information in the training of higher education in the fields of knowledge 08 "Law" and 26 "Civil Security", in particular during the teaching of disciplines: "Information Technology", "Information Support of Professional Activities", "Analysis of Information from Open Sources", "Modern Information Technology", "Information and Analytical Support of Law Enforcement". We analyzed changes over the last 4 years in the educational program of higher education (police) in the specialty 081 "Law" of Odesa State University of Internal Affairs, which relate to the acquisition of higher education skills in the use of information and communication technologies, which is part of general competence. It is noted that the ability to search, process and analyze information from various sources in the system of education of higher education (police) is constantly changing, so it requires from the teacher and the student of constant self-development. A comparative analysis of the most common chatbots in the Telegram messenger as a source of operationally relevant information for law enforcement officers in order to identify the potential of their use in the educational process. It is recommended that all higher education institutions with specific training conditions that train police officers introduce the topic "Use of police chatbots in Telegram messenger" in the work curriculum of the discipline "Information Technology", during the teaching of which to use chatbots such as @OpenDataUABot, @info_baza_bot, @temp_mail_bot, tavk_bot, @HowToFind_bot, @storebot; @get_contact_bot, @mailsearchbot; @whoisdombot, @smart_searchbot, which will create conditions for better and more productive understanding of higher education students of the creation, operation and use of chatbots to solve applications, and the choice of chatbots for the latter to limit only the purpose and objectives set by management law enforcement agencies to future professionals.

Key words: *electronic information, information technologies, chatbot, police training, open sources of information, competence.*

© Білоконь Д. С., Пишна А. Г., 2020

Постановка проблеми. Якісна освіта є найважливішим питанням розвитку суспільства, а практично орієнтована професійна підготовка майбутніх поліцейських у сфері використання інформаційних технологій нині вкрай важлива для забезпечення високого рівня безпеки у суспільстві, належної протидії злочинності.

Зараз українське суспільство стає все більше діджиталізованим, не в далекому майбутньому вже впровадження електронного голосування та поширення єдиного порталу державних послуг «Дія».

Поряд з цим прямо пропорційно зростає кількість правопорушень, скоєних за допомогою інформаційних технологій. Також требо відзначити, що відчувається недостатня обізнаність співробітників поліції в питаннях електронної інформації, причому не лише співробітниками спеціальних підрозділів, таких як кіберполіція, оперативно-технічного забезпечення або кримінального аналізу, а й усіма без винятку суб'єктами оперативно-розшукової діяльності, слідчими та навіть дільничними офіцерами поліції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До проблеми формування професійних компетентностей майбутніх фахівців у процесі навчання у закладі вищої освіти зверталися: А. Абдулін, В. Бесчастний, С. Вітвицька, В. Ягупов та ін. Зміст терміна «компетенція» окреслили Ю. Фролов, Д. Махотін, А. Хуторський та інші науковці. Окремі аспекти підготовки фахівців у галузі інформаційних технологій для правоохоронних органів розглядалися в наукових працях О. Бандурки, В. Голубєва, В. Грохольського, О. Користіна, О. Корнейко, Е. Рижкова, В. Хахановського, Х. Ярмакі, В. Чернєя та інших. Питання пошуку інформації у відкритих джерелах інформації досліджували С. Албул, М. Грібов, К. Ісмайлов, Я. Кондратьєв, Л. Лефтеров, О. Манжай, В. Носов.

Як зазначає І. Катеринчук, проблемою інформаційного забезпечення правоохоронних органів України є питання підготовки кадрів для цих органів, які б поєднували високий рівень знань, умінь та навичок як у правовій сфері, так і у сфері інформаційних технологій. Це пояснюється тим, що підготовка фахівців передбачає підготовку на рівні користувача у сфері інформаційних технологій, чого не досить для ефективної діяльності у сфері інформаційного забезпечення правоохоронних органів, так само, як і основ юридичних знань у фахівців із технічних наук. Спроби ж поєднати під час здобуття вищої освіти всі необхідні знання, уміння та навички через ті чи інші причини ще не завершилися однозначно позитивним результатом. Тому вказана проблема все ще очікує свого вирішення [1, с. 45].

Також сучасні тенденції вдосконалення професійної підготовки майбутніх правоохоронців досліджено О. Федоренко у статті «Сучасні тенденції удосконалення професійної підготовки майбутніх офіцерів поліції» [2]. Професор А. Мовчан у статті «Модель підготовки фахівців у галузі інформаційних технологій для органів Національної поліції України» проаналізував методологічні й організаційні аспекти підготовки фахівців у галузі інформаційних технологій для органів Національної поліції України [3, с. 151–158]. Вимоги до майбутніх фахівців у галузі інформаційних технологій для Національної поліції висвітлені В. Кудіновим у статті «Вирішення проблем добору та підготовки кадрів правоохоронців щодо протидії кіберзлочинності» [4]. Особливості спеціалізації «Протидія кіберзлочинності» розглянуто у статті В. Хахановського «Проблеми підготовки кадрів з протидії кіберзлочинності» [5].

З огляду на вищезазначене розгляд та впровадження в освітній процес підготовки здобувачів вищої освіти в закладах освіти зі специфічними умовами навчання сучасних методів та прийомів пошуку інформації з відкритих джерел є значним потенціалом у розвитку компетентностей правоохоронця. У зв'язку із цим назріла проблема застосування сучасних інформаційних технологій з пошуку оперативно значущої інформації, яка може виражатися в різних форматах цифрового світу (txt, pdf, doc), графічних (jpg), звукових (га) і т.д.

Мета статті – здійснити добір та охарактеризувати відкриті джерела інформації у практично орієнтованій підготовці поліцейських.

Методи дослідження. Застосовані інструменти включали аналіз відповідних теоретичних і методологічних джерел. У процесі дослідження використано низку методів, що відповідають меті роботи, а саме: теоретичний – для вивчення й аналізу навчально-методичної документації, науково-методичної літератури, навчальних програм, посібників, узагальнення інформації для визначення теоретико-методологічних основ дослідження; логічного аналізу – для формулювання основних понять та проведення класифікації; конкретно-історичний – для демонстрації динаміки розвитку застосування інформаційних технологій в освітньому процесі підготовки поліцейських; діалектики – для встановлення змісту й особливостей складових елементів компетенцій поліцейських у сфері інформаційних технологій; емпіричні методи – для узагальнення

педагогічного досвіду, тестування, спостереження, інтерв'ювання, опитування, обговорення.

Результати дослідження. Установлення факту і обставин правопорушення здійснюється, як правило, шляхом отримання оперативної інформації, що передбачено Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність». Указані факти потребують перевірки, що регламентується наказами МВС України, а інформація про методи і засоби належить до категорії державної таємниці. Однак слід зазначити, що перевірку даних та пошук інформації про осіб, подію можна провести без використання засобів і методів ОРД, застосовуючи методи кримінального аналізу, також і у відкритих ресурсах у всесвітній мережі Інтернет.

Кримінальний аналіз – це комплекс методів, які використовуються для збирання, оцінки, аналізу та реалізації інформації під час розслідування кримінальних правопорушень, а також із метою їх використання у розробленні тактичних і стратегічних засад із протидії злочинності [6, с. 53]. Однією з найважливіших частин кримінального аналізу є пошук і аналіз інформації на підставі відкритих джерел (OSINT). Це концепція, методологія і технологія отримання і використання інформації з відкритих джерел – для підтримки прийняття рішень.

Джерела OSINT розділяють на шість категорій інформаційного потоку, тобто джерел отримання електронної інформації:

– медіа (ЗМІ): друковані газети, журнали, радіо та телебачення;

– мережа (Інтернет): онлайн-публікації, блоги, дискусійні групи, медіа громадян, YouTube та інші відео-хостинги, вікі-довідники та інші веб-сайти соціальних медіа (Facebook, Twitter, Instagram та ін.);

– державні дані, публічні урядові звіти, бюджети, слухання, телефонні довідники, прес-конференції, вебсайти та виступи. Оскільки ця інформація походить з офіційних джерел, вона є публічно доступною і може використовуватися відкрито;

– професійні та академічні публікації, інформація, отримана з журналів, конференцій, симпозіумів, наукових праць та дисертацій;

– комерційні дані, комерційні зображення, фінансові оцінки, бази даних;

– сіра література, технічні звіти, препринти, патенти, робочі документи, ділові документи, неопубліковані роботи та інформаційні бюлетені.

Нині під час збору даних вкрай важливим є час, за який правоохоронець отримує необхідну йому інформацію, тому отримання її з відкритих джерел є дуже ефективним. Отже, спосіб отримання поліцейським оперативно значущої інформації через здійснення пошуку її за допомогою чат-ботів у месенджері Telegram є сучасним, яким не можна нехтувати.

Тому більш зосередимо свою увагу на тому, звідкіля нині поліцейський отримує знання. Для цього проаналізуємо навчальні плани та програми підготовки фахівців за спеціальністю 081 «Право» за останні 4 роки на предмет забезпечення набуття в межах загальної компетентності здобувачами вищої освіти навичок використання сучасних інформаційних і комунікаційних технологій та здатністю до пошуку, оброблення й аналізу інформації з різних джерел.

Так, навчальний план підготовки здобувачів вищої освіти за освітнім ступенем «бакалавр» указаної спеціальності Одеського державного університету внутрішніх справ містить такі дисципліни, як: «Інформаційні технології»; «Основи кримінального аналізу»; «Інформаційне забезпечення професійної діяльності»; «Інформаційне право» (з 2019 дисципліна вилучена з навчальних планів).

Відповідно до розвитку залученості інформаційних технологій цілком логічним було б збільшення аудиторних годин навчальних дисциплін, але на прикладі освітнього процесу в Одеському державному університеті внутрішніх справ (така ситуація є характерною для всіх закладів вищої освіти МВС України) ми бачимо, що в 2016–17 н.р. блок дисциплін, під час вивчення яких формується компетентність здобувачів вищої освіти та набуваються навички використання сучасних інформаційних і комунікаційних технологій та здатність до пошуку, оброблення та аналізу інформації з різних джерел, становить 168 ауд. год., а вже за 4 роки розвитку технологій – зменшуються до 102 ауд. год., тобто мінус 40% (див. рис. 1).

Тобто за 4 роки блок навчальних дисциплін, які забезпечують набуття навичок використання інформаційних і комунікаційних технологій та здатність до пошуку, оброблення й аналізу інформації з різних джерел, втратив 40% [7, с. 19–24].

Тому, не зупиняючись на ситуації, що склалася, і розуміючи, що вивчення інформаційних технологій дистанційно не вирішує проблеми отримання здобувачами вищої освіти достатніх практичних знань, та беручи до уваги, як указують окремі науковці (С. Литвинова [8], М. Шишкіна [9]), що для підвищення рівня сформованості ІК-компетентності учасників освітнього процесу варто проводити додаткові факультативи та (або) спецкурси.

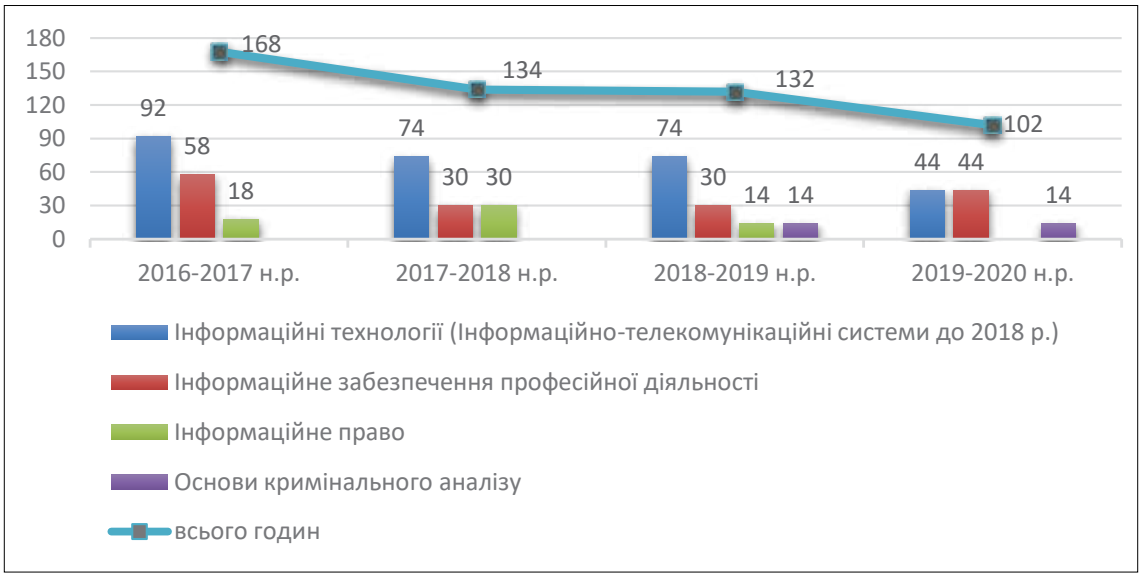

Рис. 1. Динаміка зменшення аудиторних годин за блоком навчальних дисциплін, під час вивчення яких формується компетентність у сфері інформаційних знань

Пропонуємо підхід до вдосконалення освітнього процесу: запровадження тренінгових занять із найбільш практично значущих тем, передбачених тематичними планами навчальних дисциплін із блоку дисциплін, які забезпечують набуття компетентностей з електронної інформації.

Так, у дисципліну «Інформаційні технології» необхідно ввести тренінг для здобувачів вищої освіти поліцейських спеціальностей на тему: «Використання поліцейськими чат-ботів у месенджері Telegram», основні завдання якого:

– забезпечити формування у правоохоронців свідомого та відповідального ставлення до теоретичних і практичних основ використання інформаційних технологій у практичній діяльності;

– сформувати у правоохоронців теоретичні знання та практичні навички використання чат-ботів у месенджері Telegram;

– ознайомити поліцейських із функціональними можливостями чат-ботів як джерел отримання оперативно значущої інформації;

– навчити здобувачів вищої освіти на практиці застосовувати одержані знання з використання чат-ботів;

– сформувати ІК-компетентності здобувачів вищої освіти щодо використання інформаційних технологій у майбутній професійній діяльності.

Так, чат-бот – це комп'ютерна програма, розроблена на основі нейромереж і технологій машинного навчання, яка веде розмову за допомогою слухових або текстових методів [10].

Наведемо деякі чат-боти в Telegram, за допомогою яких кожен співробітник правоохоронних органів швидко зможе отримати потрібну йому інформацію: @OpenDataUABot; @UAFind_bot; @info_baza_bot; @temp_mail_bot; @tavk_bot; @HowToFind_bot; @storebot; @get_kontakt_bot; @mailsearchbot; @whoisdombot.

Розглянемо функціонал **@OpenDataUABot** – це сервіс моніторингу державних реєстраційних даних компаній, осіб та авто. Для отримання інформації необхідно в пошуковий рядок боту ввести інформацію з перерахованих даних та за декілька секунд отримати відповідь (див. таблицю 1).

@info_baza_bot здійснює пошук інформації про особу за такими параметрами:

– за номером телефону;
– за прізвищем, ім'ям, по батькові;
– за email;
– за автомобільним номером;
– за фото обличчя людини.

Бот під назвою **@temp_mail_bot** – це генератор тимчасових поштових скриньок, які можна створити у два кліки. Використовується бот для швидкого створення одноразової поштової скриньки.

Бот **@tavk_bot** надасть миттєво інформацію щодо входу особи до соціальної мережі Вконтакте та покаже, що вхід відбувся з ПК або мобільного пристрою.

@HowToFind_bot являє собою бот-каталог, який містить боти та інші ресурси за такими розділами: Email, Full name, Nickname, Biometrics, Account, Site, License plate, Address, Documents, Phone, Wallet, File, Databases, Searchers.

Аналогічний функціонал у @HowToFind_bot міститься в **@storebot**, але його відмінністю

Таблиця 1

Відомості, які необхідно ввести в @OpenDataUABot для отримання відповідної інформації

Дані, які вводяться	Інформація, яка отримується
Код, назва чи адреса компанії	Офіційна назва, код, повна адреса реєстрації компанії; П.І.Б. керівника компанії та всі пов'язані з ним компанії; вид діяльності, дата реєстрації, статутний капітал, номер телефону, податковий борг компанії; судові справи.
П.І.Б. особи українською мовою	Власником яких компаній, ФОП була та є особа; які є документи у судовому реєстрі, судові справи; чи є боржником по аліментах.
Номер паспорта	Находження вказаного паспорта в базах втрачених та анульованих паспортів.
Податковий номер фізичної особи	Назва компанії, ФОП, повна адреса реєстрації компанії; дата реєстрації, П.І.Б. та дата народження керівника компанії; номер телефону, вид діяльності, податковий борг, судові справи, нерухомість компанії.
Номер авто чи техпаспорта	Реєстрацію та дані авто (модель, рік випуску, дата реєстрації, колір, об'єм двигуна, вага, тип авто, тип кузова, vin-код); ліцензія на перевезення; інші авто власника.
Номер судової справи	Конкретне посилання на судову справу.

є загальний каталог ботів, тобто більшість ботів у ньому використовується не для оперативних цілей. Але як бот-каталог для пошуку нових ботів є незамінним. Так, @storebot має такі розділи: ігри; розваги; соціальні; фото та відео; новини, інструменти; для дорослих; broadcast.

@get_kontakt_bot здійснює за номером телефону пошук та видає інформацію про П.І.Б. користувача. Бот працює тільки з номерами: KZ, RU, BY, KG, UA формату.

@mailsearchbot. За номером телефону або email надає пароль до електронної скриньки. Добре працює з поштовими сервісами Mail.ru та Yandex. Як повідомляють розробники боту, станом на червень 2019 р. у базі бота знаходяться приблизно 9 млрд записів у зв'язці логін та пароль та ще більш 3 млрд чекають на завантаження [16].

@whoisdombot. Зручний бот для отримання whois-інформації доменів та IP.

@smart_searchbot. Допомагає знайти додаткову інформацію стосовно номера телефону, id ВКонтакте, email та свій id Telegram. Недоліком є ліміт запитів, продовження яких є платним (див. таблицю 2).

Таблиця 2

Стислий опис та посилання на чат-боти, які використовуються для отримання оперативно значущої інформації

Назва, логотип	Опис чат-боту	Посилання (QR-код)
1	2	3
@OpenDataUABot	Сервіс моніторингу реєстраційних даних компаній, судового реєстру та реєстрації авто. Здійснює пошук за кодом ЄДРПОУ, назвою компанії, П.І.Б. директора чи адресою та номером автомобіля.	
@info_baza_bot	Здійснює пошук за номером телефону, за П.І.Б., за email, за авто, а також фото.	
@tempmailbot	Генератор тимчасових поштових скриньок. Використовується якщо потрібно зробити кілька одноразових акаунтів.	

Закінчення таблиці 2

1	2	3
@tavk_bot	Відстежує активність будь-якого користувача у соціальній мережі «Вконтакте».	
@HowToFind_bot	Бот є збіркою сервісів, ботів для OSINT розвідки.	
@storebot	Каталог ботів, який служить для пошуку потрібного для правоохоронця бота. Містить систематизовану структуру ботів.	
@get_kontakt_bot	За номером телефону дає можливість отримати П.І.Б.	
@mailsearchbot	За номером телефону або email надає пароль до електронної скриньки.	
@whoisdombot	Відображає whois-інформацію доменів та IP-адрес.	
@smart_searchbot	Здійснює пошук контактної інформації у соціальних мережах за допомогою номера телефону	

Слід зауважити, що наявні боти-каталоги, в яких постійно з'являються нові боти, які можуть допомагати правоохоронцям, тому у разі викладання дисципліни викладачу необхідно на них також зосереджувати увагу як засобу для майбутнього вивчення [7, с. 19–24].

Висновки. Проведено аналіз практично орієнтованої підготовки здобувачів вищої освіти за галузями знань 08 «Право», 26 «Цивільна безпека» та відповідно спеціальностями 081 «Право», 262 «Правоохоронна діяльність», 125 «Кібербезпека», 124 «Системний аналіз» у закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських, на предмет забезпечення набуття здобувачами вищої освіти в межах загальної компетентності навичок використання сучасних інформаційних і комунікаційних технологій та здатністю до пошуку, оброблення й аналізу інформації з різних джерел. Це дало можливість визначити, що сталість освітнього процесу, зменшення аудиторних годин блоку навчальних дисциплін, які відповідають за набуття зазначених компетентностей та стрімкий розвиток технологій, суттєво впливає на рівень сформованості ІК-компетентності здобувачів вищої освіти, отже, доцільно для вдосконалення освітнього процесу впроваджувати тренінг на тему: «Застосування поліцейськими чат-ботів у месенджері Telegram», який забезпечить отримання навичок з використання чат-ботів у месенджері Telegram, у тому числі у дистанційному навчанні бакалаврів та магістрів зазначених спеціальностей.

З усього розмаїття відкритих ресурсів для пошуку оперативно значущої інформації здійснено добір чат-ботів у месенджері Telegram, які доцільно використовувати поліцейськими, а саме: @OpenDataUABot, @info_baza_bot, @temp_mail_bot, @tavk_bot, @HowToFind_bot, @storebot; @get_kontakt_bot, @mailsearchbot; @whoisdombot, @smart_searchbot. Кожному з перерахованих чат-ботів надано характеристику, виокремлено переваги використання та на прикладах наведено конкретний алгоритм дій особи, яка здійснює пошук.

Уважаємо, що в навчальному процесі доцільно формувати як у майбутніх правоохоронців, так і діючих поліцейських під час підвищення кваліфікації навички пошуку інформації у відкритих джерелах загалом та вміння роботи з чат-ботами в месенджері Telegram зокрема. З урахуванням швидкого розвитку технологій також необхідно приділяти увагу розвитку в поліцейських потреби в постійному пізнанні, що значно підвищить ефективність їхньої роботи.

Література

1. Катеринчук І.П. Інформаційне забезпечення діяльності правоохоронних органів України: проблеми теорії і практики : монографія. Київ. 2014. 392 с.

2. Федоренко О. Сучасні тенденції удосконалення професійної підготовки майбутніх офіцерів поліції. *Новий колегіум*. № 4. 2016. С. 42–52.

3. Мовчан А.В. Модель підготовки фахівців у галузі інформаційних технологій для органів Національної поліції України. *Інформаційні технології і засоби навчання*. Том 66. № 4. 2018. С. 149–159.

4. Кудінов В.А. Вирішення проблем добору та підготовки кадрів правоохоронців щодо протидії кіберзлочинності. *Кадровий вісник*. № 1. 2011. С. 51–68.

5. Хахановський В.Г. Проблеми підготовки кадрів з протидії кіберзлочинності. *Митна справа*. № 2 (74), ч. 2. 2011. С. 305–307.

6. Короткий тлумачний словник керівника підрозділу кримінального аналізу : словник / Ісмайлов К.Ю., Кіреєва О.С., Половніков В.В., Постол О.І., Фаріон О.Б. Одеса : Одеський державний університет внутрішніх справ. 2018. 110 с.

7. Ismailov K.Y. Training of police officers to search and analize significant information from open sources (example of chat-bott applications). *Sciences of Europe (Praha, Czech Republic)*. Vol. 5, No. 48 (2020). P. 17–25.

8. Литвинова С.Г. Теоретико-методичні основи проєктування хмаро орієнтованого навчального середовища загальноосвітнього навчального закладу : дис. … доктора пед. наук : 13.00.10. Ін-т інформаційних технологій і засобів навчання НАПН України, Київ, 2016.

9. Шишкіна М.П. Теоретико-методичні засади формування і розвитку хмаро орієнтованого освітньо-наукового середовища вищого навчального закладу : дис. докт. пед. наук : 13.00.10. Ін-т інформаційних технологій і засобів навчання НАПН України, Київ, 2016.

10. Чат-бот. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A7%D0%B0%D1%82-%D0%B1%D0%BE%D1%82.

Білоконь Д. С.,
аспірант
Одеського державного університету
внутрішніх справ

Пишна А. Г.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративної
діяльності поліції
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.51

ГЕНЕЗИС І РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ АРЕШТУ МАЙНА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Баженова А. І.

Статтю присвячено дослідженню генезису і розвитку інституту арешту майна у кримінальному процесі. Зазначається, що бурхливе оновлення українського законодавства щодо протидії злочинності пов'язане з його приведенням до загальновизнаних міжнародних вимог та спрямоване на забезпечення прав учасників кримінального провадження, у тому числі осіб, які потерпіли від кримінального правопорушення. Одним із динамічних напрямів розвитку кримінального процесуального законодавства є інститут накладення арешту на майно, який постійно змінюється та доповнюється. Однак указаний інститут нині потребує деякого коригування з урахуванням окремих елементів, які пройшли становлення у законодавстві минулих часів та в певній частині можуть бути впроваджені у сучасне законодавство. Водночас подальший розвиток кримінального процесуального законодавства неможливий без знання історії виникнення певної юридичної проблематики для врахування окремих недоліків та позитивних елементів.

Зроблено висновки про те, що подальший розвиток кримінального процесуального законодавства, у тому числі інституту арешту майна у кримінальному процесі, неможливий без знання історії виникнення певної юридичної проблематики для врахування недоліків та окремих позитивних елементів. Сучасний стан інституту арешту майна у кримінальному процесі склався в процесі формування в різні етапи становлення Української держави від часів Київської Русі до набуття незалежності України. Прийняття нового КПК у 2012 р. за часів незалежності України стало відправною точкою у реформуванні кримінального процесуального законодавства України. Історію формування інституту арешту майна у кримінальному процесі на території України умовно поділено на п'ять історичних етапів: 1) до судової реформи 1864 р. в Російській імперії; 2) від судової реформи 1864 р. до Жовтневого перевороту 1917 р.; 3) від Жовтневого перевороту 1917 р. до прийняття у 1958 р. Основ кримінального судочинства Союзу РСР та союзних республік; 4) від прийняття у 1958 р. Основ кримінального судочинства Союзу РСР та союзних республік та на період дії КПК України 1960 р.; 5) від набрання чинності КПК України 2012 р. дотепер.

Ключові слова: *інститут арешту майна у кримінальному процесі, Руська правда, Литовський статут, кримінальний процесуальний кодекс.*

© Баженова А. І., 2020

Bazhenova A. I. Genesis and development of the institute of arrest of property in the criminal procedure

The article is devoted to the study of the genesis and development of the institution of seizure of property in criminal proceedings.

It is noted that the rapid update of Ukrainian legislation on combating crime is associated with its reduction to generally accepted international requirements and is aimed at ensuring the rights of participants in criminal proceedings, including persons who have suffered from a criminal offense. One of the dynamic directions of development of criminal procedural legislation is the institution of seizure of property, which is constantly changing and supplemented. However, this institution now needs some adjustment to take into account certain elements that have been formed in the legislation of the past and to some extent can be implemented in modern legislation. At the same time, further development of criminal procedural legislation is impossible without knowledge of the history of certain legal issues to take into account certain shortcomings and positive elements.

It is concluded that further development of criminal procedural legislation, including the institution of seizure of property in criminal proceedings is impossible without knowledge of the history of certain legal issues to take into account the shortcomings and some positive elements. The current state of the institution of seizure of property in the criminal process has developed in the process of formation in different stages of formation of the Ukrainian state from the times of Kievan Rus to the independence of Ukraine. The adoption of the new CPC in 2012 during Ukraine's independence was the starting point for reforming Ukraine's criminal procedure legislation. The history of the formation of the institution of seizure of property in criminal proceedings, on the territory of Ukraine, which is conditionally divided into five historical stages: 1) before the judicial reform of 1864 in the Russian Empire; 2) from the judicial reform of 1864 to the October coup of 1917; 3) from the October Revolution of 1917 to the adoption in 1958 of the Fundamentals of Criminal Procedure of the USSR and the Union Republics; 4) from the adoption in 1958 of the Fundamentals of Criminal Procedure of the USSR and the Union Republics and for the period of validity of the CPC of Ukraine in 1960;

5) from the entry into force of the CPC of Ukraine in 2012 to the present.

Key words: *institute of Seizure of Property in Criminal Proceedings, Ruska Pravda, Lithuanian Statute, Criminal Procedure Code.*

Постановка проблеми та її актуальність. Бурхливе оновлення українського законодавства щодо протидії злочинності пов'язане з його приведенням до загальновизнаних міжнародних вимог та спрямоване на забезпечення прав учасників кримінального провадження, у тому числі осіб, які потерпіли від кримінального правопорушення. Одним із динамічних напрямів розвитку кримінального процесуального законодавства є інститут накладення арешту на майно, який постійно змінюється та доповнюється. Однак указаний інститут нині потребує деякого коригування з урахуванням окремих елементів, які пройшли становлення у законодавстві минулих часів та в певній частині можуть бути впроваджені у сучасне законодавство. Водночас подальший розвиток кримінального процесуального законодавства неможливий без знання історії виникнення певної юридичної проблематики для врахування окремих недоліків та позитивних елементів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням дослідження генезису і розвитку кримінального процесу, окремих елементів інституту арешту майна у кримінальному процесі присвятили свою увагу такі теоретики та практики, як: М.П. Водько, В.В. Горошко, П.Т. Землянський, В.Б. Іскандіров, Г.К. Кожевніков, С.М. Смоков, В.Я. Тацій та багато інших.

Метою статті є дослідження генезису і розвитку інституту арешту майна у кримінальному процесі, запровадження періодизації вказаного інституту.

Виклад основного матеріалу. Перед тим як розглянути генезис і розвиток інституту арешту майна у кримінальному процесі, необхідно погодитися з відомим твердженням історичної концепції права про те, що «без історії юриспруденція сліпа» [1].

Як і всі інші інститути права, інститут арешту майна у кримінальному процесі пройшов становлення та розвиток протягом тривалого часу та має свою історію. У міру формування норм права, які охороняли майнові права членів суспільства, з'являлися норми, спрямовані на здійснення відшкодування завданої шкоди. Але це був тривалий процес і в перших збірниках права норми, які у прямий постановці регулювали ці питання, відсутні.

Так, під час ознайомлення з пам'яткою юридичної думки України-Русі епохи Середньовіччя – «Руською правдою» [2] не встановлено положень, які були прообразом заходів забезпечення кримінального провадження у вигляді позбавлення особи права на відчуження, розпорядження, користування майном, якщо воно є доказом злочину або з метою подальшого забезпечення компенсації завданої майнової шкоди. Але вже в наявності конфіскація як міра кримінального покарання. Так, вищою мірою покарання в «Руській правді» були поток і пограбування, коли щодо майна правопорушника здійснювалася конфіскація, а його разом із сім'єю виганяли за межі общини або обертали на рабів. Такий вид покарання застосовувався до тих, хто вчинив підпал, розбій та конокрадство (ст. ст. 7, 35, 45, 83 розш. ред.) [3, с. 77].

У XIV–XVI ст. українські землі входили до складу Великого князівства Литовського, яке сучасники називали Литовсько-Руською державою. Ця обставина суттєво вплинула на розвиток правової культури українського, литовського, білоруського і російського народів. За шістдесят років литовський уряд тричі здійснював кодифікацію права, що було винятковим явищем для часів, коли прийняті закони залишалися чинними протягом століть. Статути 1529, 1566 і 1588 рр. вміщують цінний матеріал щодо характеристики соціальних, економічних і політичних відносин, суспільного і державного ладу, судової системи, галузевих норм права, які склалися на той час у Великому князівстві Литовському, у тому числі й на українських землях [4].

Більшість дослідників сходиться на думці, що майже весь період із XIV і до XVI ст., коли руські (білоруські та українські) землі влилися до Литовської держави і становили близько 90 відсотків території останньої, тут панувало звичайне руське право, норми якого застосовувалися не лише в етнографічних білоруських та українських областях, а й у самій Литві [3, с. 147].

У Статуті Великого князівства Литовського 1529 р. достатньо докладно розписано злочини та санкції за їх учинення, у тому числі матеріальні санкції, також указані окремі процесуальні моменти доказування вини, однак у Статуті також не визначено прообразу заходів забезпечення кримінального провадження шляхом позбавлення особи права на відчуження, розпорядження, користування майном, якщо воно є доказом злочину або з метою подальшого забезпечення компенсації завданої майнової шкоди [5].

Водночас у вказаному Статуті прописано певні заходи процесуального забезпечення того часу. Так, указано, що якщо б хто-небудь не допустив шукати викрадені речі чи відбив полічне, а це було би доказано сторонніми людьми, з якими потерпілий прийшов зробити обшук у домі підозрюваного, то винний, будь то шляхтич чи проста людина, повинен платити стільки, скільки вкаже потерпілий під присягою, а також здійснити винагороду за побої згідно зі становим становищем того, кого побили [5, с. 211–212].

Окремі дослідники відзначають, що кримінальне процесуальне право України XIV–XVII ст. відрізнялося поєднанням литовського, польського, російського та українського кримінального процесуального законодавства [6, с. 181]. Можна певною мірою погодитися з поглядом Г.К. Кожевнікова, згідно з яким, зважаючи на те, що більша частина сучасної України входила до складу Російської імперії, доцільно розглянути становлення і правове забезпечення діяльності органів досудового розслідування саме на її території [7, с. 291]. Але паралельно ми будемо торкатися окремих норм права, виданих іншими державами, до складу яких входили окремі території сучасної України.

У цілому питання арешту майна тісно пов'язано з поняттями обшуку, виїмки, огляду, випливає з них. Розвиток інституту накладення арешту на майно нерозривно пов'язаний з інститутами обшуку, виїмки, огляду, розвивався саме з необхідності впорядкування вирішення частки вилучених об'єктів після проведення обшуку, виїмки, огляду, з необхідності відшкодування завданої шкоди, притягнення до кримінальної відповідальності. Окремі питання розвитку обшуку, виїмки, огляду будуть розглянуті у статті.

Уже у XVII ст. в наявності норми, за якими здійснюється вилучення викраденого майна. Так, у ст. 52 глави XXI Соборного уложення Російської держави 1649 р., до складу якої входила певна частина сучасної України, вказано, що «а будет кто купить лошадь … или в городах и в уездах: и те лошади купцом записувати в таможенные книги в шерсть, и в лета и в приметы, а кто купя лошадь, в книги не запишет, а сыщется про то до пряма: и по нем за то взяти протаможье, по Государеву указу. А кто будеть у него за такую незаписанную лошадь поимаемается и взыщет с тою лошадью чего иного: и у него ту лошадь взяв, отдати истцу, а в достальном иску на него дати суд, и с суда учинити указ, до него доведеться» [8, с. 144].

У ст. 87 глави XXI Соборного уложення Російської держави 1649 р. викладені положення щодо проведення обшуку з метою встановлення викраденого майна: «А будет кто у кого в дому сведает поличное, и похочет то поличное выняти, и ему на то поличное взяти и с приказу пристава, а приставу взяти с собою понятых, сторонних людей, добрых, кому мочно верити, и поличное выняти с теми людьми, куды он послан будет искати, и то поличное выняв, отвести в приказ с теми же людьми, при ком то поличное вымет. А будет в том дому, где то поличное будет никого не застанут, и то поличное по тому же отнести в приказ с понятыми, а в приказе про то поличное сыскивати и росправа чинити по указу, до чего доведется, а бес понятых приставу поличного не выимати. А будет кто в дому своем поличного искати и клети и иных хором отомкнути не даст, или поличное и татя у пристава, и у понятых отоймет, а сыщется про то допряма, и на том, кто так учинит, истцу доправити убытки, по сыску, все сполна» [9, с. 283–284]. При цьому про заходи, спрямовані на арешт майна, у Соборному уложенні не йдеться, але йдеться про певні засоби процесуального забезпечення щодо встановлення викраденого майна та його безперешкодного вилучення.

В.В. Горошко, досліджуючи проблему тимчасового вилучення майна, дійшла висновків, що до кінця XVIII ст. слідчий процес як самостійний вид державної діяльності склався і включав у себе два види (попередній і формальний) та проводився поліцією. Історичні тенденції в розвитку правових основ виїмки сформували сучасний рівень правового регулювання даної слідчої дії і її правових наслідків: арешт майна і грошових коштів, зберігання, передача або знищення речових доказів, конфіскація майна за вироком суду або повернення законному власнику [10, с. 53].

М.П. Водько зазначає, що у Російський імперії після судової реформи 1864 р. відбулася відміна інквізиційного процесу [11, с. 125]. На думку В.Б. Іскандірова, судова реформа 1864 р. мала велике значення для судового провадження в Російський імперії. Реформа являє собою початок нової епохи у судочинстві, її результати стосуються і проведення такої процесуальної дії, як накладання арешту на майно [12, с. 35].

Так, у ст. 268 Статуту кримінального судочинства від 20 листопада 1864 р. передбачалося, що коли за обставинами справи судовий слідчий упевниться в необхідності прийняти невідкладні заходи до забезпечення можливого

грошового стягнення на обвинуваченого або позову про винагороду за шкоду і збитки, заподіяні його діями, то про накладення заборони або арешту на майно обвинуваченого входить із поданням до окружного суду. Згідно зі ст. 305 вказаного Статуту, особа, що принесла скаргу, може просити про вжиття заходів до забезпечення відшукуваного ним майна. Але судовий слідчий входить до суду з поданням про прийняття таких заходів лише в тому разі, коли визнає прохання позивача ґрунтовним [13].

Способи та порядок накладення заборони чи арешту на маєток обвинуваченого були встановлені у ст. ст. 602–626 Статуту цивільного судочинства 1892 р. До кінця XIX ст. вказана процесуальна дія була остаточно сформована, регламентована у кримінальному та цивільно-процесуальному законодавстві, призначалася тільки для забезпечення відшкодування майнових стягнень [12, с. 35].

Після Жовтневого перевороту 1917 р. у зв'язку з переоцінкою відношення до права власності у радянській державі спостерігається відсутність уваги до забезпечення майнових прав громадян. Підтвердженням цьому служить те, що інститут накладення арешту на майно детально не регламентувався. У ці роки кримінально-процесуальні норми, як і норми інших галузей права, розрізнено містилися в надзвичайного характеру декретах, які приймалися Всеросійським Центральним Виконавчим Комітетом і Радою Народних Комісарів. Декретами радянської влади того часу накладення арешту на майно забезпечувалися реквізиція і конфіскація майна [12, с. 35–36].

Так, постановою Народних Комісарів по внутрішніх справах і юстиції у 1918 р. було затверджено Інструкцію «Про організацію радянської Робоче-Селянської міліції». Пунктами 27, 28 розділу Інструкції на міліцію покладалися обов'язки дізнання по кримінальних злочинах і проступках, провадження у порядку, передбаченому особливим циркуляром, обшуків, оглядів, виїмок як по документах, складених народними судами і слідчими комісіями, так і в особливих випадках за власною ініціативою для недопущення укриття слідів злочину [14, с. 15].

Відповідно до декрету від 16 квітня 1920 р. Ради Народних Комісарів «Про реквізиції і конфіскації», конфіскацією вважається безоплатне примусове відчуження державою майна, що знаходиться у володінні приватних осіб і товариств. Право конфіскації належить органам влади, а також Президії Всеросійської Надзвичайної Комісії, Революційним Трибуналам і Народним Судам, які застосовують цей захід як покарання. Революційні Трибунали і Народні Суди свої постанови про конфіскацію вносять у судові вироки. Під час кожної реквізиції, конфіскації й арешті майна складається в момент відібрання особливий акт із точним зазначенням: 1) формальних підстав, за якими вони проводяться; 2) реквізованого, конфіскованого або арештованого майна. Власнику реквізованого або конфіскованого майна видається не пізніше трьох днів копія вищезазначеного акту [15].

При цьому після Жовтневого перевороту 1917 р. певний час діяло кримінально-процесуальне законодавство до прийняття нового. Так, згідно зі ст. 8. Декрету від 07 березня 2018 р. № 2 «Про суд», судочинство як у цивільних, так і у кримінальних справах відбувалося за правилами судових статутів 1864 р. остільки, оскільки вони не відмінені декретами Центрального Виконавчого Комітету Робочих, Солдатських, Селянських і Козацьких Депутатів і Ради Народних Комісарів і не суперечать правосвідомості трудящих класів [16].

У 1920–1921 рр. була створена й активно функціонувала комісія Народного комісаріату юстиції з підготовки проєкту КПК УРСР, яка на перших порах іменувалася «Інструкцією кримінального судочинства». П.Т. Землянский зазначає, що представники Української РСР прийняли безпосередню участь у роботі над проєктом КПК РРФСР, який, по суті, є результатом роботи всіх республік під керівництвом представників Народного комісаріату юстиції Російської Федерації [17, с. 21–22].

13 вересня 1922 р. було затверджено КПК УРСР, який закріплював принципи судочинства та інші питання. Зокрема, Кодекс регламентував порядок проведення обшуків, виїмок [3, с. 337–338].

Після прийняття 31 жовтня 1924 р. Основ кримінального судочинства СРСР і союзних республік, а 23 жовтня 1927 р. – «Положення про судоустрій УСРР» 27 липня 1927 р. було затверджено новий КПК. Зміст його відображав тенденцію посилення силового тиску держави на суспільство [3, с. 338].

Цікавим є арт. 118 указаного КПК, відповідно до якого слідчий має право за клопотанням потерпілого або із власної ініціативи вжити заходів до забезпечення позову, коли визнає, що невжиття цих заходів може позбавити потерпілого можливості відшкодування. Частина 2 вказаного арт. передбачає, що слідчий, побачивши, що потерпілому спричинено матеріальну шкоду і що є підстава сподіватися подання позову, має право вжити заходів щодо забезпечення позову,

хоча його ще не подано. Згідно з арт. 119 КПК, у разі притягнення до відповідальності особи за вчинення злочину, за який санкція Кримінального кодексу передбачає конфіскацію майна, слідчий, щоб забезпечити виконання вироку, має право зі своєї ініціативи, а на пропозицію прокурора вжити заходів, щоб запобігти приховуванню майна [18].

25 грудня 1958 р. були прийняті Основи кримінального судочинства Союзу РСР та союзних республік, у ст. 25 «Цивільний позивач» указаних Основ було вказано про накладення арешту на майно таким чином; «цивільний позивач» чи його представник мають право прохати орган дізнання, слідчого і суд про прийняття заходів забезпечення заявленого ними позову [19].

Відповідно до вказаних Основ, у прийнятих кримінально-процесуальних кодексах республік СРСР регламентація арешту майна отримала детальний характер. 28 грудня 1960 р. було прийнято КПК УРСР, який набув чинності 01 квітня 1961 р. Відповідно до ст. 125 указаного КПК, слідчий за клопотанням цивільного позивача або зі своєї ініціативи зобов'язаний ужити заходів щодо забезпечення заявленого в кримінальній справі цивільного позову, а також можливого в майбутньому цивільного позову, склавши про це постанову. У справах про злочини, за які кримінальним законом передбачена конфіскація майна, слідчий був зобов'язаний ужити необхідних заходів щодо забезпечення виконання вироку в частині можливої конфіскації майна, склавши про це постанову.

Ст. 126 указаного КПК передбачала забезпечення цивільного позову і можливої конфіскації майна шляхом накладення арешту на вклади, цінності та інше майно обвинуваченого чи підозрюваного або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за його дії, де б ці вклади, цінності та інше майно не знаходилися, а також шляхом вилучення майна, на яке накладено арешт [20].

Необхідно зазначити, що у статтях відносно детально розписано порядок накладення арешту на майно, його описування, передачу на зберігання. При цьому окремі положення ст. ст. 125–126 КПК 1960 рр. потребують ретельного розгляду в частині можливого запровадження в чинній редакції КПК України.

Прийняття нового КПК у 2012 р. [21] за часів набуття незалежності Україною стало відправною точкою у реформуванні кримінального процесуального законодавства України. Новелами КПК є впровадження принципу процесуальної змагальності та рівності у збиранні й наданні доказів, забезпечення додаткових гарантій учасникам судочинства, особливо під час вибору запобіжних заходів, надання правової допомоги та ін. У новому КПК окремою главою 17 «Арешт майна» у ст. ст. 170–175 передбачено арешт майна як один із заходів забезпечення кримінального провадження. На відміну від усіх попередніх КПК Кодекс 2012 р. найбільш детально регламентував інститут арешту майна.

Зауважимо, що під час вирішення питання періодизації історичного розвитку інституту арешту майна у кримінальному процесі необхідно брати за основу періодизації перехід на якісно новий, відмінний від попереднього рівень розвитку явища. Ураховуючи погляд А.А. Десятника на історичну періодизацію розвитку інституту виявлення причин правопорушення та умов, які сприяли його вчиненню [22, с. 13], історію формування інституту арешту майна у кримінальному процесі на території України, умовно можна поділити на п'ять історичних етапів: 1) до судової реформи 1864 р. в Російській імперії; 2) від судової реформи 1864 р. до Жовтневого перевороту 1917 р.; 3) від Жовтневого перевороту 1917 р. до прийняття у 1958 р. Основ кримінального судочинства Союзу РСР та союзних республік; 4) від прийняття у 1958 р. Основ кримінального судочинства Союзу РСР та союзних республік та на період дії КПК України 1960 р.; 5) від набрання чинності КПК України 2012 р. дотепер.

Висновки. Подальший розвиток кримінального процесуального законодавства, у тому числі інституту арешту майна у кримінальному процесі, неможливий без знання історії виникнення певної юридичної проблематики для врахування недоліків та окремих позитивних елементів.

Сучасний стан інституту арешту майна у кримінальному процесі склався в процесі формування в різні етапи становлення Української держави – від часів Київської Русі до набуття Україною незалежності. Прийняття нового КПК у 2012 р. стало відправною точкою у реформуванні кримінального процесуального законодавства України.

Історію формування інституту арешту майна у кримінальному процесі на території України умовно поділено на п'ять історичних етапів: 1) до судової реформи 1864 р. в Російській імперії; 2) від судової реформи 1864 р. до Жовтневого перевороту 1917 р.; 3) від Жовтневого перевороту 1917 р. до прийняття у 1958 р. Основ кримінального судочинства Союзу РСР та союзних республік; 4) від прийняття у 1958 р. Основ кримінального судочинства Союзу РСР та союзних республік та на період дії КПК України 1960 р.; 5) від набрання чинності КПК України 2012 р. дотепер.

Література

1. Лекарь А.Г., Лукашов В.А. Основоположники теории оперативно-розыскной деятельности. URL: http://zvezda-r.ru/vspomogatelnoe-2012/3190-ord2019.

2. Руська правда. Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій / склав та підготував до друку проф. С. Юшков. Київ : Українська академія наук, 1935. URL: http://litopys.org.ua/yushkov/yu.htm (дата звернення: 20.02.2021).

3. Історія держави і права України : підручник / А.С. Чайковський (кер. авт. кол.) та ін. ; за ред А.С. Чайковського. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 512 с.

4. Статути великого князівства Литовського : у 3-х т. Т. 2 Статут Великого князівства Литовського 1566 року. Анотація / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса : Юридична література, 2003. 560 с. URL: http://biblioteka.cdu.edu.ua/cgi-bin/catsearch.pl?qtype=simple&query=%D0%BB%D0%B8%D1%82%D0%BE%D0%B2%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D0%B9.

5. Статут Великого княжества Литовского 1529 года. Минск : Академия наук БССР, 1960. 253 с. URL: https://study.shmat.by/statut-vkl-velikogo-knyazhestva-litovskogo-1529/.

6. Нагорняк-Данилюк О.О. Історія та розвиток інституту спеціального кримінального провадження в Україні. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 3. С. 181–185.

7. Кожевніков Г.К. Реформа досудового слідства закінчилась? *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2013. № 16. С. 291–294.

8. Полное собрание законов Российской империи. Т. I. Санкт-Петербург : Тип. II. Отд. Собств. Е.И.В. Канц., 1830. 1380 с.

9. Тихомиров М.Н., Епифанов П.П. Соборное уложение 1649 года. Москва : Моск. ун-т, 1961. 444 с. URL: http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/1649/21.htm.

10. Горошко В.В. Тимчасове вилучення майна (кримінальний процесуальний аспект) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Одеса, 2018. 245 с.

11. Водько Н. Об основных понятиях теории предотвращения преступных деяний. *Юридичний вісник*. 2013. № 1. С. 125–129.

12. Искандиров В.Б. Исторический аспект развития и становления наложения ареста на имущество как меры принуждения в России. *Вестник ЮУрГУ*. 2010. № 38. С. 35–39. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/istoricheskiy-aspekt-razvitiya-i-stanovleniya-nalozheniya-aresta-na-imuschestvo-kak-mery-prinuzhdeniya-v-rossii.

13. Устав уголовного судопроизводства. URL: https://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/.

14. Сборник законодательных документов по вопросам организации и деятельности советской милиции, Москва : Высшая школа МВД СССР, 1957. 279 с.

15. Декрет від 16 квітня 1920 року Ради Народних Комісарів «Про реквізиції і конфіскації». URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_594.htm.

16. Декрет від 07 березня 2018 року № 2 «Про суд». URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_254.htm.

17. Землянский П.Т. Развитие уголовно-процесуального права УССР в первые годы советской власти (1917–1922) в свете ленинских идей о кодификации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. 24 с. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/15551/1/Zemliyanskiy_1970.pdf.

18. Кримінально-процесуальний кодекс УСРР. Харків : Юридичне видавництво Наркомюсту УСРР, 1928. 126 с.

19. Об утверждении основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик : Закон СССР от 25.12.1958. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr_5359.htm.

20. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 28. 12. 1960 р. № 1001-05 / Верховна Рада УРСР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05#Text.

21. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.

22. Десятник А.А. Теоретико-правові засади виявлення причин правопорушення та умов, які сприяли його вчиненню, у кримінальному провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ірпінь, 2015. 19 с.

Баженова А. І.,
аспірант кафедри кримінального процесу
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 94(477):341.485
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.52

ГОЛОДОМОР 1932–1933 РР. ЯК ГЕНОЦИД УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ, ОДИН ІЗ НАЙТЯЖЧИХ ЗЛОЧИНІВ ДЕРЖАВНОЇ ПАРТІЇ

Матвєєва Л. Г., Тарасенко Л. Б.

У статті досліджено одну з найтрагічніших сторінок нашої історії XX століття – Голодомор 1932–1933 рр. Зазначається, що ця спланована проти українського селянства акція повинна була ліквідувати основу української нації і національного відродження, унеможливити протистояння радянській владі. За роки непу (1921–1929) українське селянство через свою ментальність та економічні можливості змогло значно відродитися, стало заможним (мірою того часу, звичайно). Але більшовикам потрібно було контролювати ресурси селян, неп було згорнуто, та почалася епоха колективізації, яка супроводжувалася насильницькими хлібозаготовленнями, розкуркулюванням, терором тощо. Найактивніший спротив чинила Україна, яка мала досвід творення власної державності в попередній період. А найбільш дієвим засобом боротьби проти національного руху був терор голодом, «досвід» якого більшовики набули в період голодомору 1921-1923 рр. Наведено приклади наслідків, які мав Голодомор 1932–1933 рр. для нашого народу, звернуто увагу на те, що саме державна партія стала організатором геноциду українців.

Автори відзначають, що остаточну цифру загиблих від голоду встановити дуже важко. Оскільки є як прямі, так і непрямі людські втрати від голоду. Проте точно відомо, що це мільйони людей. У статті зазначається, що люди гинули не тому, що бракувало продовольчих ресурсів, а тому, що все вирощене ними збіжжя влада силоміць забрала.

Автори зазначають, що радянська влада намагалася зробити все, щоб викреслити навіть згадки про Голодомор із суспільної свідомості. Більше того, заперечувала сам факт голоду, забороняла відкрито говорити про голод у СРСР. Лише за горбачовської гласності науковці, громадськість отримали змогу повернутися до цієї проблеми та досліджувати її. Аналіз тих подій переконливо свідчить, що в українському селі мали місце всі елементи політики геноциду, що був свідомо організований державною партією.

Ключові слова: *Голодомор 1932–1933 рр., українське селянство, комуністичний режим, геноцид.*

Matvieieva L. G., Tarasenko L. B. Great famine of 1932–1933 as a genocide of Ukrainian nation and one of the most serious crimes committed by the communist party

The authors examines one of the most tragic historical periods of the twentieth century – Ukrainian Famine – the Holodomor of 1932–1933. It is noted that it was a planned action against the Ukrainian peasantry to destroy the basis of the Ukrainian nation, eliminate national revival and prevent the opposition to the Soviet government. During the years of NEP (1921–1929), the Ukrainian peasantry due to its mentality and economic opportunities, was able to revive significantly and became wealthy (by the standards of the time, of course). But the Bolsheviks needed to control the resources of the peasants, the NEP was collapsed and the era of collectivization began, which was accompanied with forced grain harvesting, dekulakization, terror, and so on. The most active opposition was made by Ukraine, which had the experience of its own statehood in the previous period. And the most effective means of combating the national movement was famine terror, the experience of which the Bolsheviks gained during the Holodomor of 1921–1923. Famine became a weapon of mass destruction against Ukrainians. Examples of the consequences of the Holodomor of 1932–1933 for our people are given. The attention is drawn to the fact that the party, which was at the head of state, became the organizer of the genocide of Ukrainians.

The authors note that the final number of deaths from hunger is very difficult to establish. Because there are both direct and indirect human losses from hunger. However, it is well known that this is a huge number, millions of people. The article notes that people died not because of lack of food resources, but because the authorities forcibly took away all the grain they grew.

The authors note that the Soviet authorities tried to do everything possible to erase even the mention of the Holodomor from the public consciousness. Moreover, she denied the very fact of the famine and forbade talking openly about the famine in the USSR. Only with Gorbachev's publicity did scientists and the public have the opportunity to return to this problem and study it. Analysis of those events convincingly shows that all elements of the policy of genocide, which was deliberately organized by the state party, took place in the Ukrainian countryside.

Key words: *Great Famine, Holodomor of 1932–1933, Ukrainian peasantry, communist regime, genocide.*

© Матвєєва Л. Г., Тарасенко Л. Б., 2020

Постановка проблеми та її актуальність. Як ніколи, сьогодні наша держава переживає тяжкі часи, викликані передусім воєнними діями на Донбасі. Наша повсякденність супроводжується політичною, економічною кризами, різким падінням рівня соціального захисту населення та іншими негативними явищами, пов'язаними з ними. Особливо ускладнилося становище сільських мешканців. Українському селянству, яке у своїй історії вже не один раз стикалося зі значними проблемами, вирішувати й сучасні, скоріше за все, доведеться самостійно. Потреба в серйозному осмисленні досвіду минулого з метою врахування та недопущення в майбутньому попередніх прорахунків визначає незгасаючий інтерес дослідників до всебічного, об'єктивно-реалістичного вивчення та висвітлення специфічних особливостей життя селянства в І пол. 30-х рр. ХХ ст., особливо в 1932–1933 рр., чим і зумовлюється актуальність означеної проблеми.

Серед найжахливіших подій, закарбованих в історичній пам'яті українського народу, називаємо Голодомори. Радянська влада створила їх для нашого народу цілих три: у 1921–1923 рр., 1932–1933 рр. та 1946–1947 рр. Проте, безперечно, найтяжчим за своїми трагічними наслідками – демографічними, економічними, морально-психологічними тощо – був Голодомор 1932–1933 рр.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема Голодомору 1932–1933 рр. у сучасній українській і не тільки історіографії досліджувалася й досліджується. До докладного висвітлення її різних боків зверталися багато дослідників, зокрема А. Безансон [1], В. Василенко [2], В. Васильєв та Л. Віола [3], В. Верстюк, В. Тиліщак та І. Юхновський [4], Н. Івницький [5], С. Кульчицький [6–8] та багато інших науковців. Дослідники радянської історії 30-х років минулого століття сходяться в тому, що в роки голоду сталінська імперія мала досить продуктів харчування. Люди гинули не тому, що бракувало продовольчих ресурсів, а тому, що держава розпорядилася ними так, аби частина громадян втратила до них доступ. Мільйони українських хліборобів померли тому, що все вирощене ними збіжжя Сталін за допомогою своїх прибічників наказав силоміць забрати. Проте із плином часу завдяки кропіткій праці науковців і всіх тих, кому болить чи цікава ця тема, із забуття виринають все нові й нові факти та свідчення про події тих років, особливо це стосується досліджень на регіональному чи місцевому рівнях.

З огляду на це **метою статті** є висвітлення голоду 1932–1933 рр. що, значним чином, був зумовлений антиселянською політикою більшовицької партії та радянської влади, зокрема антиукраїнською спрямованістю їхніх рішень, що й призвело до катастрофічних наслідків.

Виклад основного матеріалу. Найжорстокішим злочином комуністичного режиму проти українського народу був Голодомор 1932–1933 рр. Ця спланована проти українського селянства акція повинна була ліквідувати основу української нації і національного відродження, унеможливити протистояння радянській владі. Сьогодні ми можемо так говорити, оскільки знаємо передісторію Голодомору.

Після Жовтневого перевороту 1917 р. до влади в Росії приходять більшовики. Вони знищили демократичну Українську Народну Республіку, проголошену в 1917 році, та створили в 1919–1920 рр. Українську Соціалістичну Радянську Республіку, дозволивши навіть у 1920-х роках з метою утвердження своєї влади так звану більшовицьку українізацію. Проте до кінця 1920-х років у СРСР ствердився тоталітарний комуністичний режим із суворою суспільною ієрархією. Будь-який прояв незгоди з рішеннями більшовицької партії жорстоко придушувався і карався.

Форсована індустріалізація та суцільна колективізація кінця 1920-х років призвели до невдоволення людей у різних регіонах СРСР. Найактивніший спротив чинила Україна, яка мала досвід власної державності в попередній період. Центром опору більшовицькій політиці стало українське село, оскільки за часів нової економічної політики індивідуальні селянські господарства в українському селі стали доволі заможними.

У 1930 р. в Україні відбулося понад 4 тисячі масових виступів, в яких взяли участь, за оцінками дослідників, 1,2 мільйона осіб. Протести були стихійними та розрізненими. Добре озброєні й підготовлені війська порівняно швидко придушували їх, але опір все одно змусив комуністів призупинити колективізацію [9].

На початку 1930-х комуністичне керівництво усвідомило хисткість свого становища в Україні й ризики національного виступу українства. Щоб «покарати» українців та унеможливити подальший спротив, восени 1932 року комуністи розпочали спеціальну каральну операцію – масовий штучний голод. Тільки прямим геноцидом удалося остаточно приборкати український національний рух, упокорити українське селянство.

Дослідження українських демографів та істориків засвідчують, що найстрашнішим Голодомор був саме в тих регіонах, де Українська революція

і національний повстанський рух мали найбільшу підтримку, а саме на Поділлі, Київщині, Черкащині, Полтавщині, Слобожанщині [9].

В українському селі мали місце всі елементи політики геноциду. Не посуха, яка у 1931 р. охопила степові райони, була причиною голодомору (у 1934 р. посуха мала спустошливіший характер, однак голоду тоді не було), а цілеспрямована злочинна політика більшовицького керівництва. Такого висновку дотримуються і члени Міжнародної комісії з розслідування голоду в Україні (до її складу входили провідні юристи світу), яка працювала в 1988–1990 рр.

Проте близько половини валового збору зерна забирала держава (в 1931 р. – близько 40%, у 1932 р. – 55%). Спрямовані в села військові частини відбирали в селян останні продукти. У роки Голодомору на східному і північному кордоні тодішньої радянської України виставлялися спеціальні озброєні загороджувальні загони, які не пропускали за її межі голодних людей. Безпаспортні селяни не мали змоги покидати рідні місця. Рятуючи голодних дітей, вони масово залишали їх у містах. Були поширені випадки канібалізму. Вимирали цілі українські села, зникали присілки й хутори [10].

Ще у 1931 р. Сталін, говорячи про Україну, сказав: «Низка врожайних районів опинилася в стані розорення й голоду». Такими були практичні результати пришвидшеної сталінської колективізації на селі та нав'язування неймовірно завищених планів здачі збіжжя державі [11].

Тобто ще до початку весни 1932 року українські селяни почали голодувати. Керівництво країни отримувало повідомлення з місць про опухлих від голоду дітей, про сім'ї, де їли траву і жолуді, про селян, які покидають будинки в пошуках їжі. У березні медична комісія виявила трупи на вулиці села поблизу Одеси, бо ні в кого не було сил поховати їх [12].

Водночас по хатах почали ходити бригади реквізиторів, створені сільрадами з місцевих активістів. Бригада налічувала сім–десять озброєних чоловіків. Робили обшуки, вилучали збіжжя, в тому числі насіннєвий матеріал і зерно, що призначалося для родини. Забирали також корову, свиней, птицю.

Про неминучий голод селяни говорили відкрито. Голова колгоспу «Ударник» (Одеська область) Іван Малиновський заявив привселюдно на зборах: «Не давайте вивозити хліб, нам доведеться голодувати. У нас ніхто не має права силоміць забирати хліб». Лаврентій Грицин (голова колгоспу села Ставчинець на Вінниччині), коли приїхали машини для вивозу хліба, заборонив їх вантажити, а колгоспникам пояснив: «У нас забирають весь хліб, і ви залишитися голодними». Радикальніше міркував бригадир колгоспу «Велетень», що на Дніпропетровщині, Петро Пойда: «Необхідно організуватися нам, селянам – брати палиці, бити комуністів, бо вони з нас знущаються. Колгоспи – це та сама панщина, тільки в іншій формі». У колгоспі села Головини в Київській області голова Кирило Краснобокий на зборах сказав, указуючи на представника райкому: «Цей чоловік хоче забрати в нас хліб, щоб ми голодували, вимагайте, щоб він негайно залишив наше село». Після цього з ОГПу приїхали арештувати Краснобокого, проте колгоспники чинили опір.

Траплялося, в «проблемні» господарства влада замість незговірливого голови надсилала свою людину, наприклад, у колгосп села Бармашівка на Вінниччині. Але селяни заявили: «Нам не треба чужого!», і вигнали нового керівника.

Серед районної номенклатури, яка мала виконувати вказівки Кремля на місцях, траплялися й порядні люди. Наприклад, заступник голови Старобільського райвиконкому (Донеччина) Недельченко сказав: «План надійшов, заберуть усе, в країні нема правди, а у нас в районі – тим більше. Піду з партії та повернуся назад на виробництво». Аналогічно міркував уповноважений райвиконкому Бодяга (Дніпропетровська область): «Хай у мене заберуть партквиток, хай мене повісять, але колгоспників я в жодному разі без хліба не залишу» [11].

Але більшість місцевих керівників поводилися інакше. У селі Бранцовка на Харківщині голова сільради Зубаха і його заступник Вишневий прийшли до селянина Шевченка, який не виконував план хлібозаготівлі, забрали чотири вози хліба в снопах, два лантухи зі збіжжям, вигнали чоловіка з хати і зламали дах. На хуторі Веселівці тієї ж області запідозрили, що селянин Васюков ховає хліб. У нього забрали 20 пудів жита, а його самого замкнули в коморі сільради. Туди прийшов сільський голова й залізною палицею почав лупцювати Васюкова по голові. У лютому 1933-го ОГПУ фіксує таке: «У січні ц.р. у деяких селах певних районів України зареєстровані продовольчі труднощі. В 4-х районах Київської, в 2-х районах Вінницької, 4-х районах Дніпропетровської і в 2-х районах Донецької області має місце вживання в їжу різних сурогатів, шлункові захворювання, набрякання й окремі випадки голодної смерті» [11].

Побачивши безвихідь, селяни почали тікати. З довідки ОГПУ «Про масові виїзди із сіл України й оперативні заходи боротьби з ними» від 2 лютого 1933-го: «Зареєстровані села, з яких втекли всі дорослі й працездатні чоловіки». У тому ж документі відзначено: «З метою припинення виїздів із сіл органами ГПУ прийнято рішучі заходи, які полягають: у категоричній забороні сільрадам видавати будь-які довідки на виїзд; мобілізації агентури і сільського активу на виявлення організаторів виїздів; створення по лінії транспортних органів ГПУ і по районах оперативних заслонів; арештів організаторів і учасників утечі». Тих, кого ловили, переважно повертали назад – вмирати у своєму селі. Певну частину кидали за ґрати, а декого висилали до Казахстану [11].

У доповідних записках обласних начальників ГПУ у березні 1933-го йшлося про таке: «У Ново-Василівському районі відбувається торгівля трупами кішок, собак і м'ясом полеглих коней з боку спекулятивних елементів серед селян. Продажна ціна собаки в середньому 12 руб., м'ясо полеглого коня – 6–8 руб. кг. Розплата в більшості випадків проводиться речами (килимами, одягом та інше)» (Дніпропетровський облвідділ, 5 березня 1933-го). «На ґрунті голоду відзначено 6 випадків людоїдства. Є випадки свідомого умертвіння батьком своїх двох дітей через те, що останніх не було чим годувати» (Вінницький облвідділ, 9 березня). «За останній час ми відзначаємо значне зростання трупоїдства і людоїдства. Щодня з районів отримую 10 і більше повідомлень. У ряді випадків людоїдство переходить навіть у звичку» (Київський облвідділ, 12 березня) [11].

Замість того щоб організувати допомогу голодуючим, радянський уряд приймає ще жорсткіші постанови, які тільки доводять, що голод в українському селі був штучно створений більшовицькою владою.

Так, 7 серпня 1932 року вийшла Постанова ВЦВК і РНК СРСР «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів і кооперативів та про зміцнення суспільної (соціалістичної) власності» [13], відома в народі під назвою «Закон про п'ять колосків». Окрім власне самого закону, існувала також Таємна інструкція про його застосування.

Закон передбачав як захід судової репресії за розкрадання колгоспного і кооперативного майна «розстріл із конфіскацією всього майна із заміною за пом'якшувальних обставин позбавленням свободи на термін не нижче 10 років з конфіскацією всього майна». Амністія в цих випадках заборонялась. На літо 1933 року за цим законом було засуджено 150 000 осіб. Зокрема, засуджували дітей, які намагалися знайти хоч якусь їжу. Фактично, людям було заборонено їсти.

За кілька днів до того, 4 серпня 1932 р., надіслано лист Й. Сталіна до Л. Кагановича, в якому пропонувалося ОДПУ залучати озброєних осіб для охорони залізничних вантажів (ешелони із зерном) та надавати їм право розстрілювати на місці осіб, які посягнули на розкрадання залізничних вантажів.

Причиною написання цього закону послужило те, що в переджнивні дні з'явилися «несуни». Виснажені голодом селяни крадькома збирали колоски й несли зерно додому в кишенях, за пазухою. Коли про це довідалися в Кремлі, то уряд прийняв спеціальний закон про охорону соціалістичної власності, яким за розкрадання колгоспного майна призначалася «вища міра соціальної відповідальності» – розстріл із конфіскацією всього майна. Тому закон у народі одержав назву «закон про 5 колосків», оскільки часто за ним засуджували селян, що займалися ручною збіркою залишків зерна.

За розкрадання вантажів на залізничному і водному транспорті законом теж передбачався розстріл з конфіскацією майна, який за пом'якшувальних обставин міг бути замінений на позбавлення волі терміном не менше 10 років. За привласнення колгоспної власності передбачалося позбавлення волі терміном від 5 до 10 років з відбуттям покарання в концентраційному таборі. Засуджені за цим законом не підлягали амністії.

Сталін власноручно написав цей закон. У розпалі голодомору, на початку 1933 року, було засуджено 54 645 чоловік, з яких через відсутність пом'якшувальних обставин 2110 чоловік – до смертної кари. Суворі санкції цього закону не обумовлювали ні розміри, ні способи «крадіжки». Тобто були створені всі умови для того, щоб влада могла у великих масштабах користуватись цим законом, адже до відповідальності притягувались навіть діти. Закон установив карну відповідальність не лише за «хищение социалистической собственности», а й за агітацію проти колгоспів. За здійснення хоча б одного з цих злочинів позбавляли волі терміном від 5 до 10 років. 11 серпня 1932 р., передбачаючи опозицію не лише селян, але й українських кадрів до закону про «п'ять колосків», Сталін пише до Кагановича: «Якщо не візьмемося тепер за виправлення становища в Україні, то можемо її втратити». Його турбує непевність 500-тисячної української компартії, в якій «немало гнилих елементів, свідомих

і несвідомих петлюрівців, прямих агентів Пілсудського». Сталін застерігає: «Як тільки справи погіршаться, ті елементи негайно відкриють фронт усередині (і поза) партії, проти партії» [14, с. 277].

11 серпня 1932 р. Сталін у листі Кагановичу вимагав направити спеціального листа ЦК ВКП(б) до партійних і судово-каральних органів про застосування закону про охорону громадської власності та боротьбу проти спекулянтів. Підкреслював, що «найголовніше зараз – Україна», оскільки справи в Україні дуже погані. Повідомлялося, що у двох областях України близько 50-ти райкомів висловилися проти плану хлібозаготівель, визнавши його нереальним. Висловив звинувачення на адресу українських керівників (генерального секретаря ЦК КП(б)У Станіслава Косіора, Власа Чубаря та голови ДПУ УСРР Станіслава Реденса), а також побоювання втратити Україну через підривну діяльність агентури Юзефа Пілсудського та наявність свідомих і несвідомих петлюрівців, а також прямих агентів Пілсудського в ЦК КП(б)У. Пропонував вжити рішучих заходів для виправлення господарської і політичної ситуації в Україні: зняти з посади генерального секретаря ЦК КП(б)У С. Косіора та поставити на його місце Л. Кагановича; висунути на посаду голови українського ДПУ В. Балицького, пересунувши С. Реденса на посаду заступника; замінити В. Чубаря іншим керівником, наприклад, Г. Гриньком; перетворити Україну в найкоротший строк на фортецю СРСР «і грошей на це не шкодувати» [14, с. 282].

Привертає увагу виокремлення національного чинника в листуванні, тобто використання термінів «українці», «Україна», «українська верхівка», а не ідеологічних тлумачень «соціалістична» чи «радянська» Україна. Особиста причетність Й. Сталіна до формування закону від 7 серпня 1932 р. має безпосереднє відношення до створення карально-репресивної системи позбавлення засобів існування голодних селян, про підміну морально-етичних норм класовими, про державну політику масового винищення людей [15, с. 58].

Аналіз 20-ти тисяч справ показує, що серед засуджених було 83% колгоспників та селян-одноосібників і лише 15% – «кулацько-заможних елементів». Отже, цей закон було спрямовано проти селян, котрі, рятуючи дітей від голодної смерті, змушені були нести додому з току чи поля кілограм чи два зерна, ними ж вирощеного [5, с. 278].

Водночас наприкінці літа 1932 р. газета «Правда» організувала в Україні рейд боротьби з крадіжками зерна. З 7 по 17 серпня 1932 р. в ньому взяли участь 100 тисяч «ударників преси».

Під час Голодомору 1932–1933 рр. в Україні сталася демографічна катастрофа. Остаточну цифру кількості загиблих від голоду не визначено й досі. Проте це не означає, що не можна назвати конкретну цифру жертв. Кількісні оцінки втрат є, проблема полягає лише в тому, що їх надто багато. Це пояснюється кількома причинами – як технічного, так і політичного характеру.

По-перше, терор голодом є специфічною формою репресій. На політв'язнів заводили справи, тож долю кожного з них досить легко простежити. Жертви ж голоду безіменні. Важко розрізнити загиблих від голоду та спричинених ним хвороб і померлих природною смертю.

По-друге, в охопленій голодом місцевості різко падала народжуваність. Це явище є наслідком голоду. Отже, потрібно називати дві цифри втрат – прямі й повні. У повних втратах ураховуються й ненароджені.

По-третє, у 1932–1933 рр. у віковій піраміді народонаселення утворилася глибока вищербина. Загиблі від голоду або взагалі ненароджені випали з процесу відтворення народонаселення. Унаслідок цього через покоління у віковій піраміді утворилася нова вищербина трохи меншої глибини. Ще через покоління – ще одна (ненароджені онуки жертв голоду).

По-четверте, багатьом політикам здається, що можна скористатися розмаїттям цифр, щоб вибрати найбільш зручну. Одні збільшують кількість жертв до неможливо високої, інші применшують наслідки голоду аж до безглуздого заперечення самої події. Розглядаючи оцінки, що формуються за різними критеріями, можна осягнути всю глибину цієї складної проблеми. Її не розв'язало відкриття ретельно приховуваної за радянських часів демографічної статистики. У 1932–1933 рр. облік дав цілком зрозумілий збій. Неповна реєстрація в охоплених голодом регіонах пояснювалася тим, що гинули й реєстратори [7].

Висновки. Таким чином, щоб утримати УСРР у кремлівській орбіті, Сталін пропонує перетворити її «якнайскоріше на твердиню СРСР». І голодомор 1932–1933 рр. був фундаментом геноциду, спробою остаточно покінчити з українським «національним питанням». Голод, який поширювався протягом 1932 р. і набув найстрашнішої сили на початку 1933 р., став наслідком цілеспрямованих дій державної (більшовицької) партії та радянської влади проти населення УСРР.

Радянська влада намагалася зробити все, щоб викреслити навіть згадки про Голодомор із суспільної свідомості. Більше того, заперечувала сам факт голоду, забороняла відкрито говорити про голод у СРСР. Лише за горбачовської гласності науковці, громадськість отримали змогу повернутися до цієї проблеми та досліджувати її. Сьогоднішній аналіз тих подій переконливо свідчить, що в українському селі мали місце всі елементи політики геноциду, що був свідомо організований державною партією.

Перспективи подальших досліджень проблеми вбачаються у вивченні місцевих (регіональних) особливостей цих жахливих процесів, які зовсім недавно відбувалися в нашій історії, віднайденні нових фактів, що свідчили би про злочини тоталітарного режиму під час Голодомору 1932–1933 рр. в Україні.

Література

1. Безансон А. Лихо століття. Про комунізм, нацизм та унікальність голокосту. Київ : Університетське видавництво Пульсари, 2007. 136 с.

2. Василенко В. Голодомор 1932–1933 годов в Украине как преступление геноцида. Правовая оценка. Київ : Вид-во ім. О. Теліги, 2009. 48 с.

3. Васильєв В., Віола Л. Колективізація і селянський опір на Україні (листопад 1929–березень 1930 рр.). Вінниця : Логос, 1997. 536 с.

4. Верстюк В., Тиліщак В., Юхновський І. Голодомор. Геноцид українського народу, 1932–1933. Київ : Вид-во ім. О. Теліги, 2008. 25 с.

5. Ивницкий Н. Репрессивная политика советской власти в деревне (1928–1933 гг.) ; РАН. Ин-т рос. истории ; Университет г. Торонто (Канада). Москва, 2000. 350 с.

6. Кульчицький С. Голод 1932–1933 рр. в Україні як геноцид: мовою документів, очима свідків ; НАН України. Інститут історії України. Київ : Наш час, 2008. 239 с.

7. Кульчицький С.В. Голодомор 1932–1933 рр. як геноцид. Труднощі усвідомлення. Київ : Наш час, 2007. 424 с.

8. Кульчицький С. Почему он нас уничтожал? Сталин и украинский Голодомор ; Л. Ившина (общ. ред.), Н. Тысячная (сост.). Киев : ЗАО «Украинская пресс-группа», 2007. 208 с.

9. Корисні посилання щодо теми голодомору. URL: https://mon.gov.ua/ua/osvita/zagalna-serednya-osvita/korisni-posilannya-shodo-temi-golodomoru (дата звернення: 02.11.2020).

10. Заставний Ф. Український голодомор 1932–1933 років та його географія: через призму сучасної демографічної статистики. URL: https://ukrhist.at.ua/publ/66-1-0-950 (дата звернення: 27.10.2020).

11. Людоедство во время голодомора. URL: https://nv.ua/ukraine/events/lyudoedstvo-vo-vremya-golodomora-istoricheskie-fakty-novosti-ukrainy-50055304.html (дата звернення: 09.11.2020).

12. Голодомор був навмисно спричинений Сталіним. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/28756326.html (дата звернення: 09.11.2020).

13. Постанова ВЦВК і РНК СРСР «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів і кооперативів та про зміцнення суспільної соціалістичної) власності». URL: http://territoryterror.org.ua/uk/archive/photo-archive/photo/?pictureid=577 (дата звернення: 14.11.2020).

14. Сталин и Каганович. Переписка. 1931–1936 гг. / состав. О.В. Хлевнюк, Р.У. Дэвис, Л.П. Кошелева. Москва : РОССПЭН, 2001. 797 с.

15. Марочко В. Листування Й. Сталіна і Л. Кагановича у червні-серпні 1932 р.: технологія голодомору. *Краєзнавство*. 2013. № 4. С. 55–58.

Матвєєва Л. Г.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри теорії та філософії права
факультету підготовки фахівців для органів
досудового розслідування
Одеського державного університету
внутрішніх справ

Тарасенко Л. Б.,
кандидат історичних наук, доцент,
професор кафедри теорії та філософії права
факультету підготовки фахівців для органів
досудового розслідування
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 343.92
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.53

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННИЙ ОБІГ ЗБРОЇ: ІСТОРИЧНІ ВИТОКИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ

Меркулова В. О., Павленко Л. М.

У статті на підставі історичного системно-порівняльного дослідження правових джерел загального та кримінально-правового характеру, що застосовувались на території України за часів Київської Русі, Галицько-Волинського князівства, часів чинності законодавства Російської імперії на території Східної України, визначено витоки становлення та напрями реформування кримінальної відповідальності за незаконний обіг зброї, бойових припасів та вибухових речовин. Наступність законодавства щодо розглядуваної сфери в Україні з пострадянського часу й дотепер досліджено на прикладі особливостей Кримінальних кодексів України 1922, 1927, 1960, 2001 рр.

На підставі історико-правового аналізу нормативних актів, що регламентують незаконні дії зі зброєю, пропонується виокремити такі історичні етапи. X-XVI століття – етап становлення криміналізації діянь, пов'язаних із використанням зброї (різних її різновидів), діянь, предметом посягання яких є зброя. XVII – початок XX століття – етап формування кримінального законодавства щодо незаконного поводження зі зброєю та вибухівкою, переробки та інших дій, спрямованих на вдосконалення їхніх властивостей. 1920–1991 роки (переважно часи входження України до СРСР) – етап розвитку кримінального законодавства в частині уточнення дефініцій та санкцій щодо різних дій по відношенню до зброї, боєприпасів, вибухівки змін їхніх властивостей. З 1991 р. дотепер – період остаточної трансформації та формування кримінального законодавства України у сфері незаконного обігу зброї, бойових припасів, вибухових речовин на тлі основних напрямів становлення правової незалежності України та обговорення можливостей легалізації обігу окремих видів зброї. Законодавець все більшу увагу приділяє криміналізації тих діянь, які пов'язані зі зміною властивостей вогнепальної зброї та бойових припасів.

Доведено, що за доволі тривалий час мали місце різні підходи ставлення до визначення головних ознак суспільно небезпечної поведінки, яка посягає на громадський порядок та громадську безпеку, предметом якої є зброя, бойові припаси та вибухові речовини. Історичний шлях відтворює визначення багаточисельних норм, змістом яких є одна або дві дії, до визначення альтернативної поведінки, яка фіксується у двох або трьох нормах.

Ключові слова: *бойові припаси, вибухові речовини, зброя, кримінальна відповідальність, незаконний обіг, історична періодизація, реформування законодавства.*

Merkulova V. O., Pavlenko L. M. Criminal liability for illicit arms trafficking: historical origins of the formation and reform of the institution

The article, based on a historical system-comparative study of legal sources of general and criminal law, used in Ukraine during the Kievan Rus, Galicia-Volyn principality, the legislation of the Russian Empire in Eastern Ukraine – identifies the origins and directions of reform criminal liability for illicit trafficking in weapons, ammunition and explosives. The continuity of the legislation on this area in Ukraine from post-Soviet times to the present day has been studied on the example of the peculiarities of the Criminal Codes of Ukraine of 1922, 1927, 1960, 2001.

On the basis of the historical and legal analysis of the normative acts regulating illegal actions with the weapon it is offered to allocate the following historical stages. X-XVI century – the stage of criminalization of acts related to the use of weapons (its various types); acts, the subject of encroachment of which is a weapon. XVII – early XX century – the stage of formation of criminal legislation on the illegal handling of weapons and explosives, processing and other actions aimed at improving their properties. 1920–1991 (mostly the times of Ukraine's accession to the USSR) – a stage in the development of criminal law in terms of clarifying the definitions and sanctions for various actions in relation to weapons, ammunition, explosives changes in their properties. From 1991 to the present - the period of final transformation and formation of criminal legislation of Ukraine in the field of illicit trafficking in weapons, ammunition, explosives against the background of the main directions of legal independence of Ukraine and discussion of legalization of certain weapons. The legislator is paying more and more attention to the criminalization of those acts that are associated with changes in the properties of firearms and ammunition.

© Меркулова В. О., Павленко Л. М., 2020

It has been proven that for a long time there have been different approaches to identifying the main features of socially dangerous behavior that encroaches on public order and public safety, the subject of which is weapons, ammunition and explosives. The historical path reproduces the definition of numerous norms, the content of which is one or two actions, to the definition of alternative behavior, which is fixed in two or three norms.

Key words: *ammunition, explosives, weapons, criminal liability, illicit trafficking, historical periodization, legislative reform.*

Постановка проблеми та її актуальність. Загальновизнаним є те, що в дослідженні будь-якого кримінально-правового інституту найчастіше використовується історико-правовий метод дослідження. Чинників, які зумовлюють важливість цього методу дослідження, декілька. По-перше, це дозволяє дослідити об'єкт у контексті історії його розвитку, а отже, здійснити ретроспективний аналіз певних соціально-правових явищ, дослідити витоки становлення та особливості розвитку досліджуваних кримінально-правових інституцій, а відповідно, специфічність змісту конкретних нормативно-правових приписів, актів судового тлумачення різних періодів історії України. По-друге, саме цей метод дозволяє відтворити існуючий (як на той час) погляд суспільства на ступінь суспільної небезпечності діяння, пов'язаного з обігом зброї (як вогнепальної, так і холодної), а відповідно, на доцільний обсяг караності такого діяння.

Соціальні та правові традиції суспільства, моральні цінності, а відповідно, критерії відмежування кримінально-протиправного від інших видів правопорушень, межі мінімально необхідного покарання щодо винної особи відтворюються в цілій низці правових джерел, які діяли на території України в різні періоди її історії. Саме історичне системно-правове дослідження змісту окремих правових норм правових джерел часів Київської Русі, Галицько-Волинського князівства, Великого князівства Литовського, часів дії правових актів Російської та Австро-Угорської імперії, особливостей криміналізації відповідних діянь за пострадянського часу тощо дозволить не лише визначитися з витоками кримінально-правової регламентації досліджуваної сфери, але й наступністю кримінального законодавства, із проблемами, які можна віднести до сталих, таких, що безпосередньо (або ж опосередковано) впливали на зміни в законодавстві надалі й практично відтворюються в суперечностях чинного кримінального законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Якщо керуватися доктринальними джерелами, які використані нами під час дослідження вибраної теми історично-порівняльного характеру, слід виокремити певні узагальнюючі ознаки цих джерел, в яких аналізу піддаються саме історичні аспекти становлення кримінальної відповідальності за незаконний обіг зброї. Вибрана нами проблема дослідження є складовою частиною багатьох робіт, присвячених історії держави і права України (Ф.Й. Рогожин, М.М. Страхов, В.Д. Гончаренко). З історичної точки зору доволі цікавими є коментарі, які надаються М.С. Таганцевим стосовно головних кримінально-правових джерел XIX – початку XX століть (Укладення про покарання кримінальні та виправні), що досить тривалий час діяли на сході України. Використовувалися роботи, присвячені загальним аспектам становлення відповідальності за незаконний обіг зброї (починаючи з X ст. до початку XX століття) без виокремлення безпосередньо різновидів такої поведінки (Є.В. Георгиевский, О.О. Задоя, Л.О. Сошина). Сучасним проблемам попередження незаконного обігу зброї присвячені роботи А.Є. Шалагіна, М.Ю Гребенкіна. Окремі вчені вибрали предметом дослідження витоки становлення й напрями реформування кримінальної відповідальності за конкретні незаконні дії зі зброєю, зокрема: за недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів (С.Б. Боровинський), за незаконне виготовлення зброї (М.М. Мусаєв), за торгівлю і транспортування мисливської зброї (О. Проців). Питання порівняльного аналізу змісту та сутності кримінально-правових положень чинного та попереднього Кримінальних кодексів щодо незаконного поводження зі зброєю, бойовими припасами та вибуховими речовинами є предметом досліджень В.О. Меркулової.

Мета статті. Досліджуючи зміст та сутність окремих правових положень, що стосуються особливостей історичного підходу до визначення правил обігу зброї, законності та протиправності конкретної дії, відстежуючи певні закономірності та взаємозв'язки в законодавчих визначеннях, маємо на меті визначитися умовно з певною періодизацією становлення та розвитку кримінально-правового регулювання сфери обігу зброї, відслідкувати ті специфічні ознаки (критерії), які й зумовили наше рішення про доцільність цієї періодизації та типовість кожного окремого етапу.

Виклад основного матеріалу. Особливості правового регулювання розглядуваної сфери за часів Київської Русі відтворюються в такому джерелі права, як Руська Правда. Історія знає

три її редакції: «Руська Правда» XI століття, яка складалася із Правди Ярослава, Правди Ярославичей, Статуту Ярославичей; Руська Правда XII ст. – періоду Володимира Мономаха; Коротка редакція Руської Правди XV–XVII століть [6, с. 70–74]. У даній давньослов'янській пам'ятці кримінального законодавства, що відтворювала особливості Давньоруської держави, як, до речі, і в інших джерелах права того часу (Псковській та Новгородській судній грамоті), громадська безпека ще не розглядається як самостійний об'єкт кримінально-правової охорони. У них містилися лише приписи, відповідно до яких кримінально-караними визнавалися діяння, які завдавали шкоди майновим і особистим інтересам громадян й одночасно порушували громадський спокій, порядок функціонування різних інституцій (церкви, суду тощо). Типовим прикладом цього є зміст відповідних норм, які містилися в Короткій редакції Руської правди (ст. ст. 3, 4, 13) – пам'ятці найбільш пізнього періоду, в якій термін «зброя» (різні її конкретні види) використовується в законодавстві для характеристики як конструктивної, так і кваліфікуючої ознаки діяння. Зокрема, встановлюється відповідальність (штраф) за крадіжку зброї, значно посилюється відповідальність (більш значний розмір штрафу) за побої, спричинені палкою, жердиною, тильною частиною меча або піхвами меча, що розглядалося як дії, які є особливо образливими для потерпілого. Не містив системи норм про заборону обігу зброї і Галицький літопис (1383 р.). Проте особливістю є те, що в ньому вже існують перші згадки про вогнепальну зброю «армати» [4, с. 63; 1, с. 413; 12].

Визначення особливостей нормативно-правового регулювання (як загального, так і кримінально-правового характеру) сфери обігу зброї на території України часів дії нормативно-правових актів Російської та Австро-Угорської імперій (XVII – початок XX століття) передбачає здійснення системно-правового аналізу правових актів певного історичного етапу. Слід зазначити, що регіональні особливості правового регулювання на східноукраїнських та західноукраїнських землях саме пов'язані зі специфічністю становлення та розвитку сфери обігу зброї в цих двох імперіях. У даному випадку пропонуємо розглянути питання щодо особливостей розвитку відповідного кримінального законодавства Російської імперії у XVII – початку XX столітті.

На увагу заслуговують Царський Указ від 25 жовтня 1682 р., Указ «Про покарання за стрілянину з рушниць і кидання ракет у місті» (1699 р.). Саме ці правові акти свідчать про те, що в російському цивільному законодавстві поступово починають формуватися обмеження, які стосуються цивільного обігу зброї: існувала заборона носіння зброї особами, які не виконували відповідних обов'язків з охорони правопорядку. Проте відповідальність мала настати лише в разі сварок, поєдинків, використання грубих слів, безпідставної стрілянини в містах кулями та пижами тощо [2, с. 104; 12].

Не менше значення мало Соборне укладення 1649 р., яке відносять до перших законодавчих актів у Московії про незаконний обіг зброї: вважається, що саме в цьому акті (у ст. ст. 6 та 7 розділу III) згадується вперше про вогнепальну зброю (пищали). У Соборному укладенні встановлювалася відповідальність за недозволене носіння, оголення або застосування зброї при царському дворі або в присутності самого царя із встановленням доволі суворого покарання – смертної кари. Набувають подальшого уточнення положення щодо впливу на ступінь небезпечності діяння факту використання зброї як знаряддя злочину, так і тих ситуацій, коли зброя є предметом правопорушень [3; 11].

Проте найсуттєвішого розвитку законодавство Російської імперії про кримінальну відповідальність за незаконний обіг зброї зазнало у XVIII – початку XX століть. Важливим є те, що значна кількість правових положень, які впливали на порядок та умови обігу зброї, містилася як у правових актах суто кримінально-правового характеру – Укладенні про покарання кримінальні та виправні (редакції 1845, 1885 та 1903 років), так і в багаточисельних правових документах, що регулювали різні сфери тогочасної життєдіяльності. Бурхливий розвиток суспільства, доволі важливі та складні завдання, які вирішувала держава в боротьбі із зовнішнім ворогом, вимагали більш жорсткої дисципліни, формування професійної армії, мобілізації можливостей цивільного населення тощо. Це не могло не вплинути на пришвидшення формування системи правових положень, які стосувалися обмежень в обігу зброї.

Якщо підійти узагальнено до аналізу та зіставлення змісту відповідних положень, які містилися в Указі Петра I «Про заборону носіння та продажу гострих ножів» (1700 р.), в Артикулі військовому (1715 р.), Морському статуті (1720 р.) тощо, то слід звернути увагу на таке. Започатковувався процес державного контролю за обігом зброї, який надалі лише посилювався. Заборонялося виготовлення, продаж та носіння холод-

ної зброї (схожої з кинджалом). Зазначені акти могли містити дисциплінарні, адміністративні та кримінальні норми. Зокрема, в артикулах 56–59 Глави VI Артикула військового йшлося про покарання солдата за неналежний догляд за зброєю, втрату зброї, її викидання, псування, поломку, програш, продаж, закладення, придбання [3; 10].

Надалі складником посилення державного контролю за обігом зброї стала правова практика формулювання спеціальних правил користування (зберігання) зброї приватними особами, положень та правил щодо використання зброї в державних органах. Митний статут, Лісовий статут, Статут про засланців, Положення про Корчемної сторожі тощо містили саме такі норми. Існував окремий Військовий статут про покарання (1868 р.), який передбачав відповідальність за військові злочини, які вчинялися із застосуванням зброї [19].

Що стосується безпосередньо правових актів суто кримінально-правового характеру, на особливу увагу заслуговує аналіз змісту положень *Укладення про покарання кримінальні та виправні редакції 1845, 1885 та 1903 років*. На підставі безпосереднього аналізу правових норм, які містяться в Укладенні, та врахування результатів наукових досліджень учених у цьому питанні (С.Б Боровинського, М.М. Мусаєва, С.А. Нєвского, Л.А. Сошиної) маємо визначитися з певними сутнісними ознаками різних редакцій Укладення, сформувати власне бачення напрямів реформування кримінального законодавства того часу в частині регулювання обігу зброї.

Перша редакція Укладення була створена на основі Зводу законів Російської імперії і далі набувала нової редакції та вдосконалення. Цей акт діяв на території Російської імперії практично до жовтня 1917 року. На перший погляд у цих кримінально-правових джерелах не виокремлювалося самостійного розділу (або ж глави), де би були зосереджені норми про відповідальність за увесь комплекс діянь, пов'язаних із незаконним обігом зброї (бойових припасів, вибухових речовин). Проте Укладення в різних розділах, главах, відділеннях могли містити досить велику кількість норм про діяння, які ми можемо віднести до розглядуваної сфери кримінально-протиправного конфлікту.

Стосовно особливостей різних редакцій Укладення щодо визначення ознак кримінально протиправного діяння виявляється таке. *В Укладенні про покарання кримінальні та виправні (1845 р.)* відповідальність за протиправне поводження зі зброєю, боєприпасами і вибуховими речовинами передбачена ст. ст. 1241–1247, 1249 відділення дев'ятого «Про протизаконне виготовлення і зберігання зброї або пороху для захисту особистої безпеки» глави третьої «Про порушення громадського спокою, порядку» розділу VII. Диспозиції цих норм містять ознаки правопорушень, які полягають: у незаконному виготовленні зброї, пороху, бомб, гранат чи снарядів до артилерійських знарядь (ст. 1241); незаконному зберіганні зброї або пороху в більших, ніж дозволено, розмірах (ст. 1242); у збереженні забороненої або у великій кількості зброї, пороху, боєприпасів до артилерійських знарядь з метою завдати шкоди державній безпеці (ст. 1243); у не донесенні відомостей про людину, яка принесла для ремонту заборонену законом зброю (ст. 1244); використанні вогнепальної зброї в місцях масового скупчення людей (ст. 1245); стрільби з луку в місцях масового скупчення людей (ст. 1246); зберіганні в домівках чи місцях можливого перебування людей зарядженої вогнепальної зброї (ст. 1247); перебуванні зі зброєю (особливо зарядженою) в заборонених місцях (ст. 1249).

Кваліфікуючою обтяжуючою ознакою щодо дій, передбачених у ст. ст. 1241 та 1242, є наявність спеціальної мети – підрив державної безпеки чи спокою. Якщо використання вогнепальної зброї та стрільба з луку призводили до настання тяжких наслідків (шкода здоров'ю, смерть), додатково застосовувалися ст. ст. 1937, 1965, які визначали відповідальність саме за ці наслідки. До того ж слід зазначити, що в окремій системі норм (ст. ст. 986–987) визначається відповідальність лише за порушення правил поводження зі зброєю, порохом, вибуховими речовинами, снарядами.

Із прийняттям *Уставу (Статуту) про покарання, які накладаються мировими суддями (1864 р.),* загальна кількість статей в Укладенні значно скоротилася, оскільки з нього було виключено норми, що передбачали відповідальність за малозначні діяння. Якщо звернутися до змісту статей глави десятої Статуту «Про проступки проти особистої безпеки», то побачимо, що окремі дії, відповідальність за які була передбачена ст. ст. 1247, 1249, перейшли в різновид проступків. Зокрема, це стосується зберігання чи носіння забороненої зброї; стрільби з вогнепальної зброї в заборонених місцях; зберігання пороху понад установлену кількість; порушення правил обережності зберігання зарядженої зброї тощо (ст. ст. 117, 118).

Кримінальне уложення 1903 року істотно відрізняється від попередніх законодавчих актів

як техніко-юридичним викладом, так і змістом. Основна кількість норм, що передбачають відповідальність за незаконний обіг зброї і боєприпасів (ст. ст. 222–227, 230), містилася в Главі десятій Кримінального уложення «Про порушення постанов, що забезпечують громадську та особисту безпеку». Особливістю є те, що розширюється перелік кримінально-караних дій у сфері обігу зброї, бойових припасів та вибухових речовин, виокремлюються як суспільно небезпечні нові діяння: незаконне зберігання вогнепальної зброї або снаряду за межами обладнаного для цього складу; зберігання пороху за межами складу в кількості понад тридцять футів; невиконання правил обладнання чи утримання складів вибухових речовин для потреб гірничозаводської чи соляної промисловості; створення небезпеки вибуху; незаконне виготовлення зброї та боєприпасів саморобним способом або ж у заводських умовах; відкриття без належного дозволу заводу для виготовлення вибухових речовин, вогнепальних боєприпасів; торгівля вибуховими речовинами і боєприпасами тощо. І водночас Кримінальне уложення не містило спеціальної норми про розкрадання зброї. Відповідальність за такі діяння наставала за статями про інші види злочинів (злодійство, розбій, вимагання) [1, с. 414; 8; 9; 11–14].

Відповідно, складником розглядуваного питання є напрями та сутність реформування (удосконалення) вітчизняного кримінального законодавства за часів існування різних Кримінальних кодексів (далі – КК) України (1922, 1927, 1960, 2001 років).

На підставі системно-правового аналізу положень, що містилися в КК УРСР 1922 р., та тлумачення його окремих положень у доктрині права маємо визначитися з їхніми певними особливостями. З одного боку, перелік норм, що встановлювали кримінальну відповідальність за злочинне поводження зі зброєю, бойовими припасами та вибуховими речовинами, в даному кодексі (порівняно із правовими актами царської Росії) був значно коротшим. Проте, з іншого боку, позитивним є те, що відповідна норма міститься у Главі, яка родовим об'єктом посягання вже чітко визначає, окрім іншого, громадську безпеку та публічний порядок. Зокрема в Главі VIII «Порушення правил, що охороняють народне здоров'я, громадську безпеку та публічний порядок», у ст. 220 КК встановлювалася відповідальність за зберігання вогнепальної зброї без відповідного дозволу. До того ж факт використання зброї розглядався як обтяжуюча обставина під час вчинення інших діянь. Так, зокрема, за перевищення влади із застосуванням зброї (ст. 106 КК УРСР) передбачалася вища міра покарання [15].

Зазначена Глава з відповідною назвою зберігається і в КК УРСР 1927 р. Проте законодавець визнав за необхідне значно поширити перелік діянь, які розглядалися як незаконні у сфері обігу вогнепальної зброї, вибухових речовин, снарядів тощо. Так була встановлена відповідальність за здавання на пошту заборонених для пересилання вибухових, легкозаймистих та їдких речовин, кислот (ст. 195 КК УРСР); за виготовлення, зберігання, купівлю, збут вибухових речовин, снарядів, вогнепальної зброї військового зразку без передбаченого дозволу (ст. 196 КК УРСР) [16]. Перші радянські кримінальні кодекси не містили окремої норми, яка би передбачала відповідальність за недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів.

Інше ставлення законодавця до визначення переліку суспільно небезпечних діянь у розглядуваній сфері спостерігається у КК УРСР 1960 року. У Главі X «Злочини проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров'я» міститься три статті, в яких встановлюється відповідальність за незаконне носіння, виготовлення, зберігання та збут вогнепальної або холодної зброї чи вибухових речовин (ст. 222 КК), викрадення вогнепальної зброї, бойових припасів чи вибухових речовин (ст. 223 КК), необережне зберігання вогнепальної зброї та бойових припасів (ст. 224 КК) [17, с. 155–156].

На особливу увагу заслуговує напрям реформування, якого надалі зазнала стаття 222 КК УРСР 1960 р. З часу набуття КК УРСР 1960 р. чинності (з 1 квітня 1961р.) і до прийняття нового кримінального законодавства у 2001 р. стаття 222 КК «Незаконне носіння, виготовлення, зберігання та збут вогнепальної або холодної зброї чи вибухових речовин» зазнала змін. Передусім ці зміни стосувалися визначення та уточнення ознак об'єктивної сторони складу злочину. Зокрема, відповідно до змін закону в 1974 р. додатково кримінально караною визнається (окрім носіння, виготовлення, зберігання та збуту) придбання вогнепальної зброї, бойових припасів. До того ж законодавець уточнив сутність поняття «незаконне», додавши в ч. 1 ст. 222 КК словосполучення «без відповідного дозволу». Увесь цей час особливістю визначення законодавцем предмету злочину було те, що з усіх видів вогнепальної зброї виокремлювалася гладкоствольна мисливська зброя [18, с. 128].

На час набуття чинності Кримінальним кодексом (2001 р.) розглядувані нами положення містила ст. 263 КК «Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами». Відтепер назва відповідної статті та зміст її положень суттєво змінилися. По-перше, законодавець уперше використовує поняття «незаконне поводження», розглядаючи його як такі незаконні дії, які здійснюються без передбаченого законом дозволу. По-друге, об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК, за переліком суспільно небезпечних дій вже охоплювала більшу сферу (порівняно з попереднім законом), оскільки полягала в носінні, зберіганні, придбанні, виготовленні, ремонті, передачі чи збуті вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв без передбаченого законом дозволу (санкція передбачала позбавлення волі на строк від двох до п'яти років). Отже, додалися такі дії, як ремонт та передача відповідних предметів.

Далі на підставі виокремлення певних суспільно небезпечних дій (виготовлення, ремонт) та додавання до цих дій такого нового виду суспільно небезпечної поведінки, як переробка, в Кримінальному кодексі було визначено спеціальний склад злочину, передбачений ст. 263-1КК «Незаконне виготовлення, переробка чи ремонт вогнепальної зброї або незаконне виготовлення бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв» (Закон № 5064–VI від 05.07.2012 р.). Зазначені дії, з одного боку, охоплюються таким загальним поняттям, як «незаконне поводження» з вогнепальною зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами або вибуховими пристроями, а з іншого боку, вони мали свою специфіку як дії, які безпосередньо спрямовані на створення, зміну, поліпшення їхніх властивостей, посилення ступеня їхньої небезпечності. У 2013 р. стаття 263-1 КК набула подальшого вдосконалення (Закон № 228- VII від 14.05. 2013 р.) за рахунок виокремлення нових видів суспільно небезпечної поведінки – фальсифікації, незаконного видалення чи зміни маркування вогнепальної зброї. А, відповідно, відтепер спеціальна кримінально-правова норма мала як нову назву, так і зміст ч. 1 ст. 263-1 КК: незаконне виготовлення, переробка чи ремонт вогнепальної зброї або фальсифікація, незаконне видалення чи зміна її маркування, або незаконне виготовлення бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв.

Зазначена вище інформація свідчить не лише про певні сталі тенденції довготривалого становлення кримінально-правових інститутів у сфері незаконного обігу зброї та бойових припасів, але підтверджує необхідність подовження процесу вдосконалення відповідного кримінального законодавства, зокрема положень, що є в ст. 263-1 КК [7; 5, с. 122–123].

Висновки. Підсумовуючи зазначене, слід наголосити на такому. Правила обігу зброї з'явилися одночасно з появою і поширенням вогнепальної зброї. Відповідно, система злочинів проти громадської безпеки складалася протягом тривалого часу розвитку держави та права загалом. На підставі історико-правового аналізу нормативних актів, що регламентують незаконні дії зі зброєю, пропонується умовно виокремити певні історичні етапи.

X–XVI століття – етап становлення криміналізації діянь, пов'язаних із використанням зброї (різних її різновидів); діянь, предметом посягання яких є зброя. У нормативно-правових положеннях часів Київської Русі та Галицько-Волинського князівства, що відтворювали сутність середньовічних джерел права, містилися диспозиції, що обмежували будь-які несанкціоновані діяння зі зброєю загалом або в певних конкретних ситуаціях, або щодо окремих осіб, визначали факт використання зброї як обставини, що значно обтяжують ступінь небезпечності діяння. Водночас громадська безпека ще не розглядається як самостійний об'єкт кримінально-правової охорони.

XVII – початок XX століття – етап формування кримінального законодавства щодо незаконного поводження зі зброєю та вибухівкою, переробки та інших дій, спрямованих на вдосконалення їхніх властивостей. Саме в цей період у Російській імперії сформувалася система нормативно-правових актів (як кримінально-правового характеру, так й іншого спрямування), що безпосередньо застосовувалася на території України або ж суттєво впливала на правозастосовну практику у сфері обігу зброї. Започатковується процес державного контролю за обігом зброї, який надалі посилювався. Сталою є правова практика формулювання спеціальних правил користування (зберігання) зброї приватними особами, положень та правил щодо використання зброї в державних органах. Набувають подальшого уточнення положення щодо впливу на ступінь небезпечності діяння факту використання зброї як знаряддя злочину, так і тих ситуацій, коли зброя є предметом правопорушень.

У кримінально-правових джерелах (різні редакції *Укладення про покарання кримінальні та виправні)* вже міститься доволі значна кількість кримінально-правових норм, які ми можемо віднести до розглядуваної сфери (незаконний обіг зброї, бойових припасів, вибухових речовин). Проте містяться вони в різних розділах та главах, родовий об'єкт посягання яких є різним (безпека держави, громадський спокій, право власності тощо). Найчастіше предметами незаконного обігу є зброя, порох, бомби, гранати, снаряди до артилерійських знарядь тощо. А незаконність діянь по відношенню до цих предметів полягає в: різновидах незаконного виготовлення (саморобним способом або ж у заводських умовах); різновидах зберігання (взагалі, за межами певного місця, з перебільшенням певної кількості тощо); не донесенні відповідних відомостей; використанні в місцях масового скупчення людей; торгівлі тощо. Кваліфікуючою обтяжуючою ознакою щодо цих дій є підрив державної безпеки чи спокою.

1920–1991 роки (переважно часи входження України до СРСР) – етап розвитку кримінального законодавства в частині уточнення дефініцій та санкцій щодо різних дій по відношенню до зброї, боєприпасів, вибухівки, змін їхніх властивостей. Особливості періоду чинності КК УРСР 1922 та 1927 рр. (порівняно з попереднім етапом) полягають у суттєвому скороченні не лише кількості кримінально-караних діянь, які розглядаються як посягання на громадську безпеку та публічний порядок, але й відповідних кримінально-правових норм. Законодавець обрав шлях визначення в одній нормі декількох альтернативних дій (виготовлення, зберігання, купівля, збут), учинення хоч би однієї з них тягне кримінальну відповідальність, визначену в статті. Системно-правовий аналіз *КК України 1922, 1927 та 1960* років доводить, що цей період характеризується інституціоналізацією розглядуваної сфери, виокремленням обігу зброї та бойових припасів у певний соціально-правовий деліктний феномен, суттєвим посиленням відповідальності за суспільно небезпечні діяння, що посягають на громадську безпеку, а отже, ті, що пов'язані з незаконним обігом зброї, бойових припасів та вибухових речовин.

З 1991 р. і дотепер – період остаточної трансформації та формування кримінального законодавства України у сфері незаконного обігу зброї, бойових припасів, вибухових речовин на тлі основних напрямів становлення правової незалежності України та обговорення можливостей легалізації обігу окремих видів зброї. Перелік альтернативних дій щодо незаконного обігу вогнепальної зброї бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв (носіння, зберігання, придбання, виготовлення, ремонт, передача чи збут тощо) суттєво поповнився діями, які безпосередньо спрямовані на створення, зміну, поліпшення їхніх властивостей, посилення ступеня їх небезпечності. Отже, законодавець все більшу увагу приділяє криміналізації тих діянь, які пов'язані зі зміною властивостей вогнепальної зброї та бойових припасів.

Література

1. Боровинський С.Б. Витоки та сучасний стан кримінальної відповідальності за недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 4. С. 412–419.

2. Георгиевский Э.В. История уголовного права России. Иркутск, 2004. С. 104.

3. Задоя А.А. Незаконный оборот оружия в дореволюционном праве Росии. *История государства и права*. 2011. № 16. С. 17–24.

4. Історія держави і права України : підручник для юрид. вищих навч. закл. / Ф.Й. Рогожин та ін. Київ : Інюре, 1996. Частина 1. 368 с.

5. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями на 17 липня 2020 року : Офіц. текст. Київ : Алерта, 2020. 224 с.

6. Меркулова В.О. Жінка як суб'єкт кримінальної відповідальності : монографія. Вид. 2-ге. Одеса : НДРВВ ОЮІ НУВС, 2003. 281 с.

7. Меркулова В.О., Катеренчук І.П. Незаконний обіг (незаконне поводження) зброї, бойових припасів або вибухових речовин: напрямки реформування кримінального законодавства. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2017. № 3.

8. Мусаев М.М. Уголовная ответственность и наказание за незаконное изготовление оружия: исторический опыт и современные реалии. *Проблемы в российском законодательстве*. 2013. № 5. С. 155–159.

9. Невский С.А. Ответственность за незаконный оборот оружия по уголовному законодательству второй половины XIX – начала XX века. *Уголовное право*. 2003. № 2. С. 52.

10. *Памятники русского права*. Законодательные акты Петра I. Первая четверть XVIII века / под ред. К.А. Софроненко. Москва : Юрид. лит., 1961. Выпуск 8. С. 467–563.

11. Российское законодательство X–XX веков. Москва : Юрид. лит-ра, 1985. Том 2: Законодательство

периода образования и укрепления русского централизованного государства. С. 54–61.

12. Сошина Л.А. История развития уголовно-правовых норм, регламентирующих ответственность за незаконный оборот оружия в дореволюционный период России. *Сибирский юридический вестник*. 2008. № 2 (41). С. 103–107.

13. Уголовное уложение 22 марта 1903. Санкт-Петербург : Издание Н.С. Таганцева, 1904. 141 с.

14. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. Изд. 16-е, пересмотр. и дополн. Санкт-Петербург : Издано Н.С. Таганцевым. 1912.

15. Уголовный кодекс УССР. Харьков : Юридическое издательство Наркомюста УССР, 1924. 75 с.

16. Уголовный кодекс УССР. Харьков : Юридическое издательство Наркомюста УССР, 1928. 79 с.

17. Уголовный кодекс Украинской ССР: Офиц. текст с изм. и допол. по состоянию на 1 июня 1983 г. Киев : Политиздат Украины, 1983. 215 с.

18. Уголовный кодекс Украины: Офиц. текст с изм. и допол. по состоянию на 31 октября 1996 г. Одесса : Издательство «Черноморье», 1996. 191 с.

19. Шалагин А.Е., Гребенкин М.Ю. Незаконный оборот оружия и его предупреждение. *Вестник Казанского юридического института МВД Росии*. 2017. № 2 (28). С. 55–60.

Меркулова В. О.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права
та кримінології
Одеського державного університету
внутрішніх справ

Павленко Л. М.,
аспірант
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.54

ГНОСІОЛОГІЧНО-РАЦІОНАЛІСТИЧНЕ РОЗУМІННЯ ІНДИВІДУАЛІЗМУ У ФІЛОСОФІЇ ПРАВА РЕНЕ ДЕКАРТА

Пилипишин П. Б.

У статті розкрито гносіологічно-раціоналістичне розуміння індивідуалізму у філософії права Р. Декарта. У найпростіших і загальних термінах роль філософа у формуванні основ філософії індивідуалізму можна визначити як відділення, ізоляцію людини від світу і від інших людей.

Виявлено, що Р. Декарт звертається до досвіду й спостереження, бувши представником критичного раціоналізму, апелює до розуму, у сфері якого й слід займатися відшуканням істини. Згідно з його філософією, як і філософією раціоналізму взагалі, саме мислення, розум слід ставити в основу будь-якого існування та саме в ньому знаходиться сутність всіх явищ. Завдяки розуму людина здатна відрізнити помилкове від істинного, обрати й відстоювати самостійний пошук. Отже, індивід не повинен нічого брати на віру, адже має все піддавати сумніву незалежній поведінці особистого розуму.

Визначено, що в Новий час Р. Декарт був одним із перших філософів, який «відкрив» свідомість, самосвідомість і суб'єкта, вирвавши людину зі світу, протиставивши суб'єкту об'єкт. Водночас, як вважав Р. Декарт, свідомість індивіда ізольована від світу, саме тому індивід повинен бути незалежним від авторитетів, традицій і звичаїв. У Декарта немає глибинного смислового зв'язку між свідомістю та світом, оскільки свідомість – це те, що в середині й відділяється від світу за принципом «внутрішнє-зовнішнє». Філософ завдяки таким філософським передумовам створив умови для того, щоб людина стала розумітися як індивід. Мовиться про онтологічні, епістемологічні й методологічні умови індивідуалістичної антропології.

Бувши одним із фундаторів індивідуалізму, Р. Декарт зміщує акценти зі свободи релігійних почуттів у сферу інтелектуальної автономії особистості. Саме тому для мислителя джерелом щастя та гідності людини є здатність приймати й впроваджувати в життя свої власні, самостійні рішення.

Ключові слова: *індивідуалізм, гуманізм, Новий час, раціоналізм, свобода, свідомість, самосвідомість, гідність.*

© Пилипишин П. Б., 2020

Pylypyshyn P. B. Rationalist epistemology approach of individualism in the philosophy of law of Rene Descartes

The article reveals the epistemological-rationalist understanding of individualism in the philosophy of law of Descartes. The role of this philosopher in shaping the foundations of the philosophy of individualism in the simplest and most general terms can be defined as separation, isolation of a man from the world and from other people.

It was determined that R. Descartes as a representative of critical rationalism applies experience and observation and appeals to reason, since in this area it is necessary to search for truth. According to his philosophy, as well as the philosophy of rationalism in general, thinking and reason should be the basis of any existence and the essence of all phenomena. Thanks to the reason, a person is able to distinguish the false from the true, to choose and defend an independent search. Hence, an individual should not take anything for granted, because it is necessary to question everything by applying an independent mind.

It is defined that in modern times, Descartes was one of the first philosophers who "discovered" consciousness, self-consciousness and the subject, snatching a person from the world, contrasting the subject with the object. Whereas, according to Descartes, the consciousness of an individual is isolated from the world, which is why an individual should be independent from the authorities, traditions and customs. Descartes did not reveal a deep semantic connection between consciousness and the world, because consciousness is inside and is separated from the world based on "inner-outer" principle. Due to these philosophical preconditions, the philosopher created conditions for a person to be viewed as an individual. All this is about ontological, epistemological and methodological conditions of individualistic anthropology.

As one of the founders of individualism, R. Descartes shifted the emphasis from freedom of religious feelings to the intellectual autonomy of an individual. That is why, for a thinking individual, the source of happiness and human dignity is the ability to make and implement independent decisions.

Key words: *individualism, humanism, modern times, rationalism, freedom, consciousness, self-consciousness, dignity.*

Постановка проблеми та її актуальність. Філософсько-правові ідеї індивідуалізму віднаходимо в епоху Античності, згодом вони починають формуватися в Середньовіччі, потім проявляються в епоху Відродження, набувають особливого відтінку в епоху Реформації та стають вагомими в Новий час. Починаючи із цього часу, індивідуалізм можна вважати певною культурною спрямовувальною частиною розвитку, яка формує її поняттєво-категоріальний апарат і дозволяє з нового боку схарактеризувати антропологічний блок філософсько-правових проблем. Вважаємо, що це було б не можливо без філософсько-правової спадщини Р. Декарта, який вніс вагомий внесок в індивідуалістичну концепцію.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Філософсько-правова спадщина Нового часу цікавила багатьох науковців, зокрема А.В. Ботвінову, В.В. Коромислова, О.М. Корх, Ф.А. Станжевського, Є.В. Суконкіну, Т.Д. Федорову, А.Г. Хайрулліна й інших. Разом із тим їх науковий аналіз не стосувався розкриття індивідуалістичної концепції Р. Декарта.

Мета статті полягає в розкритті філософсько-правової спадщини Р. Декарта та його індивідуалістичних поглядів.

Виклад основного матеріалу. Завдяки філософії Декарта відбулася логічна переорієнтація індивіда від авторитету чужої думки, традиції або закону до свого власного розуму, адже саме Декарт ввів головну методологічну настанову – нічого не брати на віру, все піддавати сумніву й незалежній перевірці особистого розуму; відштовхуватись від таких положень, що не викликають ніяких сумнівів і заперечень. Таким чином, у метафізичному плані самосвідомість конкретного «Я» стає вищим і незалежним суддею всього того, в що людина раніше просто вірила чи вчиняла за традицією, тією абсолютно вірною аксіомою, яка була вмістом всіх знань про світ і норми відношення до неї [1, с. 75]. Декарт та його послідовники виходили з того, що розум притаманний абсолютно всім, а тому кожна людина повинна довіряти більше своєму розуму, аніж прикладу чи звичаю. Тому в принципі кожний за умови правильного застосування розуму незалежно від свого походження та соціального статусу може правильно міркувати, відрізняти істинне від помилкового, обирати й відстоювати самостійну позицію [2, с. 266].

Усю філософію Декарта пронизувало переконання в безмежності людського розуму. Для Декартівської раціоналістичної гносеології характерне переконання в тому, що два шляхи пізнання абсолютно рівноправні й приводять до одного й того ж результату: розум, осягаючи себе, пізнає і природу, а, пізнаючи природу, набуває врешті-решт знання і про себе самого, так що суб'єкт та об'єкт за змістом тісно взаємозумовлені, й це приводить до повної рівнозначності двох шляхів [3, с. 68].

Згідно з Декартом розум покликаний піддавати пристрасті інструментальному контролю, утримуючи їх у рамках нормальної інструментальної функції (функції забезпечення виживання організму). Перевага розуму над пристрастями передбачає раціональний контроль, здатність об'єктивувати свої емоції. Як вважає Декарт, природа суб'єкта – в тому, щоб об'єктивувати тіло, світ, пристрасті й піддавати їх інструментальному контролю. Панування над світом і власними емоціями дає суб'єкту нове відчуття власної гідності як раціональної, розумної істоти. Ця самоповага й гідність, корелятивна новому буржуазному соціальному устрою, виникає з перенесення всередину, інтеріоризації певного аспекту аристократичної етики честі, яка орієнтована на публічний простір. Тепер ми діємо так, щоб зберегти самоповагу й почуття гідності всередині – у своїх власних очах за допомогою внутрішнього раціонального контролю. Так зароджується один з аспектів індивідуалізму – інтерналізм [4, p. 152]. В етиці Декарта панування розуму над пристрастями закликає до відстороненості від світу й тіла, до їх об'єктивації, до інструментальної установки щодо них. Інтеріоризація етичного пов'язана з індивідуалізацією, з уявленням про людину як про самодостатню особистість. Тому, якщо Декарт і не є філософом індивідуалізму, то індивідуалістичну думку точно неможливо уявити без нього [5, с. 26].

Декарт, який запропонував свою тезу "cogito, ergo sum", спирався не тільки на переконання в перевазі розуму над чуттєвим, але й увів сюди народжену християнством цінність суб'єктивно-особистісного. Тим самим був зроблений новий крок на шляху до гуманістичного збагачення поняття індивідуальності. Без пріоритету духовності творчого начала індивідуальності не можливі автономія розуму, гідність і свобода особистості [3, с. 71].

Згідно з Декартом ясність і виразність вимагають від нас відстороненої перспективи дослідника, непричетну до того, що він досліджує, суб'єкта, сама сутність якого – об'єктивованість світу й тіла. Відповідно, світ розглядається відтепер не як телеологічний порядок, порядок цілей, а механістична й інструментальна область потенційних

засобів. Справді, якщо розглядати світ як механізм, то це дає нам можливість інструментального контролю над світом, можливість «стати господарями й володарями природи». Ясне й чітке розуміння світу в такий спосіб забезпечує контроль над ним. Замкнутому всередині своїх ідей самодостатньому суб'єктові протистоїть об'єкт пізнання та контролю – холодний і мертвий механізм світу. Саме в такому підході суб'єкт розуміється як індивід, який не має сутнісного зв'язку зі світом як середовищем існування. Світ потрібен такому індивідуалістичному суб'єкту лише як предмет об'єктивації [5, с. 24]. Усі онтологічні рішення виявляються підпорядкованими суб'єктом, хоча механіко-математична гомогенність універсуму визнається властивістю об'єктивних відносин речей, але як істина вони «допущені» інтелектом, що відповідає його вимогам. "Cogito" конституює для-себе-буття та себе в бутті, картезіанська метафізика виявляється «раціоцентричним» гуманізмом, де логіко-аналітична субстанція особистості виявляється сутністю та існуванням, тотожним механіко-математичній формі буття. Картезіанське суб'єкт-об'єктне відношення містить підпорядкування об'єкта суб'єкту [6, с. 127].

Роль Декарта у формуванні основ філософії індивідуалізму в найпростіших і загальних термінах можна визначити як відділення, ізоляцію людини від світу й від інших людей. Філософія Декарта потенційно відриває індивідуальну свідомість від безпосереднього контакту зі світом. Справді, Декарт стверджує, що свідомість не володіє ніяким знанням про те, що знаходиться ззовні, крім як за посередництвом ідей, які знаходяться всередині [4, p. 145].

Отже, Декарт провів лінію поділу між свідомістю та світом, підкреслюючи пріоритет того, що знаходиться всередині свідомості, над тим, що відбувається в зовнішньому світі. Свідомість протиставлено світу онтологічному й епістемологічному. Свідомість з онтологічного боку має зовсім інший статус, ніж світ; з епістемологічного боку світ стає об'єктом для вирваної зі світового середовища свідомості. У Декарта немає глибинного смислового зв'язку між свідомістю та світом, є лише каузальний зв'язок – це підтверджується дослідженням проблематики емоції. Отже, свідомість – це те, що в середині й відділяється від світу за принципом «внутрішнє-зовнішнє». Таким чином, лінійний каузальний зв'язок між свідомістю та світом передбачає дуалізм свідомість-світ, внутрішнє-зовнішнє. Спроба розірвати зв'язок між свідомістю та світом, що веде до філософії індивідуалізму, неминуче передбачає дуалізм [5, с. 31].

Раціоналістична онтологія Декарта розкривається через самосвідомість індивіда, в якій можна знайти буття та індивідуальність як такі. У пошуках онтологічних коренів філософії та науки Декарт прагне знайти новий метафізичний фундамент розуму, встановити універсальний зв'язок індивіда з абсолютним буттям. У філософії Декарта людина – це насамперед «розумна реальність», через яку виявляється буття та яка своєю чергою «провокує» саму думку. Людина як «розумна субстанція» тотожна буттю у своєму існуванні, причому існування буття дано в Декарта в існуванні розумного суб'єкта [6, с. 127].

Відкриття ідеї «я мислю», яка зробила Декарта «родоначальником нової філософії», недвозначним чином заявила про доконаний акт «повноліття» новоєвропейської філософської свідомості. Філософією наукового досвіду XVII століття стало картезіанство, в якому отримали відбиття серйозні зрушення в духовній сфері – процес секуляризації інтелектуального життя та пов'язана з ним девальвація основоположних догм християнства [4, p. 145].

Значення філософії Декарта для подальшого розвитку індивідуалізму незаперечне. Декарт створив нову парадигму, всередині якої відбулося «відкриття» свідомості й суб'єкта. Методичний сумнів розірвав зв'язок між правдивим «нутром» душі й схильним до помилок зовнішнім світом, вирвав людину зі світу, протиставив суб'єкту об'єкт. Завдяки таким філософським передумовам Декарт створив умови для того, щоб людина стала розумітися як індивід. Йдеться про онтологічні, епістемологічні й методологічні умови індивідуалістичної антропології.

По-перше, суб'єкт-індивід відірваний від навколишнього світу, і його спосіб існування радикально відмінний від способу існування світу. Між суб'єктом і світом існує лише зовнішній каузальний зв'язок.

По-друге, з епістемологічного боку внутрішньо ментальне важливіше за те, що відбувається в «зовнішньому» світі, бо воно правдиве. Дуже важливо підкреслити тут момент інтеріоризації, супутній відриву індивіда від зовнішнього середовища; саме цей момент лежить в основі інтерналізму як розуміння свідомості. Інтерналізм історично нерозривно пов'язаний з індивідуалізмом. Для того, щоб зрозуміти індивіда, досить дослідити внутрішній зміст його свідомості. Усі ці тези переходять у сучасну індивідуалістичну філософію свідомості.

По-третє, емоції розуміються як внутрішня характеристика людини, яка не має глибинного смислового й інтенціонального зв'язку зі світом [5, с. 26–27].

За Декартом, той, що сумнівається, – мислить. Значить, існує щось розумне, тобто суб'єкт, «я». Таким чином, «я мислю (сумніваюся), отже існую, отже існує річ або субстанція розумна, душа, дух». Як вважає Декарт, ідея "cogito" настільки очевидна, що ніхто, навіть «злий геній», не здатний вселити сумніви в «Я» про його не існування: нехай мене обманює хто завгодно, він все одно ніколи не доб'ється мого звернення в ніщо, поки я буду вважати, що я – щось. «Незважаючи на самі крайні припущення, – пише Декарт, – ми не можемо не вірити, що висновок «я мислю, отже я існую» істинний і що він тому перший і певніше з усіх висновків, що видається тому, хто методично має свої думки» [2, с. 428].

Один із фундаторів індивідуалізму, Р. Декарт зміщує акценти зі свободи релігійних почуттів у сферу інтелектуальної автономії особистості. Фактично він започаткував погляд на мислення та самосвідомість індивіда як на щось самоправдиве й самодостатнє, як на те, що самовизначається. Незважаючи на те, що розум у Декарта далі не повністю автономний, як і раніше, нерозривно пов'язаний із Богом, все ж розум людини отримує зовсім інший статус, оскільки саме існування Бога засвідчується лише через самосвідомість індивіда, яка наділяється можливістю до об'єктивності й «проєктивності» [1, с. 75].

Декарт є противником традиційного розгляду вільної людини як винятково джерела людського лиха. Для нього джерелом щастя та гідності людини є здатність приймати й впроваджувати в життя свої власні, самостійні рішення. Заклик до вільного самовизначення водночас має своєю метою виховання не тільки поваги індивіда до самого себе, але й поваги до інших. Таким чином, рішуче висуваються на передній план самостійність особистості, її інтелектуальна свобода й самоповага, які міцно пов'язуються з вимогою шанувати свободу, гідність, іншими словами, рівне «природне право» інших людей [1, с. 76].

Згідно з Декартом існує два незалежних види реальності: душа й тіла. Через це людина розуміється як істота кінцева, недосконала, залежна. Декарт пише, що, якби людина була надана сама собі, то не змогла б вона розібратися в безлічі пізнавальних і життєвих труднощів. Людина самостійно не може зрозуміти джерела, гарантії та сенс свого існування, бо джерелом такого пізнання є Бог [7, с. 33]. Як вважав Р. Декарт, душі людей суперечливі. Від співвідношення вад і чеснот залежить, які думки й вчинки робить людина. «У найбільших душах, – зауважував Р. Декарт, – закладена можливість як найбільших вад, так і найбільших чеснот». «Я називаю пороки хворобами душі, – писав він, – які менш легкі для розпізнання, ніж хвороби тіла, тому що ми часто можемо усвідомлювати стан здоров'я нашого тіла, але щодо розуму – ніколи» [8, с. 406, 408.] Декарт робить вельми важливий висновок: «Вищим принципом філософії є буття нашого духу, тому що немає нічого, що було б для нас правдивіше». Саме самоочевидність людського існування є «першоосновою всього мого пізнання», пише Декарт [9, с. 233]. Р. Декарт намагався узагальнити в субстанції всі прояви життя, включаючи й розум людини. Тому він припускає в основі світу крім абсолютної субстанції – Бога – дві створені субстанції: матеріальну й духовну, тим самим розводячи два начала в різні боки. Відповідно, з'явився дуалізм Р. Декарта, який є підтвердженням нездатності науки того часу розв'язати проблему взаємодії духовного й фізичного начал [10, с. 47]. Разом із тим, «коли Декарт оголошує сутністю субстанції незалежність її існування від інших субстанцій, то це, звичайно, в повному розумінні слова належить тільки до нескінченної субстанції, до Божества, а до кінцевих субстанцій, навпаки, тільки в тому сенсі, що вони для свого існування не потребують один одного» [11, с. 199].

Отже, у своїй філософії раціоналізму Рене Декарту вдалось розкрити важливі питання для індивідуалізму, а саме: правильність мислення, духовність людської природи, призначення «внутрішньої людини», самосвідомості, людської особистості та її суб'єктивності. Філософ пов'язував наукове мислення з філософськими принципами й, намагаючись обґрунтувати основні вихідні установки філософії, мав на меті підвести під цей зв'язок раціональну основу. Декарт кладе в основу свідомої та цілеспрямованої волі, що керується принципами розуму, очевидність і сумнів. В основі душі, її активності, «пристрастей», як вважає Декарт, лежать усі види сприйняття та знань, а на передній план філософ висуває питання рефлексії та самосвідомості, що пізніше знайшло своє відбиття в «Я-концепції» та психофізичній проблематиці [12, с. 43].

Висновки. Отже, у філософії Декарта відшліфовано раціоналізм. Декарт звертається до досвіду й спостереження, бувши представником критичного раціоналізму, апелює до розуму, у сфері

якого й слід займатися відшуканням істини. Згідно з його філософією, як і філософією раціоналізму взагалі, саме мислення, розум слід ставити в основу будь-якого існування та саме в ньому знаходиться сутність усіх явищ.

Узагальнюючи все вищенаведене, слід виділити основні аспекти індивідуалізму, які дісталися нам у спадок від філософії Декарта та які досі характеризують індивідуалізм у філософії свідомості:

1) інтерналізм: індивід у Декарта – це суб'єкт, який виявляється замкнутим у внутрішньому просторі своєї свідомості, тобто немає сутнісного зв'язку зі світом, оскільки світ – лише предмет об'єктивації. Свідомість індивіда ізольована від світу, саме тому індивід повинен бути незалежним від авторитетів, традицій і звичаїв;

2) атомізм ідей. Прості ідеї, як вважає філософ, є свого роду атомами свідомості, з яких складаються складніші ментальні стани. Свідомість складається з незмінних елементів;

3) лінійний каузальний зв'язок між свідомістю та світом. У Декарта немає глибинного смислового зв'язку між свідомістю та світом, оскільки свідомість – це те, що в середині й відділяється від світу за принципом «внутрішнє-зовнішнє»;

4) суб'єктивна свобода, яка означає змусити індивіда себе відмовитись від володіння речами;

5) раціоналізм. Завдяки розуму людина здатна відрізнити помилкове від істинного, обрати й відстоювати самостійний пошук. Отже, індивід не повинен нічого брати на віру, адже має все піддавати під сумнів незалежній поведінці особистого розуму;

6) вільне самовизначення, яке передбачає висунення на перший план самостійності особистості, її інтелектуальну свободу, самоповагу.

Література

1. Корх О.М. Проблема індивідуалізму (історико-філософський аналіз) : дис. ... д-ра філос. наук : 09.00.05 ; Дніпропетровський національний ун-т. Дніпропетровськ, 2002. 397 с.

2. Декарт Р. Избранные произведения. Москва : Госполитиздат, 1950. 711 с.

3. Хайруллин А.Г. Социально-философский анализ генезиса личности и ее свободы : дисс. ... докт. философ. наук : 09.00.11. Уфа, 2000. 259 с.

4. Taylor Ch. The Sources of the Self. Cambridge : Harvard University Press, 2001. 624 p.

5. Станжевский Ф.А. Индивидуализм в философии сознания и неиндивидуалистические концепции ментального состояния : дисс. ... канд. философ. наук : 09.00.13 ; ФГБОУ ВО Санкт-Петербургский государственный университет. Санкт-Петербург, 2017. 176 с.

6. Федорова Т.Д. Гуманизм как философское самообоснование человека : дисс. … д-ра философ. наук : 09.00.01. Саратов, 2002. 354 с.

7. Коромыслов В.В. Сущность человека и проблема всеобщего : автореф. дисс. ... канд. философ. наук : 09.00.01 ; Перм. гос. ун-т. Пермь, 2007. 207 с.

8. Таранов П.С. Философская афористика. Москва : Остожье, 1996. 575 с.

9. Декарт Р. Сочинения. Т. 1 / Сост., ред. В.В. Соколов. Москва : Мысль, 1989. 656 с.

10. Суконкина Е.А. Атомизм в философской онтологии и теории познания : дисс. ... канд. философ. наук : 09.00.01. Нижний Новгород, 2006. 171 с.

11. Виндельбанд В. История новой философии. Т. 1 : От Возрождения до Просвещения / Пер. с нем. А.И. Введенского. Москва : Терра-Книжный клуб, 2000. 639 с.

12. Ботвинова А.В. Духовность и гуманизм в открытом обществе: социально-философский анализ : дисс. ... д-ра филос. наук : 09.00.11. Москва, 2004. 320 с.

Пилипишин П. Б.,
кандидат юридичних наук,
докторант кафедри теорії та історії
держави і права
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова

УДК 343.101; 343.985.7
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.55

СТРУКТУРА КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБВИНУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА У СУДОВИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Янкова Л. Ю.

У статті акцентована увага на необхідності вдосконалення криміналістичного забезпечення обвинувальної діяльності прокурора у судових стадіях кримінального провадження в умовах реформування функцій органів прокуратури. Звернута увага на наукові праці, у яких досліджувались окремі аспекти використання криміналістичних знань під час підтримання державного обвинувачення. Наголошено, що категорія «криміналістичне забезпечення» у більшості випадків використовується під час дослідження досудового розслідування. Запропоновано визначення криміналістичного забезпечення обвинувальної діяльності прокурора у судових стадіях кримінального провадження як відповідної цілісної системи заходів та тактичних прийомів, які забезпечують реалізацію прокурором обвинувальної діяльності у судових стадіях кримінального провадження.

У структурі обвинувальної діяльності прокурора у судових стадіях кримінального провадження виокремлено організаційний і тактичний блоки. У структурі організаційного блоку виокремлено три самостійні елементи, зокрема: а) підготовка прокурора щодо підтримання державного обвинувачення; б) інформаційно-аналітичне забезпечення підтримання державного обвинувачення; в) взаємодія сторони обвинувачення під час підтримання державного обвинувачення.

Надано детальну характеристику підготовці прокурора до підтримання державного обвинувачення. Запропоновано типову структурну модель підготовки прокурора до підтримання державного обвинувачення, яка включає: аналіз матеріалів кримінального провадження; аналіз матеріалів оперативно-розшукової справи; визначення суб'єктів взаємодії під час підтримання державного обвинувачення.

Проаналізовані сформовані у межах криміналістики наукові підходи щодо розуміння тактики підтримання державного обвинувачення. Запропоновано визначення тактики підтримання державного обвинувачення та визначено її основні структурні елементи. Обґрунтовано, що поєднання організації і тактики може утворювати окрему методику підтримання державного обвинувачення.

Ключові слова: *прокурор, судові стадії, обвинувачення, організація, тактика.*

Yankova L. Yu. Structure of the forensic support of the prosecutor's indictment activity at the trial stage of criminal proceedings

The article focuses on the need to improve the forensic support of the prosecution of prosecutors in the judicial stages of criminal proceedings in terms of reforming the functions of the prosecutor's office. Attention is paid to scientific works in which certain aspects of the use of forensic knowledge in support of public prosecution were studied. It is emphasized that the category of forensic security in the vast majority of cases is used in the study of pre-trial investigation. It is proposed to define the criminalistic support of the prosecutor's prosecution in the judicial stages of criminal proceedings, as an appropriate holistic system of measures and tactics that ensure the implementation of the prosecutor's prosecution in the judicial stages of criminal proceedings. In the structure of the prosecutor's accusatory activity in the court stages of criminal proceedings, organizational and tactical blocks are distinguished. There are three independent elements in the structure of the organizational unit, in particular: a) training of the prosecutor to support the state prosecution; b) information and analytical support for the support of the state prosecution; c) interaction of the prosecution during the support of the state prosecution. A detailed description of the prosecutor's preparation for supporting the state prosecution is given. A typical structural model of the prosecutor's preparation for supporting the public prosecution is proposed, which includes: analysis of materials of criminal proceedings; analysis of materials of operative-search case; identification of subjects of interaction in support of public prosecution. The scientific approaches formed within criminology to understand the tactics of supporting public prosecution are analyzed. The definition of tactics of support of public prosecution is offered and its basic structural elements are defined. It is substantiated that the combination of organization and tactics can form a separate method of supporting public prosecution.

Key words: *prosecutor, court stages, accusations, organization, tactics.*

© Янкова Л. Ю., 2020

Постановка проблеми. Реформування системи кримінальної юстиції вимагає не лише поновлення нормативно-правової бази та приведення діючого законодавства до європейського зразка, а також передбачає масштабну та широкоаспектну роботу щодо вдосконалення та переосмислення знань та навичок, якими повинен володіти відповідний суб'єкт кримінального переслідування, зокрема й прокурор. Після прийняття нового КПК України, Закону України «Про прокуратуру» у 2014 році, який, як вже зазначалося, є основним нормативно-правовим актом, який регулює діяльність органів прокуратури України, визначає їх завдання та загалом порядок діяльності цього органу, після проведення конституційної реформи щодо правосуддя у 2016 році виникла нагальна потреба щодо вдосконалення криміналістичного забезпечення обвинувальної діяльності прокурора.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У різні періоди проблема використання криміналістичних знань під час здійснення прокурором обвинувальної діяльності у судових стадіях кримінального провадження досліджувалась у працях О.Я. Баєва, М.Г., Зоріної, І.І. Когутича, І. Козьякова, І.Л. Кисленко, І.М. Комарова, Н.В. Никитенко, І.В. Рогатюка, Є. Сєрової, Я.М. Толочко, Ж.В. Удовенко та інших науковців. Водночас необхідно наголосити, що значна кількість цих досліджень виконана в умовах чинності КПК України 1960 року, а окремі з них ґрунтуються на положеннях кримінального процесуального законодавства країн ближнього зарубіжжя, що призводить до невідповідності їх положень реальним потребам сучасної теорії та практики з урахуванням положень КПК України 2012 року.

Виклад основного матеріалу. Аналіз наявних напрацювань дослідників свідчить, що у більшості випадків вчені досліджують криміналістичне забезпечення у контексті діяльності щодо виявлення, розкриття та розслідування злочинів, залишаючи поза науковим аналізом діяльність суб'єктів кримінального переслідування у судових стадіях кримінального провадження. Безумовно, подальше залишення цієї проблематики без належної наукової уваги неможливе, оскільки у парадигмі змагального кримінального судочинства судова стадія кримінального провадження має вирішальне значення.

Використовуючи напрацьовані у межах криміналістики наукові підходи, можна сформулювати визначення криміналістичного забезпечення обвинувальної діяльності прокурора у судових стадіях кримінального провадження. Так, *криміналістичне забезпечення обвинувальної діяльності прокурора у судових стадіях кримінального провадження* – це розроблена на основі криміналістичних знань цілісна система організаційних заходів та тактичних прийомів, які використовуються прокурором під час підтримання державного обвинувачення в суді першої інстанції та під час подальшого перегляду судових рішень (апеляційного / касаційного оскарження).

Опрацювання наукових джерел та матеріалів практики щодо здійснення прокурором обвинувальної діяльності у судових стадіях кримінального провадження свідчить про можливість виокремлення окремих структурних блоків, які потребують аналізу та розроблення відповідно до сформульованої системи криміналістичних знань:

а) організація підтримання державного обвинувачення;

б) тактичні особливості підтримання державного обвинувачення.

Щодо *першого блоку*, який стосується організації підтримання державного обвинувачення, то необхідно зауважити, що під час його обґрунтування та наукового розроблення можуть, з окремими уточненнями, використовуватись криміналістичні положення щодо організації розслідування.

Екстраполюючи вказані положення на обвинувальну діяльність прокурора у судових стадіях кримінального провадження, необхідно звернути увагу на такі структурні елементи, які, на нашу думку, утворюють організаційний складник підтримання державного обвинувачення, зокрема: а) підготовка прокурора щодо підтримання державного обвинувачення; б) інформаційно-аналітичне забезпечення підтримання державного обвинувачення; в) взаємодія сторони обвинувачення під час підтримання державного обвинувачення.

Так, перш за все звернімо увагу на підготовку прокурора до підтримання державного обвинувачення. Принагідно зауважити, що вказаний елемент організації діяльності прокурора щодо підтримання державного обвинувачення є найбільш дослідженим. Як вказує І.В. Рогатюк, підготовка прокурора до підтримання публічного обвинувачення у суді передбачає аналіз інформації, отриманої під час вивчення кримінального провадження; визначення кола та послідовності питань, які підлягають з'ясуванню під час судового розгляду; планування судових дій; спрямованих на збирання та перевірку доказів, що підтверджують версію обвинувачення; розроблення тактики підтримання публічного обвинувачення [6].

Водночас необхідно звернути увагу, що у наукових джерелах та відомчих нормативно-правових актах наразі відсутня типова структура діяльності прокурора із підготовки до підтримання державного обвинувачення. Безумовно, важко стверджувати про можливість формування конкретної моделі такої підготовчої діяльності, оскільки вона зумовлюється особливостями конкретного кримінального провадження. На нашу думку, може бути запропонована лише типова структурна модель підготовки до підтримання державного обвинувачення, яка включає такі елементи:

– *аналіз матеріалів кримінального провадження*. Під час аналізу матеріалів кримінального провадження слушно акцентувати увагу на таких аспектах:

а) правильність кримінально-правової кваліфікації дій підозрюваного. Відповідно до ст. 338 КПК України прокурор має право змінити обвинувачення у суді, а згідно зі ст.339 КПК України висунути додаткове обвинувачення, почати провадження щодо юридичної особи під час судового розгляду. Проте із організаційно-тактичного боку, як свідчить вивчення матеріалів практики, реалізація прокурором такого права створює конфліктну та проблемну судову ситуацію, у межах якої у судді може сформуватись переконання щодо формального підходу прокурора та непідготовленості до підтримання державного обвинувачення.

б) повторна оцінка доказів, на яких ґрунтується обвинувачення з метою: а) повторної перевірки їх належності та допустимості; б) реальної наявності усіх доказів у матеріалах кримінального провадження, а також речових доказів, які передані на відповідальне зберігання; в) оцінки можливості дослідження кожного доказу безпосередньо судом.

– *аналіз матеріалів оперативно-розшукової справи*. У контексті нашого дослідження ми солідаризуємось із позицією С.В. Албула, який відзначає, що оперативно-розшукова справа – це форма оперативного обліку, накопичення та систематизації матеріалів, що утворилися під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, проведення оперативно-розшукових заходів, переписки щодо проведення НСРД, ужиття управлінських та організаційних рішень, а також з метою відомчого контролю та прокурорського нагляду за додержанням законності. Оперативно-розшукова справа заводиться: на особу або групу осіб, які готують учинення злочину; для документування злочинів, що готуються невстановленими особами; з метою розшуку осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбуття кримінального покарання; з метою встановлення місцезнаходження безвісно зниклих (відсутніх) осіб; за наявності реальної загрози життю, здоров'ю, житлу, майну працівників суду і правоохоронних органів у зв'язку з їх службовою діяльністю, а також особам, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членам їх сімей та близьким родичам [5].

На нашу думку, особливого значення аналіз матеріалів оперативно-розшукової справи має у тих випадках, коли кримінальне провадження розпочато за матеріалами оперативних підрозділів. Так, аналізуючи матеріали оперативно-розшукової справи, прокурор може отримати дані щодо: а) системи проведених під час досудового розслідування негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів, внаслідок чого отримано орієнтуючу чи іншу оперативно-розшукову інформацію, яка не увійшла до матеріалів кримінального провадження; б) осіб, які перевірялись на причетність до вчинення кримінального правопорушення, але їх вина не була доведена під час досудового розслідування; в) можливості причетності обвинуваченого до вчинення інших кримінальних правопорушень; г) системи соціально-корисних та кримінальних зв'язків обвинуваченого.

– *визначення суб'єктів, із якими повинна бути організована взаємодія під час підтримання державного обвинувачення*. Зауважимо, що визначення суб'єктів взаємодії зумовлюється: а) віднесенням вчиненого злочину до відповідної класифікаційної групи; б) складністю кримінального провадження; в) рівнем очікуваної протидії діяльності прокурора у судових стадіях кримінального провадження; г) необхідністю вжиття заходів щодо негласного захисту доказів у судових стадіях;

– *складання плану підтримання державного обвинувачення*. Як відзначають дослідники, планування участі в судовому розгляді – це узагальнена програма дій у судовому засіданні, без складання якої прокурор не має можливості ефективно здійснювати покладену на нього функцію [7].

Продовжуючи аналіз, необхідно звернути увагу на сутність та змістовне наповнення *тактичного блоку обвинувальної діяльності прокурора у судових стадіях кримінального провадження*. Як відзначають дослідники, обрана прокурором тактика визначає загальну, але найбільш доцільну лінію його поведінки в прокурорській діяльності

щодо конкретних обставин. У процесі підтримання державного обвинувачення правильно обрана тактика допомагає прокурорам застосовувати з великого арсеналу прийомів, способів, методичних і наукових рекомендацій найбільш раціональні, оптимальні, доцільні, які відповідають правовій ситуації, що склалася у конкретному кримінальному провадженні. Тим самим тактика сприяє організації роботи прокуратури на науковій основі, адже передбачає раціональне, ефективне використання наявних сил та засобів з метою досягнення найкращих результатів з якомога меншими витратами ресурсів [4].

Своєю чергою І.Л. Кисленко відзначає, що тактика підтримання державного обвинувачення – це заснований на рекомендаціях криміналістики і обґрунтований позицією по справі алгоритм дій державного обвинувача, який дозволяє під час судового розгляду, в умовах взаємодії з іншими учасниками процесу оптимізувати діяльність щодо доказування матеріально-правового твердження щодо вчинення особою злочину і його винності шляхом використання процесуальних та тактичних засобів з метою переконання суду у законності та обґрунтованості обвинувальної тези. До структури тактики підтримання державного обвинувачення запропоновано включити такі елементи: особливості формування обвинувачення на досудовій стадії кримінального процесу; особливості підготовки до підтримання державного обвинувачення та його планування; особливості представлення та дослідження доказової інформації; тактику участі обвинувача у судових діях; тактику взаємодії обвинувача з іншими учасниками судового розгляду [2].

Звернімо увагу, що у даному випадку дослідниця необґрунтовано, на нашу думку, включає до структури тактики елементи, які характерні для організаційного складника обвинувальної діяльності прокурора, зокрема підготовку та планування підтримання державного обвинувачення. Крім того, незрозумілим залишається, що саме авторка розуміє під особливостями формування обвинувачення на досудовій стадії кримінального процесу як елементу тактики.

Необхідно звернути увагу, що вченими робились спроби концептуального обґрунтування тактики підтримання державного обвинувачення. Так, аналізуючи вказане питання з позиції діалектичної єдності тактики обвинувачення та захисту, дослідники пропонують розглядати таку категорію, як *інтегрована тактика державного обвинувачення*, під якою розуміти самостійну галузь криміналістики, яка є системою наукових положень, що розкривають та враховують закономірності розслідування, обвинувачення і захисту з метою вироблення найбільш раціональних методів, засобів і прийомів вирішення завдань обвинувачення. Крім того, на більш прикладному рівні пропонується вести мову про стратегічний процесуально-криміналістичний алгоритм державного обвинувачення у суді, під яким розуміти засновану на процесуальних регламентах судового слідства і дебатів алгоритмізовану технологію, яка включає: алгоритм вивчення та використання матеріалів кримінальної справи; систему загальних тактик обвинувачення та захисту, які реалізуються у стадії судового слідства та дебатів; систему тактичних прийомів, методів, програм, операцій, які об'єднують на тактичних полях результати криміналістичного забезпечення підтримання державного обвинувачення з метою всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин кримінальної справи під час проголошення обвинувальної промови [1].

Висновки. Проаналізувавши наявні наукові підходи, а також практику роботи прокурорів щодо обвинувальної діяльності у судових стадіях кримінального провадження, тактику підтримання державного обвинувачення можна визначити як засновану на теоретико-прикладних напрацюваннях криміналістики систему прийомів, засобів та методів, які використовуються прокурором для забезпечення реалізації його повноважень у судових стадіях кримінального провадження з метою доведення законності та обґрунтованості висунутого обвинувачення.

На нашу думку, структурно тактика обвинувальної діяльності прокурора у судових стадіях кримінального провадження включає такі типові елементи:

– тактичні прийоми, засоби та методи, спрямовані на оптимізацію дослідження доказів під час судового розгляду;

– тактичні прийоми, методи та засоби щодо оптимізації зміни обвинувачення чи висунення нового обвинувачення у судових стадіях кримінального провадження;

– тактичні прийоми, методи та засоби, спрямовані на нейтралізацію протидії обвинувальній діяльності прокурора у судових стадіях кримінального провадження.

Необхідно наголосити, що запропонована структура є типовою для здійснення обвинувальної діяльності в усіх кримінальних провадженнях, але залежно від виду кримінального правопорушення,

особи обвинуваченого та інших обставин може доповнюватись іншими структурними елементами. Крім того, об'єднання охарактеризованих нами організаційного і тактичного блоків дозволяє говорити про формування у межах криміналістики методики обвинувальної діяльності прокурора у судових стадіях кримінального провадження, яка є елементом загальної методики судового розгляду кримінальних справ, яка, як визначає І.І. Когутич, розпочинає своє функціонування з моменту надходження матеріалів кримінального провадження у суд і прийняття у ньому судом відповідного рішення. У ній досліджуються та містяться відповіді на інші, аніж у методиці розслідування окремих видів, груп злочинів запитання: як планувати судовий розгляд кримінальної справи; яка сутність судових ситуацій і чим вони відрізняються від слідчих ситуацій; які методичні прийоми необхідно використати для вирішення проблемних ситуацій в умовах змагального процесу, що і як доцільно постановити, у якій послідовності тощо; яким є алгоритм дій суду, державного обвинувача та захисника у дослідженні доказів; якою повинна бути залежно від можливих судових ситуацій тактика виконання судово-слідчих дій [3].

Література

1. Зорина М.Г. Криминалистическая стратегия и тактика государственного обвинения в суде : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Минск. 2002. 20 с.

2. Кисленко И.Л. Криминалистические основы поддержания государственного обвинения : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Саратов. 2010. 26 с.

3. Когутич І.І. Поняття та місце методики підтримання державного обвинувачення у суді у системі криміналістики. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2014. Вип. 59. С. 334–342.

4. Козьяков І., Хруслова Л. Сутність тактики підтримання прокурором державного обвинувачення в умовах дії нового кримінального процесуального кодексу України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. № 2. 2013. С. 56–59.

5. Основи оперативно-розшукової діяльності : термінологічний словник / уклад. С.В. Албул. Одеса : Астропринт. 2017. 132 с.

6. Рогатюк І.В. Підтримання прокурором публічного обвинувачення в суді: процесуальна тактика в нестандартних умовах. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1. С. 87–98

7. Толочко Я.М. Організація роботи прокурора з підготовки до судового розгляду кримінальних проваджень. *Наше право*. № 4. 2014. С. 108–113

Янкова Л. Ю.,
аспірант кафедри кримінального процесу
Одеського державного університету
внутрішніх справ

DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.4.56

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Л. О. КОЖУРИ «ПРАВО ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ»[1]

Калюжний Р. А.

У 2020 р. вийшла друком монографія «Право осіб з інвалідністю на охорону здоров'я: адміністративно-правове дослідження», розроблена кандидатом юридичних наук, доцентом Л.О. Кожурою.

За останні десятиріччя соціальна політика багатьох європейських країн стосовно осіб з інвалідністю зазнала суттєвих змін. Ставлення до цієї соціальної групи людей як до пацієнтів, якими необхідно лише опікуватися і які не можуть долучатися до активного суспільного життя, змінилося на ставлення до них як до повноправних членів суспільства, що мають рівні права з іншими громадянами країни. Однак ще чимало країн, у тому числі й Україна, формуючи державну соціальну політику стосовно людей з інвалідністю, не враховують цих змін, надають пріоритетного значення «медичному», а не «соціальному» підходу до проблеми, що позначається на змісті та якості заходів, спрямованих на зменшення негативних наслідків «інвалідності». Політика держави у цій сфері (зокрема, і щодо публічного адміністрування права осіб з інвалідністю на охорону здоров'я), повинна базуватися на кращому світовому досвіді та тенденціях, щоб розв'язати проблеми цієї незахищеної верстви населення.

Надана на рецензування монографічна праця присвячена саме дотичній проблематиці до вищенаведеного – публічному адмініструванню права осіб з інвалідністю на охорону здоров'я.

Ознайомлення зі змістом монографічної роботи дозволяє стверджувати, що добре продумана структура монографії, яка складається з п'яти розділів, які включають у себе п'ятнадцять підрозділів, допомогла викласти матеріал логічно та послідовно, починаючи від розкриття методологічних засад публічного адміністрування права осіб з інвалідністю на охорону здоров'я, закінчуючи вивченням міжнародного досвіду публічного адміністрування права осіб з інвалідністю на охорону здоров'я таких країн, як: Фінляндія, Канада, Сполучені Штати Америки, Німеччина, Португалія, Іспанія, Австрія, Велика Британія, Франція, Швеція, Бельгія, Австралія, Узбекистан, Польща, та відповідно запропоновано імплементувати окремі напрями публічного адміністрування права осіб з інвалідністю на охорону здоров'я.

Авторкою визначено, що публічне адміністрування права осіб з інвалідністю на охорону здоров'я є інститутом права та структурним елементом такої підгалузі права, як соціальний захист осіб з інвалідністю.

Державною політикою публічного адміністрування права осіб з інвалідності на охорону здоров'я є цілеспрямована, розрахована на тривалий період стратегічна діяльність публічної адміністрації, зорієнтована на розв'язання наявних проблем та створення правових, організаційних умов і гарантій щодо реалізації права осіб з інвалідністю на охорону здоров'я.

У своїй монографічній роботі Л.О. Кожура виокремлює такі особливості права осіб з інвалідністю на охорону здоров'я: 1) є невідчужуваним конституційним правом; 2) гарантоване нормами міжнародного права та національного законодавства; 3) має збірну структуру, що полягає в одночасній реалізації одразу декількох видів конституційних прав; 4) окрім загального змісту права на охорону здоров'я людини і громадянина включає також право на отримання медико-соціальної допомоги, реабілітацію, забезпечення ортопедично-протезними засобами, ліками, засобами пересування на пільгових умовах, професійну підготовку та перепідготовку; 5) забезпечується уповноваженими суб'єктами публічного права та приватного права; 6) дає змогу достатньою

[1] Кожура Л.О. Право осіб з інвалідністю на охорону здоров'я: адміністративно-правове дослідження : монографія. Київ : Видавничий Дім «Кафедра», 2020. 336 с.

© Калюжний Р. А., 2020

мірою реалізувати наявні й потенційні можливості щодо користування особою з інвалідністю іншими основними правами, свободами людини і громадянина, виконувати відповідні обов'язки та гарантується визнанням здоров'я однією з найвищих соціальних цінностей.

Викликає інтерес і низка змін та доповнень до нормативно-правових актів, які пропонує авторка в ході дослідження.

Перший розділ монографії присвячений теоретико-правовим засадам публічного адміністрування права осіб з інвалідністю на охорону здоров'я.

Другий розділ розкриває право осіб з інвалідністю на охорону здоров'я як об'єкт адміністративно-правового дослідження.

Третій – визначає механізм публічного адміністрування права осіб з інвалідністю на охорону здоров'я, акцентуючи на нормативно-правовому регулюванні цієї сфери та публічній адміністрації як суб'єкта публічного адміністрування права осіб з інвалідністю на охорону здоров'я.

У четвертому розділі визначено економічні та адміністративні методи публічного адміністрування сфери, що досліджується у монографії, та окремо досліджується адміністративний примус як метод публічного адміністрування права осіб з інвалідністю на охорону здоров'я.

На підставі дослідження міжнародного досвіду публічного адміністрування права осіб з інвалідністю на охорону здоров'я в п'ятому розділі розглянуто ефективність публічного адміністрування права осіб з інвалідністю на охорону здоров'я та запропоновано імплементацію практик зарубіжних країн щодо права осіб з інвалідністю на охорону здоров'я в законодавство України.

Таким чином, можемо стверджувати, що ця робота є актуальною та необхідною для розвитку правової науки загалом та адміністративної науки зокрема. Тому вважаю, що опублікування монографії Людмили Олександрівни Кожури на тему «Право осіб з інвалідністю на охорону здоров'я: адміністративно-правове дослідження» є необхідним кроком до розбудови правової та соціальної держави.

Загалом, можна стверджувати, що рецензована монографія Л.О. Кожури є вагомим внеском у розвиток адміністративно-правової науки України. Її поява здається більш ніж своєчасною, адже саме такі монографічні праці допомагають студентам, здобувачам, аспірантам, докторантам України здобути якісні знання з курсу адміністративного права та публічного адміністрування. Репрезентована наукова монографічна праця послідовника Київської школи адміністративного права є, безумовно, корисною для використання в навчальному та науково-дослідному процесі у вищих навчальних закладах.

Калюжний Р. А.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії та історії
держави і права,
заступник декана юридичного факультету
Національного авіаційного університету

ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ДЕРЖАВИ

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ЗУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ (ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ): ДОСТАТНІЙ СТУПІНЬ ПОШИРЕНОСТІ ЯК КРИТЕРІЙ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДІЯННЯ.....3
Гритенко О. А., Старинець Є. А.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ, СВОБОД ТА ОБОВ'ЯЗКІВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ.....9
Грохольський В. Л., Швець Л. В.

ТРЕТЕЙСЬКІ СУДИ ТА ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ.....14
Козакевич О. М.

РОЗСЛІДУВАННЯ НАЙТЯЖЧИХ ЗЛОЧИНІВ, УЧИНЕНИХ В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ В УКРАЇНІ ЯК ВАЖЛИВИЙ ЕЛЕМЕНТ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ.....22
Конопельський В. Я., Свиридова Д. О.

ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ В РІШЕННЯХ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ.....28
Кудрявцева О. М.

PROTECTING THE RIGHTS OF THE CHILD FROM VIOLENCE: ARE THE POWERS OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE SUFFICIENT?.....33
Kuznichenko S. O., Starychenko A. O.

СУЧАСНІ ОСОБЛИВОСТІ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ ТА ДОКТРИНИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....38
Михальський Я. В., Пишна А. Г.

ДО ПИТАННЯ ПРО КОНЦЕПЦІЮ ЛІНГВІСТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ.....45
Ситько О. М.

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ: МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ЙОГО ДОСЛІДЖЕННЯ.....51
Халюк С. О.

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ЖИТЛО.....56
Чайковський О. І.

ДІЯЛЬНІСТЬ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ЩОДО ЗМІЦНЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ПОРЯДКУ НА ЗАЛІЗНИЧНОМУ ТРАНСПОРТІ.....62
Челпан О. В.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....67
Шеховцова Т. О.

ПРОТИДІЯ ЗЛОЧИННОСТІ: ПРОБЛЕМИ ПРАКТИКИ ТА НАУКОВО-МЕТОДИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УМОВИ ТА ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕДУРИ МЕДІАЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....75
Гочачко І. М.

ДО ПИТАННЯ ПРО СТАНДАРТИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В ЧИННОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....80
Кузніченко О. В.

КРИМІНАЛІСТИЧНА КЛАСИФІКАЦІЯ ЗЛОЧИННИХ УГРУПОВАНЬ ПАРАМІЛІТАРНОГО ТИПУ.....85
Мартиненок Д. О.

НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА УКРАЇНИ ЯК ОБ'ЄКТ ПОСЯГАННЯ ПРИ КОРУПЦІЙНОМУ ПІДКУПІ.....91
Михайлов М. В.

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕДМЕТА ТА СПОСОБУ ВЧИНЕННЯ КОНТРАБАНДИ.....97
Титович Н. В.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ ТА НЕДОТОРКАНОСТІ ДЕРЖАВИ ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ.....102
Швед А. Ю.

ФОРМИ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЩОДО ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН І ПРЕКУРСОРІВ.....108
Ярмакі Х. П., Тригуб С. М.

ПРАВОВА СИСТЕМА: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

ФОРМУВАННЯ ДИНАМІЧНОЇ ПІДСИСТЕМИ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....113
Білик І. В.

ХРИСТИЯНСЬКА КОНЦЕПЦІЯ ВЛАДИ ЯК ПЕРШОДЖЕРЕЛО ФОРМУВАННЯ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ ДОБИ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ.....121
Забзалюк Д. Є.

ОНТОЛОГІЧНИЙ ВИМІР ПРАВА ЯК «ФІКЦІЇ».....127
Зеленський І. І., Максимюк О. Д.

СУБ'ЄКТИ ФОРМУВАННЯ, РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ.....133
Калугіна І. О.

ДОКТРИНАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВОВИХ КУЛЬТУР У ДОБУ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ ТА ВІДРОДЖЕННЯ.....142
Коритко Л. Я.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ РИМСЬКОГО СТАТУТУ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У ЗАКОНОДАВСТВО ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ.....147
Пилипенко В. П.

ПРАВОВА ПРИРОДА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ.....154
Резніченко Г. С., Мурадян Г. Р.

ВЗАЄМОДІЯ КАНОНІЧНОГО ТА ПУБЛІЧНОГО ПРАВА СЕРЕДНЬОВІЧНОЇ ДОБИ: ПОЛІТИКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР.....159
Турчак О. В.

СОЦІАЛЬНА СПРАВЕДЛИВІСТЬ ТА ЇЇ НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ В ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВОЗАСТОСОВНИХ ОРГАНІВ ДЕРЖАВИ.....165
Федіна Н. В.

ДЕНОТАТНІ ОЗНАКИ ПРИМУСУ У ВИРІШЕННІ ПРАВОВИХ КОНФЛІКТІВ.....171
Черповицький М. Ю.

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

ПОРЯДОК САМОРЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ ВІДНОСИН: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ.....178
Васильєв В. В.

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....183
Грицишина Л. В.

НОВИЙ ПОГЛЯД НА ВИЗНАЧЕННЯ МОМЕНТУ ПЕРЕХОДУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА ДОГОВОРОМ.....188
Гудима М. М.

ПІДСТАВИ НАБУТТЯ СЕРВІТУТНИХ ПРАВ.....194
Ільків О. В.

ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ТОВАРИСТВ ОСІБ В УКРАЇНСЬКІЙ СОЦІАЛІСТИЧНІЙ РАДЯНСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ В ПЕРІОД НОВОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ПОЛІТИКИ.....202
Овченко О. В.

СТРУКТУРА МЕХАНІЗМУ УХВАЛЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....211
Прохоров П. А.

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ МОРСЬКИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ ПАСАЖИРІВ.....218
Калаянов Д. П.

ЩОДО ВИДІВ ІНСТРУМЕНТІВ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ПУБЛІЧНИХ ПРАВ УЧАСНИКІВ АДМІНІСТРАТИВНИХ ВІДНОСИН ТА ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ.....225
Рябченко Я. С.

ХАРАКТЕРИСТИКА ДОДАТКОВИХ ПІДСТАВ ПРИПИНЕННЯ ОКРЕМИХ ДЕРЖАВНО-СЛУЖБОВИХ ПРАВОВІДНОСИН.....230
Стець О. М.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ПРОТИДІЯ МІГРАЦІЙНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ.....235
Сторожук І. П.

ЗМІСТОВНО-ПОНЯТІЙНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТИВНИХ ПУБЛІЧНИХ ПРАВ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ.....240
Стрельников А. В.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА

ХАРАКТЕРИСТИКА ОКРЕМИХ ЕЛЕМЕНТІВ СИСТЕМИ ОБСТАВИН, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ ДОКАЗУВАННЮ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНИХ ПРИГОД.....245
Берназ П. В.

СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ З АКТИВНІСТЮ СУДУ У ПРОЦЕСІ ДОСЛІДЖЕННЯ ДОКАЗІВ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ.....250
Деревянкін С. Л.

РЕАЛІЗАЦІЯ ОКРЕМИХ ПРАВ ІНШОЇ ОСОБИ, ПРАВА ЧИ ЗАКОННІ ІНТЕРЕСИ ЯКОЇ ОБМЕЖУЮТЬСЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....256
Жовтан П. В., Кравцова Л. Ю.

ВІДІБРАННЯ БІОЛОГІЧНИХ ЗРАЗКІВ ДЛЯ ЕКСПЕРТИЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ОСНОВНІ ЕТАПИ ТА НАПРЯМИ ДОСЛІДЖЕННЯ.....261
Коропецька С. О., Смушак О. М.

ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ ПІДОЗРЮВАНИХ У СТВОРЕННІ ТЕРОРИСТИЧНОЇ ГРУПИ ЧИ ТЕРОРИСТИЧНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ.....266
Мальгіна А. С., Горбаньов І. М.

ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ТА ПРОГРАМИ ДІЙ СЛІДЧОГО НА ПОЧАТКОВОМУ ЕТАПІ РОЗСЛІДУВАННЯ ШАХРАЙСТВ, УЧИНЕНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ЕЛЕКТРОННО-ОБЧИСЛЮВАЛЬНОЇ ТЕХНІКИ.....273
Романенко Т. В.

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРОКУРОРОМ ФУНКЦІЇ ОБВИНУВАЧЕННЯ ПІД ЧАС ОБҐРУНТУВАННЯ ПІДОЗРИ.....279
Сухачова І. О.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНІ ОСНОВИ ПРИЗНАЧЕННЯ ЕКСПЕРТИЗ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЕКОНОМІЧНИХ ЗЛОЧИНІВ.....285
Холостенко А. В., Мотрук В. А.

ЕКОНОМІЧНА БЕЗПЕКА ДЕРЖАВИ: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

ОСОБЛИВОСТІ ВИДІЛЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ ФІНАНСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ФІНАНСОВИХ УСТАНОВ УКРАЇНИ.....290
Бернацький І. В.

ДО НОВОЇ КОНЦЕПЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

ПІДВИЩЕННЯ КОМПЕТЕНЦІЙ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ У СФЕРІ ЕЛЕКТРОННОЇ ІНФОРМАЦІЇ.....295
Білоконь Д. С., Пишна А. Г.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ІСТОРИКО-ПРАВОВОЇ НАУКИ

ГЕНЕЗИС І РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ АРЕШТУ МАЙНА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....302
Баженова А. І.

ГОЛОДОМОР 1932–1933 РР. ЯК ГЕНОЦИД УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ, ОДИН ІЗ НАЙТЯЖЧИХ ЗЛОЧИНІВ ДЕРЖАВНОЇ ПАРТІЇ.....308
Матвєєва Л. Г., Тарасенко Л. Б.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННИЙ ОБІГ ЗБРОЇ: ІСТОРИЧНІ ВИТОКИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ.....314
Меркулова В. О., Павленко Л. М.

ГНОСІОЛОГІЧНО-РАЦІОНАЛІСТИЧНЕ РОЗУМІННЯ ІНДИВІДУАЛІЗМУ У ФІЛОСОФІЇ ПРАВА РЕНЕ ДЕКАРТА.....322
Пилипишин П. Б.

СТРУКТУРА КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБВИНУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА У СУДОВИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....327
Янкова Л. Ю.

РЕЦЕНЗІЇ

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Л. О. КОЖУРИ «ПРАВО ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ».....332
Калюжний Р. А.

Наукове видання

Південноукраїнський правничий часопис
4’2020

Науковий журнал

Комп’ютерне верстання Семенченко Ю. С.

Формат 60×90/8. Гарнітура «Trebuchet MS».
Папір офсетний. Цифровий друк. Обл.-вид. арк. 36,75. Ум. друк. арк. 42,25. Зам. № 0521/172
Підписано до друку 24.12.2020. 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.ua
Свідоцтво суб’єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.