НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ

ПІВДЕННОУКРАЇНСЬКИЙ ПРАВНИЧИЙ ЧАСОПИС

№ 1
2021

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»
2021

Друкується за рішенням
Вченої ради
Одеського державного університету
внутрішніх справ
Протокол № 9 від 25.03.2021 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
1'2021

© Одеський державний університет внутрішніх справ, 2021

УДК 351.851:241
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.1

ВЗАЄМОДІЯ ДЕРЖАВИ ТА РЕЛІГІЙНИХ ІНСТИТУТІВ ЯК ПРОЯВ ПРИНЦИПУ ТОЛЕРАНТНОСТІ

Васильченко О. П.

Метою статті є свіжий погляд на актуальні аспекти взаємодії релігії та сучасних урядів на прикладі країн Європи та Сполучених Штатів Америки. Згадуючи історично вагому роль релігії в становленні державності, адже протягом століть церкви та релігійні організації відігравали центральну роль у галузі освіти, автор згадує, що сучасні країни керуються іншими інструментами в розбудові своєї державності, а саме демократією та верховенством права. Таким чином, релігія більше не є вирішальною силою впливу, однак її роль у суспільстві все ж не можна ігнорувати.

Автор зазначає, що актуальною роль релігії є в таких питаннях, як екстремізм, де релігія є руйнівним інструментом впливу на уряди, й фінансова взаємодія держави та церкви, коли остання може спиратися на підтримку держави. У цьому питанні автор порівнює досвід Німеччини та Франції. При цьому автор звертає особливу увагу на місце релігійної освіти в державі як окремої, так і складової навчальної програми загальноосвітніх закладів та закладів вищої освіти. У цьому напрямі автор звертається так само до низки європейських країн та до досвіду США, не залишає без уваги сучасний стан речей щодо цього і в Україні, згадуючи відповідні пасажі в Конституції України та законах України. Окрему увагу автор звертає на фінансові аспекти взаємодії релігійних інститутів у деяких країнах Європи.

На наш погляд, у державних навчальних закладах може здобуватися релігієзнавча освіта як складова частина світської з викладом таких окремих курсів, як «Релігієзнавство», «Основи християнства», «Християнська етика» тощо. Ми могли би звернутися в цьому питанні до вищеокресленого досвіду Сполучених Штатів і таким чином інкорпорувати моральні та етичні цінності у виховання дітей, починаючі зі шкіл, адже базові цінності є спільними для різних світових релігій. Особливо варто враховувати той факт, що релігію беруть на озброєння як національну ідеологію в Росії, скеровуючи її проти територіальної цілісності України.

***Ключові слова**: релігія, церква, держава, релігійна освіта, конституція, фінансова підтримка державою церкви.*

Vasylchenko O. P. Interaction of the state and religious institutions as a manifestation of the principle of tolerance

The aim of the article is a fresh look at current aspects of the interaction of religion and modern governments on the example of Europe and the United States. Recalling the historically important role of religion in the formation of statehood, as for centuries churches and religious organizations have played a central role in education, the author recalls that modern countries are guided by other tools in building their statehood, namely democracy and the rule of law. Thus, religion is no longer the decisive force of influence, but its role in society still cannot be ignored.

The author notes that the relevant role of religion is in such issues as extremism, where religion is a destructive tool of influencing governments, and financial interaction between the state and the church, when the latter can rely on state support. In this regard, the author compares the experience of Germany and France. At the same time, the author pays special attention to the place of religious education in the state as a separate and component of the curriculum of secondary and higher education institutions. In this direction, the author also refers to a number of European countries and the experience of the United States. He does not ignore the current state of affairs in this direction in Ukraine as well, mentioning the relevant passages in the Constitution of Ukraine and the laws of Ukraine. The author pays special attention to the financial aspects of the interaction of religious institutions in some European countries.

In our opinion, religious education can be obtained in state educational institutions as a component of secular education with the presentation of separate courses such as "Religious Studies", "Fundamentals of Christianity", "Christian Ethics", etc. We could turn to the above-mentioned experience of the United States in this matter and thus incorporate moral and ethical values into the upbringing of children beginning in school, because the basic values are common to different world religions. Especially given the fact that religion is being adopted as a national ideology in Russia, directing it against the territorial integrity of Ukraine.

***Key words**: religion, church, state, religious education, constitution, state financial support of the church.*

© Васильченко О. П., 2021

Постановка проблеми та її актуальність. Релігія (церква) та держава історично взаємодіяли, впливаючи на суспільство та визначаючи фактично хід історії. На сучасному етапі розвитку перед Україною стоїть актуальне завдання розбудови ефективної моделі державно-конфесійних відносин. Це завдання ускладнюється наявністю низки проблем і конфліктогенних чинників у релігійному житті нашої поліконфесійної держави. У цьому контексті, на думку автора, практичний і науковий інтерес має становити світовий досвід як забезпечення релігійної свободи в цілому, так і розробки алгоритму ефективних взаємовідносин церкви і держави, зокрема в напрямі освіти, з урахуванням такого факту, що суспільна свідомість у церковно-релігійному аспекті зазнала впливу збройного конфлікту на сході країни, спровокованого агресією РФ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти такої взаємодії досліджуються як істориками, так і правниками. Так, на основних елементах механізмів взаємодії церкви та держави у свій час зосереджувалась Т.М. Краснопольська, становленню правової традиції релігійної толерантності у федеративних державах Європи присвячено дослідження Ю.В. Цвєткової, юридичним аспектам права людини на релігійну освіту приділила увагу Л.В. Ярмол, що і стало центральною темою представленого дослідження.

Метою статті є огляд актуальних елементів взаємодії церкви (й релігії) та держави на сучасному етапі, а особливий акцент такого огляду – можливість приділення уваги релігії в освітньому напрямі зі зверненням до позитивного та сприятливого досвіду релігії в контексті протидії України російській агресії.

Виклад основного матеріалу. Взаємозв'язок між державою та релігією вивчався протягом століть, зокрема між державою та церквою. Тим не менш, відношення до цього взаємозв'язку зазнало трансформацій. У середні віки в Європі християнська релігія визначала становище держави, а також становище Церкви. Релігія надавала державній владі легітимність, а уряд був захисником християнської віри. У наш час релігія вже не є такою фундаментальною; демократія та верховенство права визначають сучасний напрям розвитку держав та суспільства. Проте важко заперечувати вплив релігії на суспільство, а, відповідно, і на державу через суспільну позицію, думку, адже релігія залишається важливим фактором у соціальній, культурній та політичній сферах. Виявляється, релігію не можна звести до особистого переконання, яке не має значення поза приватною сферою, вона виходить за межі індивідуального хобі.

В Європі однією з найважливіших причин відновленого інтересу до відносин між державою та релігією стало значне збільшення числа мусульман, адже можна з упевненістю говорити, що ця релігія проходить червоною лінією крізь їхні спосіб життя та уклад, позначається на культурному та соціальному складниках [1, с. 76]. Одночасно може існувати посилений інтерес до позиції суворих християнських груп.

Іншою вагомою причиною цього нового інтересу є поява релігійно натхненного тероризму або екстремізму [1; 2, с. 60]. Особливо це питання актуально для європейських урядів у контексті жорсткості їхніх позицій щодо цієї проблеми. Релігію беруть на озброєння як національну ідеологію в Росії, використовуючи її інструментом впливу на суспільну думку [4].

Цікаво коротко звернути увагу на такий аспект взаємодії церкви та держави, як фінансова підтримка урядами (йдеться про європейські держави) релігійних громад та церков. Так, у багатьох країнах існують різні форми державної допомоги релігійним громадам. У Франції уряд є власником багатьох церковних будівель і передає ці будівлі в розпорядження релігійних громад [5, с. 134]. Також інколи уряди підтримують будівництво церков або мечетей [6]. У Німеччині на законодавчому рівні передбачено збір податковим департаментом так званого церковного податку з членів визначених конфесій. До них також застосовуються звичайні законодавчо прописані санкції податкового законодавства. Цей церковний податок –надбавка 8% до податку із заробітної плати. Таке законодавче положення призводить до того, що національні релігійні громади Німеччини є одними з найбагатших релігійних громад в Європі [7, с. 184]. У Бельгії з 1830 р. уряд не тільки оплачує утримання церковних будівель, але священики, преподобні та рабини отримують також державну зарплату. Це положення стосується лише визнаних конфесій. Основними критеріями визнання є те, чи забезпечує деномінація потребу в певному сегменті населення. Нині державну зарплату також отримують імами [8].

В Україні стан речей щодо взаємодії церкви та релігії фактично незмінний з моменту прийняття Конституцій. Стаття 35 проголошує: «Кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно

відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність. Здійснення цього права може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей.

Церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а школа – від церкви. Жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова.

Ніхто не може бути звільнений від своїх обов'язків перед державою або відмовитися від виконання законів за мотивами релігійних переконань. У разі якщо виконання військового обов'язку суперечить релігійним переконанням громадянина, виконання цього обов'язку має бути замінене альтернативною (невійськовою) службою» [9].

При цьому Конституційний Суд України (далі – КСУ) зробив певні роз'яснення щодо особливостей застосування згаданої статті на практиці. Зокрема, КСУ вважає, «що право на свободу світогляду і віросповідання разом з іншими фундаментальними правами і свободами є основою створення та функціонування демократичного суспільства. Всебічне утвердження і забезпечення цих прав і свобод – головний обов'язок України як демократичної, правової держави…» [10].

Хотілось би звернути увагу на такий аспект взаємодії церкви та держави, як освіта. Протягом століть церкви та релігійні організації відігравали центральну роль у галузі освіти. Однак у XIX ст. у багатьох західних країнах було розроблено систему народної освіти, яка спочатку мала певний християнський характер [11]. Однак згодом у різних країнах Західної Європи події довкола релігії та освіти розвивались по-різному. Виокремимо основні теоретичні тези. «Релігієзнавча освіта – це система освітянської роботи, метою якої є озброєння особи всією сумою знань, які має академічне релігієзнавство, про природу, сутність, функціональність, історію та географію релігії» [12]. Вона ознайомлює своїх реципієнтів з різними поглядами на релігії без будь-яких симпатій чи антипатій, розкриває сутність віровчення, особливості культу, характер історії тієї чи іншої релігійної течії. До навчальної програми з релігієзнавства входять також теми про вільнодумство в історії духовної культури та деякі інші.

Право людини здобувати релігійну освіту як складник свободи віросповідання проголошено в низці міжнародних актів, наприклад, у:

– Міжнародному пакті про економічні, соціальні й культурні права (ООН, 1966, ст. 13); ·

– Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на підставі релігії чи переконань (ООН, 1981, ч. 2. ст. 5);

– Протоколі № 1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (Рада Європи, 1952 р., ст. 2);

– Підсумковому документі Віденської зустрічі держав-учасниць НБСЄ (1989, п. п. 16.6, 16.7);

– Рекомендації Парламентської асамблеї Ради Європи 1396 (1999) «З релігії та демократії» (п. «ii» 13);

– Рекомендації Парламентської асамблеї Ради Європи 1202 (1993) «Щодо релігійної терпимості в демократичному суспільстві» (п. «iii» ст. 16) [12].

На необхідності вивчення релігієзнавства та окремих його аспектів наголошується і в рекомендаціях Ради Європи. Так, у Рекомендації Парламентської асамблеї Ради Європи (1999) «Протиправні дії сект» передбачено, що «Асамблея настійно наголошує на необхідності включити до навчальних програм, зокрема для підлітків, спеціальні відомості про історію окремих віровчень та філософські погляди їхніх представників» [12]. У таких країнах, як Німеччина, принаймні в окремих суб'єктах федерації [8, с. 162–164], християнські цінності певним чином зберігають позиції в галузі державної освіти. Уроки релігії, зміст яких вирішують церкви, є звичною частиною навчальної програми багатьох громадських шкіл. Однак учні можуть отримати звільнення: практика Конституційного Суду вказала на добровільність шкільних молитов («überkonfessionnel» (надконфесійні)) [13, с. 223]. Вся освіта також може бути піддана впливу християнської культури («christlich-abendländische Kultur») [13].

Ситуація у Франції відрізняється. Так, у Франції початкові та середні школи в секторі державної освіти зобов'язані заборонити всі релігійні впливи. Це вважається єдиним способом, яким дитина може перетворитися на вільного громадянина Французької Республіки. За такого підходу субсидії для приватних шкіл з релігійним походженням насправді не є прийнятними [14]. Однак закон дозволяє підтримувати приватні школи шляхом виплати заробітної плати їхнім учителям, якщо навчальний план порівнянний із навчальним планом у системі державної освіти і уроки релігії не є обов'язковими.

У Сполучених Штатах «доктрина стіни розділення» створює бар'єр для субсидій приватним

початковим і середнім школам [15]. Слід, однак, додати, що ця «стіна стала нижчою»: Верховний суд дозволив систему ваучерів, яка спрямовує державні гроші до приватних шкіл через батьків дітей [16]. Можна також згадати, що багато приватних коледжів та університетів отримують державну допомогу, навіть якщо вони мають релігійне походження. Державна підтримка не стоїть на порядку денному тільки для «системно релігійних» закладів вищої освіти [16]. Церкви та релігійні батьки вважають освіту в школі одним із засобів донесення до дітей цінних релігійних ідей [17, с. 226]. Цей самий інтерес виявив право на свободу освіти [18]. Уряд також зацікавлений не лише в передачі знань та компетенції. Він також хоче донести певні спільні цінності до всіх майбутніх громадян [7].

Історично Україна є релігійно різноманітною країною з досить високим рівнем релігійної свободи та досить релігійним населенням. У регіональному масштабі Україну можна описати як одну з найбільш релігійних країн Європи [19, с. 16]. Згідно з останніми дослідженнями від 74,7 до 89,5% українців заявляють про себе як про віруючих, і майже три чверті українського населення вважає, що кожну релігію слід поважати [19, с. 16].

Система релігійної освіти в Україні відокремлена від державної освітньої системи. Закон України «Про освіту» містить декілька положень, що вказують на однозначний розподіл релігії та освіти [20]. Закон насамперед наголошує на світському характері освіти та освітніх закладів в Україні в цілому, доповнюючи таким актуальним тезисом, що навчальний процес в освітніх закладах повинен бути вільним від впливу та втручань політичних партій, релігійних або громадських організацій [20]. Цей підхід, закладений у національному законодавстві, став на заваді створенню релігійними організаціями освітніх закладів, уповноважених надавати обов'язкову або вищу освіту, визнану державою. Він також заборонив університетам розвивати церковний або релігійний напрям освіти. Багаторазові спроби надати відповідний статус релігійним організаціям в освітній галузі зазнали невдачі.

Юридичним засобом охорони права людини здобувати релігійну освіту є передбачене в законодавстві України положення про те, що «не допускається будь-яке примушування <…> до навчання релігії» (ч. 3 ст. 3 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»). На наш погляд, навчання осіб повинно базуватися на плюралістичних засадах, тому не повинно бути примусового й, наприклад, атеїстичного навчання, а не лише релігійного.

Релігійні організації в Україні мають право створювати так звані «духовні навчальні заклади» для навчання своїх майбутніх священнослужителів чи інших осіб-професіоналів для потреб церкви. Студенти користуються однаковими правами та пільгами щодо відстрочки військової служби та оподаткування. Так, станом на 1 січня 2015 р. в Україні діяло 198 духовних навчальних закладів, де навчалося 17 829 слухачів денної й 10 071 заочної форми навчання; 12 406 недільних шкіл [12, с. 3–6]. Для порівняння наведемо статистичні дані. Так, станом на 1 січня 2001 р. в Україні діяло: 126 духовних навчальних закладів, де навчалося 9618 слухачів денної й 8070 заочної форми навчання; 7684 недільних шкіл [12, с. 3–6]. Отже, в Україні простежується позитивна тенденція щодо збільшення кількості духовних навчальних закладів, недільних шкіл та слухачів у них. Поряд із цим слід акцентувати увагу щодо проблеми визнання державою такої освіти. Іноді церкви намагаються обійти правові бар'єри і створюють заклади «два в одному», зареєстровані як «духовний навчальний заклад» і як приватний університет. Однак такі кроки не вирішують саму суть проблеми [12, с. 3–6].

Висновки. На наш погляд, у державних навчальних закладах повинна здобуватися релігієзнавча освіта, яка є складовою частиною освіти світської. Так, можуть викладатися такі релігієзнавчі курси, як «Релігієзнавство», «Основи християнства», «Християнська етика», «Основи мусульманської культури» тощо, що, зрештою, й відбувається на практиці [12, с. 3–6]. Ми могли би звернутися в цьому питанні до вищеокресленого досвіду Сполучених Штатів і таким чином інкорпорувати моральні та етичні цінності у виховання дітей, починаючі зі шкіл, адже базові цінності є спільними для різних світових релігій. Намагаючись усіляко обійти можливий негативний аспект впливу релігії (як було згадано вище – релігійний екстремізм), можна було би взяти на озброєння позитивні та об'єднуючі властивості релігії в закладанні фундаменту багатої духовно та культурно нації.

Література

1. Casanova J. Religion, European Secular Identities and European Integration / edited by Timothy Byrnes & Peter Katzenstein. New York : Cambridge University Press, 2006. Pp. 65–92.

2. Böckenförde E.W. Staat, Gesellschaft, Freiheit [State, Society, Liberty]. Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1976. P. 351.

3. I. von Münch, Grundgesetz-kommentar [Basic Law Commentary] 303, 2000.

4. Kuzio T. Five reasons why Ukraine rejected Vladimir Putin's "Russian World". *The Atlantic Council*. 26 March 2021. URL: https://www.atlanticcouncil.org/blogs/ukrainealert/five-reasons-why-ukraine-rejected-vladimir-putins-russian-world/ (date of entry: 07.05.2021).

5. Bauberot J. Histoire de la Laïcite en France [History of Laïcite in France], France : QUE SAIS JE, 2004. P. 128.

6. Maussen M. Constructing Mosques: The Governance of Islam in France and the Netherlands / PhD thesis. 2009. P. 293.

7. van Bijsterveld S.C. Overheid en godsdienst in een post-gesecularisеerde samenleving [Government and religion in a post-secularized society] / Religie als Bron Van Sociale Cohesie in de Democratische Rechtsstaat? [Religion as Source of Social Cohesion in a Democratic State under the Rule of Law] / ed B.C. Labuschagne. 2004. P. 184.

8. Nieuwenhuis A.J. State and religion, a multidimensional relationship: Some comparative law remarks. Oxford : Oxford University Press and New York University School of Law. Vol. 10. №. 1. P. 153–174.

9. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996, № 30. Ст. 141.

10. Свобода світогляду і віросповідання / Конституційний Суд України. URL: https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/4210-svoboda-svitoglyadu-i-virospovidannya (дата звернення: 07.05.2021).

11. Pybas K. Two concepts of liberalism in establishment clause jurisprudence. *Cumberland Law Review*. 36, 205 (2005–6).

12. Ярмол Л.В. Право людини на релігійну освіту як складник свободи віросповідання. URL: http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/jun/4849/yarmol1.pdf (дата звернення: 07.05.2021).

13. VerfGE 52, 223 Order of the First Senate of 16 October 1979 – 1 BvR 647/70 and 7/74 "School prayer in state schools case" Voluntary interdenominational school prayer in interdenominational schools outside religious instruction. in: Federal Constitutional Court (ed.) Decisions of the Bundesverfassungsgericht–Federal Constitutional Court–Federal Republic of Germa, page 186–203. Volume 4: The Law of Freedom of Faith and the Law of the Churches 1960–2003.

14. Scheiding van Kerk en Staat of Actief Pluralisme? [Church-State Separation or Active Pluralism] / P. de Hert & K. Meerschaut ed. 2007. P. 136.

15. Eberle J.E. Religion in the Classroom in Germany and the United States. *Tulane Law Review*. 2006. V. 67. № 81.

16. Mitchell v. Helms, 530 U.S. 793 (2000).

17. Viteritti J.P. The Last Freedom: Religion from the Public School to the Public Square. Princeton, NJ : Princeton University Press, 2007. P. 296.

18. Kjeld, Busk Madsen & Pedersen v. Denmark, ECtHR, 7 December 1976. URL: http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57509 (date of entry: 17.05.2021).

19. Druzenko G. Religion and the Secular State in Ukraine. URL: https://classic.iclrs.org/content/blurb/files/Ukraine.1.pdf (date of entry: 17.05.2021).

Васильченко О. П.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри конституційного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

УДК 343.2
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.2

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ (У КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА)

Мірошниченко С. С.

Стаття присвячена проблемі відповідальності юридичних осіб у контексті сучасного реформування національного кримінального законодавства та підготовки проєкту нового КК України. У статті зазначається, що з огляду на історичну консервативність та усталеність правових традицій вітчизняного кримінального права запровадження до його системи інституту заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб (штраф, конфіскація, ліквідація) породило неоднозначне сприйняття цього інституту вченими і полярні наукові погляди: від абсолютного схвалення до нищівної критики.

У контексті сучасного реформування кримінального законодавства України наведена проблема не втратила свої актуальності, оскільки робота над новим КК України потребує критичного погляду на потребу збереження інституту заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.

Автор звертається до зарубіжного досвіду застосування аналогічних заходів щодо юридичних осіб і робить висновок, що в кожній країні підстави застосування заходів кримінально-правового впливу та їх правова природа суттєво різняться: в одних кримінальна відповідальність застосовується за принципом субсидіарності, в інших – незалежно від цього.

Водночас наголошується, що в континентальній Європі визнання юридичних осіб суб'єктами кримінальної відповідальності викликало серйозні дискусії, пов'язані з основами класичного кримінального права романо-германської системи.

Водночас, віддаючи належне зарубіжному досвіду притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності, в процесі реформування кримінального законодавства України необхідно враховувати, передовсім, національні правові традиції та зберігати автономність і специфіку фундаментальних принципів вітчизняного кримінального права.

Зрештою, автор вказує на недоцільність збереження в проєкті нового КК України інституту заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, оскільки цей інститут суперечить основоположним конституційним принципам кримінального права, а дія цього інституту не довела свою ефективність.

Ключові слова: *відповідальність, юридичні особи, заходи кримінально-правового характеру, реформа кримінального законодавства України, проєкт КК України, Концепція.*

Miroshnychenko S. S. Liability of legal entities (in the context of reforming national criminal law)

The article is devoted to the problem of liability of legal entities in the context of the modern reform of the national criminal legislation and the preparation of a draft of the new Criminal Code of Ukraine. The article notes that due to the historical conservatism and well-established legal traditions of domestic criminal law, the introduction into its system of the institution of criminal-legal measures concerning legal entities (fine, confiscation, liquidation) caused an ambiguous perception of this institution by scientists and polar scientific views: from absolute approval to merciless criticism.

In the context of modern reform of the criminal legislation of Ukraine, this problem has not lost its relevance, as work on a new Criminal Code of Ukraine requires a critical look at the need to preserve the institution of criminal law measures against legal entities.

The author refers to the foreign experience of applying similar measures to legal entities and concludes that in each country the grounds for the application of criminal law measures and their legal nature differ significantly: in some, criminal liability is applied on the principle of subsidiarity, in others – regardless of this.

It is also noted that in continental Europe, the recognition of legal entities as subjects of criminal responsibility has provoked serious discussions related to the basics of classical criminal law of the Romano-Germanic system.

At the same time, paying tribute to the foreign experience of bringing legal entities to criminal liability, when reforming the criminal legislation of Ukraine, it is necessary to take into account,

© Мірошниченко С. С., 2021

first of all, national legal traditions and preserve the autonomy and specificity of the fundamental principles of domestic criminal law.

As a result, the author notes the inexpediency of preserving in the draft of the new Criminal Code of Ukraine the institution of measures of a criminal-legal nature in relation to legal entities, since this institution contradicts the fundamental constitutional principles of criminal law, and its action has not proved its effectiveness.

Key words: *responsibility, legal entities, measures of a criminal-legal nature, reform of the criminal legislation of Ukraine, draft of the Criminal Code of Ukraine, Concept.*

Постановка проблеми та її актуальність. Проблеми відповідальності юридичних осіб завжди були актуальними для вітчизняної юридичної науки та правозастосовчої практики, оскільки зумовлені колізіями, правовою невизначеністю, а почасти і суперечливістю законодавства ризики економічних зловживань породжують потенційну загрозу національній безпеці України.

Особливої гостроти ці проблеми набули в кримінальному праві, галузь якого історично вирізняється найбільшою консервативністю (в позитивному значенні цього слова) та усталеністю правових традицій. Отже, офіційні пропозиції щодо реалізації в Україні кримінальної відповідальності юридичних осіб (Концепція реформування кримінальної юстиції 2008 р. [1]) та запровадження інституту заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб [2] неоднозначно були сприйняті науковцями. Відтоді проблема кримінальної відповідальності юридичних осіб стала однією з найбільш дискусійних у доктрині кримінального права і сформувала полярні наукові погляди: від абсолютного схвалення зазначеного інституту до нищівної критики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналізу цієї проблеми присвячені праці О. Дудорова, В. Грищука, М. Крижановського, О. Михайлова, О. Песєки, О. Провоторова, В. Сотніченка, П. Фріса та інших вітчизняних учених. Проте в контексті сучасного реформування кримінального законодавства України наведена проблема не втратила свої актуальності, оскільки робота над новим Кримінальним кодексом України (його пілотний проєкт станом на 17 січня 2021 року опубліковано Робочою групою з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи, затвердженої Указом Президента України від 07.08.2019 р. № 584/2019) потребує критичного погляду на потребу збереження інституту заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.

Метою статті є аналіз проблеми застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб у світлі сучасної реформи кримінального законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Питання реалізації в Україні кримінальної відповідальності юридичних осіб завжди мало міжнародне «забарвлення». Відповідний зарубіжний досвід та міжнародні зобов'язання України справили тут визначальний вплив.

Дійсно, низка зарубіжних країн (Австралія, Бельгія, Велика Британія, Естонія, Ісландія, Канада, Литва, Молдова, Нідерланди, Норвегія, Словенія, Франція, Щвейцарія, ін.) сприйняли концепцію кримінальної відповідальності юридичних осіб. Але в кожній країні підстави застосування заходів кримінально-правового впливу та їх правова природа суттєво різняться. Зокрема, в одних країнах кримінальна відповідальність застосовується за принципом субсидіарності, тобто додатково до кримінальної відповідальності фізичної особи, в інших – незалежно від цього.

При цьому, якщо законодавці англосаксонської системи права (Англії, США, Канади) не бачили проблеми запровадження такої відповідальності, то в континентальній Європі визнання юридичних осіб суб'єктами кримінального права викликало серйозні дискусії, пов'язані з основами класичного кримінального права романо-германської системи [3, с. 505–506]. Є країни, які пішли шляхом повного заперечення інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб (зокрема, Болгарія, Угорщина, Білорусія) [4, с. 11].

Крім того, орієнтуючись на інформаційно-довідкові матеріали, в т. ч. статистичні дані зарубіжного досвіду застосування кримінальної відповідальності юридичних осіб [5, с. 145], маємо підстави стверджувати, що навіть у тих країнах, які були одними з перших держав Східної Європи, що запровадили інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб, частка виявлених, зареєстрованих і розслідуваних кримінальних правопорушень юридичних осіб є невисокою, як і винесення щодо них обвинувальних вироків.

Запровадження інституту заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб як поступ України до євроінтеграції прогнозовано створило низку проблем теоретичного та практичного характеру, зокрема: суперечність передбачених заходів конституційному принципу особистої

відповідальності, фактична неможливість доведення вини і правової кваліфікації, порушення конституційної заборони подвійного притягнення особи до юридичної відповідальності тощо.

Ще до прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» В. Тацій, В. Борисов, В. Тютюгін зауважили, що запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні можливе лише після схвалення на доктринальному (науковому) рівні цієї концепції, вироблення механізмів її впровадження до всіх інститутів кримінального права, розроблення теоретичної моделі нового КК України, сформованого на концепції визнання суб'єктами, що підлягають кримінальній відповідальності, і фізичних, і юридичних осіб [6].

Комплексний аналіз наведеної проблеми, проведений «по свіжих слідах» вченими харківської школи кримінального права М.І. Пановим і С.О. Харитоновим, привів їх до обґрунтованого (на наше переконання) висновку, що, попри важливість започаткованої новели на рівні інституту кримінального права, вона є і залишається неконституційною, оскільки розглядувані заходи є різновидом державного примусу і однією з форм (видів) реалізації кримінальної відповідальності. І включення їх як правового інституту до єдиного нормативно-правового акта, що встановлює кримінальну відповідальність, має узгоджуватися із засадничими положеннями кримінальної відповідальності [7].

Категорія «кримінальна відповідальність» виконує важливу інтеграційну функцію в кримінальному праві і законодавстві, зазначає М.І. Панов. Саме вона з'єднує (об'єднує) Загальну і Особливу частини, перетворює їх інститути і норми на органічно взаємопов'язані та взаємодоповнюючі структурні елементи єдиної і цілісної системи кримінального права як самостійної галузі права [8, с. 45]. Професор Ю.В. Баулін зауважив, що для конкретної особи, яка вчинила злочин, кримінальна відповідальність індивідуалізується судом. Конституційно-правовою підставою для такої діяльності суду є положення ч. 2 ст. 61 Конституції України, згідно з якою «юридична відповідальність особи має індивідуальний характер» [9, с. 344].

Згідно з визначенням, наведеним у ч. 1 ст. 18 КК України (не зазнало змін у зв'язку з новелізацією кримінального закону в частині заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб), суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність.

Як спеціального суб'єкта кримінального правопорушення закон виокремлює службову особу (у т. ч. суб'єкта господарювання та неприбуткової організації). Відповідно до положень ст. 96-3 КК України таким суб'єктом є уповноважена особа юридичної особи. У примітці до цієї статті такою особою визнається службова особа юридичної особи, а також інші особи, які відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи договору мають право діяти від імені юридичної особи.

Згідно зі ст. 23 КК України (також не зазнала змін) виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності [10]. Тобто і категорія «вини» у кримінальному законі України зберігає своє класичне розуміння, що корелюється з положеннями ст. 62 Конституції України і не дозволяє поширювати її нормативні ознаки на юридичних осіб.

Таким чином, традиційно усталені у вітчизняній доктрині кримінального права засади кримінальної відповідальності, що знайшли своє відображення в конституційних нормах (ст.ст. 61, 62), унеможливлюють визнання за кримінальним законодавством України юридичної особи суб'єктом кримінального правопорушення та, відповідно, суб'єктом кримінальної відповідальності. Але, попри масштабні за цей час зміни до КК України, колізію положень Розділу XIV-1 із зазначеними фундаментальними принципами кримінального права не усунуто.

Окрім цього, оприлюднені на офіційному сайті судової влади статистичні дані (https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka) за формою № 1-1, Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження вказують, що за останні три роки кримінальні провадження, в яких до юридичних осіб судом застосовано заходи кримінально-правового характеру, відсутні. До 2018 року такої звітності взагалі не передбачалося.

Наведені дані дають підстави для висновку, що норми Розділу XIV-1 КК України не працюють і криміналізація відповідальності суб'єктів господарювання і неприбуткових організацій виявилася

суспільно незатребуваною. Натомість аксіоматичним визнається положення, що для прийняття соціально зумовленої норми необхідне системне застосування принципів (засад) криміналізації.

Один із таких принципів полягає в тому, що криміналізація має відбуватися за відсутності інших способів державного впливу на суспільно небезпечне діяння. Тобто криміналізація «…уместна тогда и только тогда, когда нет и не может быть нормы, достаточно эффективно регулирующей соответствующие отношения методами других отраслей права» [11, с. 69].

Чинне законодавство України передбачає можливість застосування як в адміністративному, так і в судовому порядку, заходів державного примусу на юридичних осіб у межах інших юридичних проваджень, відмінних від кримінального, а саме: господарського, цивільного, адміністративного (Господарський кодекс, Цивільний кодекс, Податковий кодекс, процесуальні кодекси – ГПК України, КАС України, та ін.)

Зокрема, відповідно до ст.ст. 238 і 247 ГК України ліквідація суб'єкта господарювання передбачена як адміністративно-господарська санкція, що застосовується за рішенням суду за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності [12], тобто за діяльність, що суперечить закону (у т. ч. заборонена законом) чи установчим документам юридичної особи, є фіктивною, порушує права та законні інтереси інших суб'єктів господарювання, права місцевого самоврядування чи держави.

Ст. 55-1 ГК України містить ознаки (критерії), за якими юридична особа чи її діяльність можуть бути визнані фіктивними, тобто такими, в яких зовнішня організаційно-правова форма не відповідає її суті та меті створення, що дають підстави для звернення до суду про припинення юридичної особи, а саме: її зареєстровано (перереєстровано) на недійсні (втрачені, загублені) та підроблені документи; не зареєстровано в державних органах, якщо обов'язок реєстрації передбачено законодавством; зареєстровано (перереєстровано) в органах державної реєстрації фізичними особами з подальшою передачею (оформленням) у володіння чи управління підставним (неіснуючим), померлим, безвісти зниклим особам або таким особам, що не мали наміру провадити фінансово-господарську діяльність або реалізовувати повноваження; зареєстровано (перереєстровано) та проваджено фінансово-господарську діяльність без відома та згоди його засновників та призначених у законному порядку керівників [12].

Потрібно зауважити, що почасти саме фіктивна діяльність суб'єкта господарювання маскує легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних та інших подібних засобів, психотропних речовин, інші неправомірні вигоди службових осіб юридичної особи, тобто фактично ті кримінальні правопорушення, за які чинний КК України встановлює заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.

Можливість примусової ліквідації юридичної особи прямо передбачена і Цивільним кодексом України (ст. 110). Так, юридична особа ліквідується за рішенням суду через допущені в процесі її створення порушення, які не можна усунути [13], зокрема внаслідок порушення законодавства під час оформлення установчих документів юридичної особи. Порядок ліквідації юридичної особи передбачений ст.ст. 111 і 112 ЦК України.

Аналіз результатів пошуку судової цивільної, господарської та адміністративної практики застосування законодавства щодо примусової ліквідації юридичних осіб в Україні (за онлайн-системою VERDICTUM інформаційно-правової платформи LIGA:ZAKON) вказує, що зазначені заходи державного впливу є доволі поширеними і цілком достатніми.

У Концепції реформування кримінального законодавства України (далі – Концепція) серед обставин, що зумовили необхідність реформи, визначаються такі: руйнація принципових положень КК України валоподібними, несистемними, а почасти і необґрунтованими змінами та доповненнями; неповна відповідність законів про відповідальність за публічні правопорушення міжнародно-правовим зобов'язанням України; відсутність механізмів захисту законів про відповідальність за публічні правопорушення від необґрунтованих змін; невирішеність проблем уніфікації підходів до законодавчої регламентації та диференціації за злочини та інші публічні правопорушення тощо. Автори Концепції анонсують, що новий кримінальний закон має бути повністю звільнений від декларативних положень, невластивих сучасному кримінальному праву. Натомість мають бути перейняті і з урахуванням базових засад національної правової традиції закріплені в майбутньому законодавстві властиві сучасному кримінальному праву європейських країн правові засоби (реституція, компенсація, заходи безпеки, пробація та інші) [14]. Очевидно, з огляду на останню мету проєктом КК України пропонується залишити регламентацію інституту заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.

Зокрема, проєктом збережено такий захід, як ліквідація юридичної особи, але з одночасною конфіскацією майна. Так, ч. 1 ст. 3.11.5 проєкту закріплює таке: юридична особа підлягає ліквідації у зв'язку із вчиненням її уповноваженою особою від імені юридичної особи та в її інтересах або в інтересах її асоційованої особи злочину (авт. – перелік злочинів ще не вказаний). У разі ліквідації юридичної особи застосовується конфіскація майна, яка полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду на користь Державного фонду відшкодування шкоди потерпілим, грошей, майнових прав та іншого майна, яке перебуває у власності чи фактичному володінні юридичної особи або її асоційованої особи, в інтересах яких було вчинено злочин уповноваженою особою (ч. 2). У процесі ліквідації юридичної особи суд може визнати недійсними угоди, укладені такою юридичною особою у зв'язку зі злочином, вчиненим від її імені та в її інтересах або в інтересах її асоційованої особи уповноваженою особою. Судом може бути ухвалено рішення про оприлюднення інформації щодо ліквідації юридичної особи (ч. 3) [15].

Більш детальний аналіз пропонованої норми потребує окремої уваги.

Насамперед, звернемося до міжнародних зобов'язань України у сфері кримінальної політики та кримінально-правового регулювання.

Ратифіковані Україною міжнародні акти у сфері боротьби з корупцією (Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27.01.1999 р., Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму від 12.09.2002 р., Конвенція ООН проти корупції від 31.10.2003 р., Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму від 16.05.2005 р.) передбачили, що вжиття заходів для встановлення відповідальності юридичних осіб за причетність до злочинів має здійснюватися з урахуванням **особливостей національної правової системи** держав-учасниць.

Зокрема, у ч. 1 ст. 18 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією зазначено, що кожна Сторона вживатиме таких законодавчих та інших заходів, які **можуть бути** необхідними для забезпечення відповідальності юридичних осіб за передбачені цією Конвенцією кримінальні злочини – неправомірна вигода, зловживання впливом, відмивання доходів тощо, – вчинені на їхню користь будь-якою фізичною особою, яка діяла незалежно або як представник того чи іншого органу юридичної особи та яка обіймає керівну посаду в цій юридичній особі [16].

Відповідно до ст. 5 Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму кожна держава-учасниця **відповідно до принципів свого внутрішнього законодавства** вживає необхідних заходів для того, щоб можна було притягнути юридичну особу, яка знаходиться на її території або заснована згідно з її законами, до відповідальності в разі вчинення фізичною особою, відповідальною за управління цією юридичною особою або контроль за нею, яка виступає в своєму офіційному статусі, злочину, зазначеного в ст. 2. Така відповідальність може мати кримінальний, цивільний або адміністративний характер і настає без шкоди для кримінальної відповідальності фізичних осіб, які скоїли ці злочини. Кожна держава-учасниця забезпечує, зокрема, щоб до юридичних осіб, які несуть відповідальність, застосовувались ефективні, пропорційні та дійові кримінальні, цивільно-правові або адміністративні санкції. Такі санкції можуть бути фінансовими [17].

Згідно зі ст. 26 Конвенції ООН проти корупції кожна Держава-учасниця вживає таких заходів, які **з урахуванням її принципів права** можуть бути необхідними для встановлення відповідальності юридичних осіб за причетність до злочинів, що визначені цією Конвенцією. **За умови дотримання принципів права** Держави-учасниці відповідальність юридичних осіб може бути кримінальною, цивільно-правовою або адміністративною [18].

Своєю чергою ст. 10 Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму передбачає, що кожна Сторона вживає таких заходів, які можуть бути необхідними **згідно з її правовими засадами** для встановлення відповідальності юридичних осіб за участь у вчиненні злочинів, викладених у ст.ст. 5-7 та 9 цієї Конвенції. **Залежно від правових засад** Сторони відповідальність юридичних осіб може бути кримінальною, цивільною або адміністративною [19].

З огляду на викладене і зарубіжний досвід притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності, реформування кримінального законодавства України має враховувати, передовсім, національні правові традиції та зберігати автономність і специфіку фундаментальних принципів вітчизняного кримінального права.

І якщо Україні на тернистому євроінтеграційному шляху конче необхідно виконати рекомендації «експертів», то чи варто нехтувати національною правовою школою, законотворчими традиціями, Конституцією зрештою? Сплюндрувавши струнку і логічну структуру вітчизня-

ного кодексу, законодавець, попри намагання євроінтеграторів, не наважився запровадити і **кримінальну відповідальність** юридичних осіб, обмежившись аморфними **заходами кримінально-правового характеру.** Та й заходи (штраф, конфіскація, ліквідація – ст. 96-6 КК України) за своєю правовою природою були і залишаються цивільно-господарськими, адміністративно-управлінськими. І якщо для імплементації європейських норм замало вищенаведених ЦК, ЦПК, ГК, ГПК, КАС і т. д., давайте випишемо окремий закон. З цією ж, що і Розділ XIV-1 чинного нині КК України, назвою і тими ж санкціями. Європа і МВФ, переконані, будуть задоволені. Вітчизняний підприємець менш законослухняним від цього не стане. А Конституція, як то прийнято у правовій державі, залишиться Основним Законом, якому підкоряються і економіка, і ідеологія, і політика. Врешті-решт, згадаймо Шевченкове: «…і чужому научайтесь, й свого не цурайтесь…».

Література

1. Концепція реформування кримінальної юстиції України : затв. Указом Президента України від 08.04.2008 р. № 311/2008. *Урядовий кур'єр*. 17 квіт. 2008. № 72.

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб : Закон України від 23.05.2013 року № 314-VII. *Голос України*. 22 черв. 2013. № 116.

3. Сосніна О.В. Питання відповідальності юридичних осіб за порушення недоторканості приватного життя. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»*. 2016. № 8. С. 505–510.

4. Михайлов О.О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2008. 18 с.

5. Провоторов О.П. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб як інституту кримінального права України : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08, Київ, 2019. 207 с.

6. Тацій В., Борисов В., Тютюгін В. Стабільність як умова ефективності законодавства України про кримінальну відповідальність. *Голос України*. 2013. № 66 (5566). 5 квітня. URL: http://www.golos.com.ua/article/53740.

7. Панов М.І., Харитонов С.О. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб як новела у кримінальному законодавстві України. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/3_4.pdf.

8. Панов М.І. Кримінальна відповідальність та її підстава. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2020. № 4.

9. Баулін Ю.В. Кримінальна відповідальність. *Юридична відповідальність: проблеми виключення та звільнення* / Колектив авторів. Відп. ред. Ю.В. Баулін. Донецьк : ПП «ВД Кальмус», 2013. 424 с.

10. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Офіційний вісник України*. 2001. 08 червня. № 21.

11. Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая политика. Проблемы криминализации и пенализации. Владивосток, Изд-во Дальневосточного ун-та. 1987. 268 с.

12. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Голос України*. від 14 березня 2003. № 49.

13. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Голос України*. від 12 березня 2003. № 45.

14. Концепція реформування кримінального законодавства України. URL: https://newcriminalcode.org.ua/concept.

15. Кримінальний кодекс України (проєкт). Контрольний текст станом на 17.01.2021 р. URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/01/18/kontrolnyj-proekt-kk-17-01-2021.pdf.

16. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27.01.1999 р. ETS173. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#o92.

17. Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму від 12.09.2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_518#Text.

18. Конвенція ООН проти корупції від 31.10.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 49.

19. Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму від 16.05.2005 р. *Офіційний вісник України*. 2007. № 65. С. 124. Ст. 2536.

Мірошниченко С. С.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінального права
та кримінології
Університету державної
фіскальної служби України

УДК 343.92
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.3

ТАКТИКО-ПСИХОЛОГІЧНІ, КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ, АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ТА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВІ ЗАХОДИ ПРОФІЛАКТИКИ І ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ

Бабенко А. М.

У статі сформульовано, що кримінальні правопорушення, будучи за своєю сутністю антисоціальним вчинком людини, посягають на суспільні відносини та загрожують усім сферам життєдіяльності суспільства, завдають шкоду національній безпеці, громадській безпеці та правопорядку, підривають імідж органів державної влади та правоохоронних органів, негативно впливають на економіку країни, створюють атмосферу напруги та страху в соціумі, знижують якість життя населення тощо. Антивіктимні звички у свою чергу закріплюють тверді критерії високоморальних людських цінностей, ідеалів і вимог до зразків безпечної поведінки. Вони виконують й інші важливі регулятивні соціальні функції в суспільстві, сприяють вихованню в населення соціально-корисних якостей, посилюють серед нього не репресивний, а профілактичний потенціал.

З урахуванням усієї суспільної небезпеки, що несуть кримінальні правопорушення, існує пряма необхідність у вдосконаленні існуючої системи профілактики та запобігання кримінальним правопорушенням, а також її заходів: тактико-психологічних, кримінологічних, кримінально-правових, кримінально-процесуальних, адміністративно-правових та оперативно-розшукових. У межах цього дослідження проаналізовано сучасні кримінально-процесуальні, адміністративно-правові та оперативно-розшукові заходи профілактики й запобігання кримінальним правопорушенням.

Перераховано різноманітний спектр форм та методів профілактики, які можуть застосовуватися для запобігання злочинам, серед найбільш дієвих на практиці можна визначити такі, як: надання своєчасної психологічної чи матеріальної допомоги жертвам злочинів; організація спеціальних центрів з реабілітації жертв злочинів; роз'яснення через ЗМІ можливих варіантів поведінки під час нападу або наявності реальної загрози життю, здоров'ю або майну; доведення до населення психологічних аспектів поведінки злочинців та потерплих; надання рекомендацій стосовно способів і варіантів захисту фізичної та майнової недоторканості; прищеплювання навичок розпізнання небезпечних ситуацій; профілактика рецидиву.

Ключові слова: *профілактика, запобігання, кримінальні правопорушення, тактико-психологічні, кримінально-процесуальні заходи, адміністративно-правові заходи, оперативно-розшукові заходи.*

Babenko A. M. Tactical-psychological, criminal-procedural, administrative-legal and operative-search measures of prevention and prevention of criminal offenses

The article presents the criminal offenses, being in essence an antisocial act of man, encroach on public relations and threaten all spheres of society, harm national security, public safety and law and order, undermine the image of public authorities and law enforcement agencies, negatively affect the country's economy, create an atmosphere of tension and fear in society, reduce the quality of life, etc. Taking into account all the public danger posed by criminal offenses, there is a direct need to improve the existing system of prevention and prevention of criminal offenses, as well as its measures: criminological, criminal law, criminal procedure, administrative law and operational search. The anti-victim habits, in turn, establish firm criteria for high moral values, ideals and requirements for patterns of safe behavior. They perform other important regulatory social functions in society and contribute to the upbringing of socially useful qualities among the population, increasing not the repressive but preventive population's potential of preventing.

Within the framework of this research, modern criminal procedure, administrative-legal and operative-search measures of prevention and prevention of criminal offenses are analyzed. The article lists the various spectrum of forms and methods of the prevention that can be used to prevent the crimes, with the most practically efficient being the following ones: providing the timely psychological or financial assistance to the crime victims;

© Бабенко А. М., 2021

organizing special centers for the rehabilitation of crime victims; explanation through the media of possible behaviors in case of attack or real threat to life, health or property; bringing to the public the psychological aspects of the behavior of criminals and victims; providing guidance on methods and options for protecting physical and property integrity; instilling the skills to recognize the dangerous situations; prevention of the recurrence, that is, prevention of recurrence of becoming a crime victim.

Key words: *prevention, criminal offenses, tactical and psychological, criminal-procedural measures, administrative-legal measures, operative-search measures.*

Постановка проблеми та її актуальність. У сучасних умовах Україна знаходиться на порозі членства до Європейського Союзу, у світлі цього вирішення та врегулювання потребують питання, які виступають перепонами на цьому шляху. Однією з головних проблем, що уповільнює процес євроінтеграції, залишається високий показник кримінальних правопорушень усіх видів. Кримінальні правопорушення, будучи за своєю сутністю антисоціальним вчинком людини, посягають на суспільні відносини та загрожують усім сферам життєдіяльності суспільства, завдають шкоду національній безпеці, громадській безпеці та правопорядку, підривають імідж органів державної влади та правоохоронних органів, негативно впливають на економіку країни, створюють атмосферу напруги та страху в соціумі, знижують якість життя населення тощо. З урахуванням усієї суспільної небезпеки, що несуть кримінальні правопорушення, існує пряма необхідність у вдосконаленні існуючої системи профілактики та запобігання кримінальним правопорушенням, а також її заходів: кримінологічних, кримінально-правових, кримінально-процесуальних, адміністративно-правових та оперативно-розшукових. У рамках цього дослідження зупинимо увагу на аналізі сучасних кримінально-процесуальних, адміністративно-правових та оперативно-розшукових заходів профілактики та запобігання кримінальним правопорушенням.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема профілактики та запобігання кримінальним правопорушенням на основі різних заходів в Україні була предметом досліджень у різні часи великої кількості вчених, серед них такі, як: С.В. Албул, О.М. Бандурка, В.С. Батиргареєва, Ю.В. Баулін, В.М. Бесчастний, А.Б. Блага, І.Г. Богатирьов, В.І. Борисов, Р.С. Веприцький, В.В. Голіна, Б.М. Головкін, О.Г. Кулик, О.М. Литвинов, Є.С. Назимко, Н.А. Орловська, О.С. Шеремета, Н.С. Юзікова та інші дослідники.

Метою статті є розгляд сучасних кримінально-процесуальних, адміністративно-правових та оперативно-розшукових заходів запобігання кримінальним правопорушенням.

Виклад основного матеріалу. За офіційними статистичними даними Генеральної прокуратури України встановлено, що в період з 2017 по 2020 рр. відзначено високий рівень кримінальних правопорушень в Україні, що схильний до зниження. Так, протягом останніх чотирьох років було зареєстровано таку кількість кримінальних правопорушень, учинених в Україні: у 2017 році зафіксовано 523 911 фактів; у 2018 році – 487 133 факти; у 2019 році було зафіксовано 444 130 фактів; у 2020 році – 360 622 факти [1]. Отже, з 2017 по 2020 рр. відбулось зниження рівня кримінальних правопорушень з 523 911 фактів до 360 622 фактів, тобто майже на 40%. Кримінологічна інформація демонструє, що за останні чотири роки наявна позитивна тенденція зниження динаміки кримінальних правопорушень. Разом із цим така позиція нами пояснюється не стільки покращенням криміногенної обстановки, скільки зниженням ініціативи правоохоронних органів у боротьбі за злочинністю та збільшення її рівня латентності.

В умовах ускладненої світової кризи, занепаду економіки, корупції, відсутності трудових місць для деяких членів населення, активізації представників злочинного світу, анексії Автономної Республіки Крим, збройного конфлікту, що ведеться на Сході країни, в якому катастрофічно загострена криміногенна ситуація, є перенасиченість зброєю, соціальна та демографічна криза та який виявляється регіоном-донором злочинності для інших регіонів, виступає нагальна необхідність в аналізі, вдосконаленні та оновленні заходів профілактики та запобігання кримінальним правопорушенням в Україні.

Структурно систему запобігання кримінальним правопорушенням прийнято поділяти на дві нерівнозначні частини, які в кримінології позначено як загальносоціальні та спеціальні заходи. В Україні реалізація першого виду заходів спрямовується на розв'язання соціальних та економічних проблем і одночасне забезпечення запобіжного впливу на соціальні передумови як усіх кримінальних правопорушень, так і їх окремих видів. Спеціальні заходи підпорядковуються певній меті –

безпосередній протидії кримінальним правопорушенням та їх видам [8, с. 315].

Погоджуючись із В.В. Голіною та Б.М. Головкіним, зазначимо, що суб'єктами запобігання злочинності є державні органи, громадські організації, соціальні групи, службові особи чи громадяни, які спрямовують свою діяльність на розроблення і реалізацію заходів, пов'язаних із випередженням, обмеженням, усуненням криміногенних явищ та процесів, що породжують злочини, а також на їх недопущення на різних стадіях, у зв'язку з чим мають права, обов'язки і несуть відповідальність [9, с. 166]. Вчений А.П. Закалюк вважає, що суб'єкти запобігання злочинності поділяються на декілька груп: а) органи та організації, які керують цією діяльністю, організують її, створюють систему управління нею (органи державної влади та управління, органи місцевого самоврядування); б) органи та організації, стосовно яких запобігання злочинності та злочинних проявів віднесено або має бути віднесено до основних завдань і функцій (МВС, СБУ, прокуратура, суд, спеціалізовані громадські організації); в) органи, установи, організації, функції та повноваження яких не мають цільового спрямування на запобігання злочинності та злочинним проявам, або їхня діяльність безпосередньо впливає на запобіжні процеси щодо детермінантів злочинності та окремих злочинів (заклади освіти, культури, охорони здоров'я, соціальної допомоги, адміністрація підприємств, установ, організацій тощо) [10, с. 346].

Якісна профілактика та дієве запобігання кримінальним правопорушенням в Україні є важливим інструментом у вирішенні складних задач, які пов'язані з розвитком суспільства та держави, її соціальних, політичних, економічних, правових та морально-етичних сфер. Держава, яка не в змозі попередити кримінальні правопорушення на різних рівнях, приведе своє населення в стан постійного ризику й небезпеки, де суспільство потерпатиме від внутрішніх та зовнішніх чинників, які тісно пов'язані між собою.

Розроблення ефективних та дієвих заходів профілактики та запобігання кримінальним правопорушенням є нагальним питанням державної політики України. Запобіжна та профілактична політика України, яка діє нині, передбачає впровадження механізму, що поєднує сукупність політичних, правових, тактико-психологічних, адміністративних, кримінально-процесуальних, організаційних, інформаційних, соціальних, контррозвідувальних, розвідувальних, оперативно-розшукових, режимних, фінансових та інших заходів й окрему організаційну систему, до якої органи державної влади й управління залучаються відповідно до нормативно-правових актів, а громадські організації – на умовах заохочення і сприяння. Особливої значущості набуває пошук нових шляхів підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів в Україні.

Стверджуємо, що основною ціллю системи запобігання кримінальних правопорушень є встановлення профілактичного контролю за регіональним кримінологічним середовищем та вплив на фактори, що зумовлюють виявлення злочинів в Україні та в її регіонах. Позитивним результатом реалізації цієї цілі виступить значне зниження кількісно-якісних показників кримінальних правопорушень, що гарантуватиме стабілізацію рівня протиправних діянь.

Ефективного вдосконалення системи профілактики та запобігання кримінальним правопорушенням в Україні можливо досягти таким шляхом: наданням компетентними органами об'єктивної, комплексної кримінологічної інформації про стан кримінальних правопорушень в Україні та в сусідніх державах; визначенням переліку потенційних злочинних загроз; забезпеченням надійного контролю повітряного, морського та наземного простору на кордоні України та сусідніх країн; встановленням ефективної взаємодії між правоохоронними органами України та сусідніх держав; забезпеченням державного контролю за стратегічними об'єктами та ресурсами держави; організацією за допомогою ЗМІ профілактики кримінальних правопорушень з демонструванням потенційних категорій жертв та з наданням рекомендацій стосовно уникнення ризику стати жертвою злочину; модернізацією у сфері підготовки та навчання відповідних кадрів, здатних виконувати завдання з якісної та швидкої протидії злочинності за спеціалізацією, вміючи діяти на випередження злочинців. Значні резерви вдосконалення профілактики та запобігання кримінальним правопорушенням в Україні містяться в налагодженні взаємодії поліції з державною прикордонною службою, прокуратурою, СБУ та Національною гвардією України; в сумісному проведенні операцій із протидії кримінальним правопорушенням; у використанні сучасних технічних засобів моніторингу простору; в культурологічній та віктимологічній профілактиці кримінальних правопорушень.

Проблема вдосконалення системи напрямів щодо запобігання злочинності в Україні вимагає наявності чітких та доцільних теоретичних досліджень. Комплексне використання напрямів, які

покладені в систему запобігання та профілактики кримінальних правопорушень, дозволить, з одного боку, досягти значного зниження фактичного рівня злочинності, а з іншого – зменшити ступінь її латентності. Досягнення очікуваних результатів залежить від комплексності застосування запропонованих напрямів та може бути діагностовано лише з плином певного часу. Вчені та законодавець на сучасному етапі все більше схиляються до того, що в процесі модернізації системи профілактики та запобігання кримінальним правопорушенням в Україні слід якомога менше звертатися до застосування засобів кримінальної репресії.

Одним із важливих напрямів профілактики та запобігання кримінальним правопорушенням являються оперативно-розшукові заходи. За часів Радянського Союзу в спеціальних джерелах, в яких висвітлені питання загальної теорії оперативно-розшукової діяльності, запобігання кримінальним правопорушенням реалізувалось за допомогою проведення оперативно-розшукових заходів, які не виділялися як самостійна організаційно-тактична форма. Незважаючи на те, що в Міністерстві внутрішніх справ Української РСР був повний штат професійних фахівців у оперативній сфері, наукової школи запобігання кримінальним правопорушенням із застосуванням оперативно-розшукової діяльності не було сформовано. Однією з перших праць, де було теоретично обґрунтовано запобігання кримінальним правопорушенням із використанням оперативно-розшукової діяльності як самостійної організаційно-тактичної форми оперативно-розшукової діяльності правоохоронними органами, зазначаємо працю С.С. Овчинського. З огляду на цю працю вважаємо, що вона актуалізувала теоретичне розроблення проблем попередження злочинів підрозділами органами внутрішніх справ, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Згодом точка зору про існування такої самостійної організаційно-технічної форми, як «оперативно-розшукова профілактика», мала певну перевагу над іншими [11, с. 4].

У Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» вказано, що оперативно-розшукова діяльність – це система гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів. Відповідно до положень чинного законодавства матеріали оперативно-розшукової діяльності, зокрема, застосовуються «для попередження, виявлення та припинення злочинів» [12]. Отже, важливою складовою частиною оперативно-розшукової діяльності є оперативно-розшукова профілактика, поняття якої останнім часом ретельно розробляється в юридичній науці. Так, наприклад, учений І.І. Басецький розглядає оперативно-розшукову профілактику як діяльність, що спрямована на виявлення й усунення причин кримінальних правопорушень, умов, що їм сприяють, а також виявлення осіб, що допускають відхилення від норм поведінки, з метою профілактичного впливу на них [13, с. 113–120].

Оперативно-розшуковій профілактиці притаманні специфічні риси, а саме: використання оперативно-розшукових сил, засобів і методів (гласних і негласних) щодо виявлення та усунення причин і умов злочинів, впливу на осіб з криміногенними нахилами [14, с. 242; 15, с. 231; 16, с. 24; 17, с. 78–94]; вживання заходів профілактики суб'єктами оперативно-розшукової діяльності [14, с. 43–46; 15, с. 78–95; 16, с. 16–17; 17, с. 331–372]; прихованість впливу на об'єкти (причини злочинності, умови, які сприяють учиненню окремих видів злочинів, правопорушник та його поведінка) та реалізація профілактичних заходів від одержання негласної інформації до комбінування оперативно-розшукових можливостей щодо усунення протиправної поведінки, протиправної ситуації (обстановки), недопущення настання суспільно небезпечних наслідків [17, с. 202]; специфічність об'єктів індивідуальної оперативно-розшукової профілактики, яким є не будь-які особи з криміногенними нахилами, які допускають порушення норм моралі чи правил співжиття, а саме ті особи, які виявляють намір учинити злочини чи готуються до його вчинення і зазвичай перебувають на оперативних профілактичних обліках [16, с. 78–95].

Нині джерелами інформації оперативно-розшукової профілактики є негласний апарат, автоматизовані інформаційні системи, автоматизовані робочі місця, оперативні обліки, алфавітні картотеки, мережа Інтернет [18]. Відповідна оперативно-розшукова інформація має бути: точною; вірогідною; насиченою, що скорочує час і ресурс для її сприйняття, передавання; лаконічною за формою викладу; оптимальною; повною; комплексною; ієрархічною за рівнем надходження та використання для прийняття управлінських рішень; корисною для виконання завдань профілактики злочинів [19, с. 177–178].

Обов'язковими попередніми умовами оперативно-розшукової профілактики є виявлення та постановка криміногенних осіб на один із видів

оперативного обліку. Тим самим забезпечується обґрунтованість початку оперативно-профілактичної роботи, цілеспрямованість і планомірність її здійснення, певні узгодження в застосуванні відповідних заходів профілактики, комбіноване використання гласних і негласних джерел інформації, а також здійснення дієвого контролю та надання практичної допомоги в реалізації оперативно-розшукових планів [20].

Поширеними оперативно-розшуковими заходами профілактики та запобігання кримінальним правопорушенням, що не потребують їх санкціонування, виступають: опитування, що являє собою спеціальну бесіду з метою пошуку інформації, прихованої від правоохоронних органів про осіб, факти, обставини, інші необхідні відомості для виконання завдань оперативно-розшукової профілактики; наведення довідок за допомогою безпосереднього вивчення документів, скерування офіційних запитів, що передбачає збирання біографічних відомостей щодо особи-об'єкта оперативно-розшукової профілактики, його родинних зв'язків, освіти, роду занять, майнового стану, місця проживання, фактів учинення правопорушень у минулому, причетності до протиправної діяльності; дослідження документів – це позапроцесуальне вивчення об'єктів у результаті інших оперативно-розшукових заходів до моменту порушення кримінальної справи та з метою виявлення ознак злочинної діяльності й причетності до неї конкретних осіб, яких перевіряють; негласне спостереження (фізичне, електронне, комплексне), зокрема за особою, з метою одержання інформації щодо ознак злочинної діяльності, можливих співучасників тощо; ототожнення особисті, що полягає в позапроцесуальному впізнанні особи за комплексом ідентифікуючих ознак і, зокрема, його кримінологічним портретом [21, с. 330].

На думку В.П. Кушпіта, оперативно-розшукова профілактика є окремим видом профілактики, що має на меті недопущення вчинення злочинів, а її особливостями є використання негласних методів спостереження. Науковець також зазначає, що нинішня оперативно-розшукова діяльність трансформувалася в нові, більш відкриті форми, що зумовлює доцільність ширшого залучення можливостей оперативно-розшукової профілактики з метою зниження практичних можливостей реалізації злочинних намірів особами з криміногенними нахилами [21].

Отже, функціонування оперативно-розшукових заходів у контексті оперативно-розшукової профілактики має активніше реалізовуватися на практиці, такий підхід сприятиме розвитку системи запобігання кримінальним правопорушенням. Виконанню завдань оперативно-розшукової профілактики сприяє широке використання кримінологічної інформації, зокрема: сукупність відомостей про стан злочинності, її причини та умови, особу злочинця, шляхи і заходи профілактики правопорушень, про діяльність правоохоронних органів й інших суб'єктів запобіжної діяльності.

Не менш вагомими заходами запобігання є адміністративно-правові. Адміністративно-правовому запобіганню належить особливе місце в системі заходів адміністративного примусу завдяки їхній профілактичній спрямованості. Заходи адміністративно-правового запобігання ставлять за мету ненастання протиправного вчинку в той момент, коли правопорушення тільки передбачаються [22]. Під заходами адміністративно-правового запобігання розуміють дії повноважних органів або посадових осіб, спрямовані на примусове забезпечення виконання громадянами обов'язків перед суспільством, забезпечення суспільної безпеки та громадського порядку, недопущення і боротьбу зі стихійним лихом, епідеміями, епізоотіями та ліквідацію їхніх наслідків. Особливого значення адміністративно-правові заходи набувають тоді, коли застосовуються за умови відсутності протиправного діяння та з метою запобігання, виявлення протиправних діянь, забезпечення громадського порядку та громадської безпеки, а також запобігання надзвичайним ситуаціям [23].

Метою адміністративно-правових заходів є припинення протиправних діянь (як адміністративних правопорушень, так і кримінальних), запобігання вчиненню подальших протиправних діянь, забезпечення подальшого притягнення правопорушників до адміністративної чи кримінальної відповідальності, усунення шкідливих наслідків, які настали через протиправне діяння, відновлення стану, який був до вчинення правопорушення [23].

Так, механізм адміністративно-правового запобігання та профілактики кримінальних правопорушень – це система адміністративно-правових засобів, що спрямована на врегулювання суспільних відносин у процесі запобігання та профілактики кримінальних правопорушень, яка представляє собою процес, що містить визначені етапи реалізації та елементи [24].

У свою чергу механізм адміністративно-правового запобігання та профілактики кримінальних правопорушень характеризується такими ознаками: по-перше, за свою сутністю цей механізм є системою адміністративно-правових засобів;

по-друге, наявність спрямування на врегулювання суспільних відносин у процесі запобігання та профілактики кримінальних правопорушень; по-третє, запобігання кримінальним правопорушенням – це недопущення, відвертання завчасно протиправних діянь; по-четверте, запобігання кримінальним правопорушенням – це скерування діяльності спеціально визначених суб'єктів публічної адміністрації проти будь-яких розпочатих протиправних проявів; по-п'яте, представляє собою процес, що містить визначені стадії реалізації; по-шосте, містить такі елементи: норми адміністративного права та їх зовнішнє вираження джерела права; публічну адміністрацію; принципи діяльності публічної адміністрації; індивідуальні акти публічної адміністрації; адміністративно-правові відносини; форми адміністративного права; тлумачення норм адміністративного права; методи адміністративного права; процедури реалізації адміністративно-правових норм; принцип законності [24].

В юридичній літературі адміністративно-правові заходи поділяють на два види: загального призначення та спеціального призначення. Адміністративно-правові заходи загального призначення представляють собою соціальну профілактику правопорушень, які можна визначити як різновид соціального управління, систему соціально-економічних, суспільно-політичних, організаційних, правових і виховних заходів, спрямованих на виявлення й усунення або нейтралізацію причин правопорушень та умов, що сприяють їх учиненню, формуванню правомірної поведінки громадян. До заходів цієї групи належать: перевірка документів; взяття на облік й офіційне застереження осіб про неприпустимість протиправної поведінки; огляд – особистий огляд і огляд речей, вантажів, багажу транспортних засобів, зброї і боєприпасів, різних об'єктів; відвідування підприємств, установ і організацій; входження на земельні ділянки, в жилі та інші приміщення громадян; внесення подань у державні органи, підприємства, установи, організації, посадовим особам про необхідність усунення причин та умов, які сприяли вчиненню правопорушень; тимчасове обмеження доступу громадян на окремі ділянки місцевості та об'єкти; обмеження (заборона) руху транспорту і пішоходів на окремих ділянках вулиць і автомобільних біляків; адміністративний нагляд за особами, звільненими із місць позбавлення волі; використання транспортних засобів, а також засобів зв'язку, які належать підприємствам, установам, організаціям [25].

Специфікою характеризуються спеціальні заходи адміністративно-правого запобігання кримінальним правопорушенням, ці заходи носять екстраординарний характер, здійснюються переважно спеціалізованими органами, застосовуються лише в разі, коли інші заходи адміністративного примусу не ефективні. Спеціальні заходи адміністративно-правого запобігання кримінальним правопорушенням передбачають: заходи фізичного впливу, застосування спеціальних засобів та застосування вогнепальної зброї [26].

Отже, адміністративно-правові заходи профілактики та запобігання кримінальним правопорушенням – це спеціальний різновид правоохоронної діяльності, який врегульований нормами адміністративного права. Ці заходи здійснюються спеціально уповноваженими суб'єктами щодо виявлення та усунення факторів, причин та умов скоєння правопорушень, для досягнення основної мети – зменшення кількості правопорушень.

Ще одними важливими заходами профілактики та запобігання кримінальним правопорушенням виступають кримінально-процесуальні заходи. У статті 2 чинного Кримінального процесуального Кодексу України зазначено, що завданням кримінального провадження є сприяння зміцненню законності, запобігання злочинам, усунення причин, що породжують злочинність, та виховання громадян у дусі дотримання Конституції та законів України [27]. Кримінально-процесуальні заходи запобігання та профілактики кримінальних правопорушень виражаються в заходах кримінально-процесуального примусу. У свою чергу заходами кримінально-процесуального примусу є процесуальні засоби державно-правового примусу, що застосовуються уповноваженими на те органами, які здійснюють кримінальне провадження в чітко визначеному законом порядку стосовно осіб, котрі залучаються до кримінально-процесуальної діяльності, з метою запобігання та припинення неправомірних дій, забезпечення виявлення та закріплення доказів тощо [28].

В основі застосування заходів кримінально-процесуального примусу є: застосування процесуального примусу може виявлятися у фізичному, матеріальному чи моральному (психологічному) впливі державного органу на учасника кримінального провадження; застосування заходів процесуального примусу завжди пов'язано з певними обмеженнями особистих, майнових та інших прав і свобод учасників провадження; застосовується всупереч волі та бажанню учасників кримінального провадження та виключно на підставі закону

[29]. Відомо, що заходами кримінально-процесуального примусу є виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; накладення грошового стягнення; тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом; відсторонення від посади; тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна; арешт майна; затримання особи; запобіжні заходи.

І.М. Карпенко зазначає, що сьогодні в КПК України щодо заходів кримінально-процесуального примусу є низка теоретичних питань та практичних проблем, що стосуються як визначення понять, класифікації, особливостей цих заходів, так і суто практичних питань застосування норм кримінального процесуального права у відповідності до основоположних принципів права, дотримання прав та свобод громадян, дотримання міжнародних норм та правил щодо вищезазначених питань, загальні правила застосування повинні базуватися на положеннях Конституції України та ратифікованих Україною міжнародних правових актах [28].

Отже, заходи кримінально-процесуального примусу – це передбачені кримінально-процесуальним законодавством процесуальні засоби примусового характеру, що застосовуються у сфері кримінального судочинства уповноваженими на те посадовими особами і державними органами за наявності підстав і в порядку, передбаченому законом, щодо обвинувачених, підозрюваних та інших осіб для попередження і припинення їхніх неправомірних дій з метою успішного розслідування і вирішення завдань кримінального судочинства [30, с. 289–292].

Далі розглянемо тактико-психологічні заходи запобігання правопорушенням. У науковій літературі до одних із факторів злочинності відносять соціально-психологічні фактори, до яких належать: пропаганда негативних стереотипів поведінки в засобах масової інформації; прищеплювання психології вседозволеності, сексуальної розпусти; нав'язування культу споживацького ставлення до життя; вільна демонстрація насильства та жорстокості; панування кризогенної ідеології протиприродності в людській свідомості; підміна цінностей [8, с. 389]. На підставі цього необхідно факторам криміногенного характеру протиставляти антикриміногенні – тактико-психологічні заходи із протидії злочинності. До таких ми відносимо цілеспрямовану інформаційно-просвітницьку діяльність (у сфері освіти, у засобах масової інформації, у культурній сфері тощо), спрямовану на прищеплювання у свідомості суспільства законослухняних форм поведінки. Це досягається через пропагування здорового способу життя, поваги до особи, через державну підтримку позитивних традицій і звичаїв, демонстрацію в засобах масової інформації кінофільмів, які засуджують насилля й антисуспільні форми поведінки й, навпаки, всіляко спонукають особу до чесного відношення до праці, дотримання норм моралі та законності.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, вважаємо, що тактико-психологічні, кримінально-процесуальні, адміністративно-правові та оперативно-розшукові заходи відіграють важливу роль у системі запобігання та профілактики кримінальним правопорушенням. У свою чергу зроблено висновки, що кримінально-процесуальні заходи, які виражаються в кримінально-процесуальному примусі, передбачають процесуальні засоби примусового характеру, що застосовуються у сфері кримінального судочинства уповноваженими на те посадовими особами і державними органами за наявності підстав і в порядку, передбаченому законом, щодо обвинувачених, підозрюваних та інших осіб для попередження і припинення їхніх неправомірних дій з метою запобігання злочинам, усунення причин, що породжують злочинність, та виховання громадян у дусі дотримання Конституції та законів України; адміністративно-правові заходи в процесі профілактики та запобігання кримінальним правопорушенням виступають спеціальним різновидом правоохоронної діяльності, який врегульований нормами адміністративного права, ці заходи здійснюються спеціально уповноваженими суб'єктами щодо виявлення та усунення факторів, причин та умов скоєння правопорушень, для досягнення основної мети – зменшення кількості правопорушень; оперативно-розшукові заходи запобігання та профілактики кримінальних правопорушень мають на меті недопущення вчинення злочинів, тоді коли їхні особливості виражаються у використанні негласних методів спостереження. До тактико-психологічних заходів із протидії злочинності відносимо цілеспрямовану інформаційно-просвітницьку діяльність (у сфері освіти, в засобах масової інформації, в культурній сфері тощо), спрямовану на прищеплення у свідомості суспільства законослухняних форм поведінки.

Проведений аналіз кримінально-процесуальних, адміністративно-правових та оперативно-розшукових, тактико-психологічних заходів має важливе значення в процесі вироблення, вдосконалення

та реалізації державою єдиної стратегії профілактики і запобігання кримінальним правопорушенням як на регіональному, так і на загальнодержавному рівні.

Література

1. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2017-2020 року / Генеральна прокуратура України. 2020. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_ id=112661&libid=100820 (дата звернення: 31.12.2020).

2. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3-х кн. Київ : Ін Юре, 2007. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 424 с.

3. Веприцький Р.С. Феноменологія злочинності в регіоні : монографія. Харків : Золота миля, 2014. 324 с.

4. Бабенко А.М. Запобігання злочинності в регіонах України: концептуально-методологічний та праксеологічний вимір : монографія. Одеса : ОДУВС, 2014. 416 с.

5. Влияние демографических процессов на преступность / М.М. Бабаев и др. ; под ред. В.Н. Кудрявцева. Москва : Юрид. лит., 1976. 176 с.

6. Пустовіт О.В. Запобігання органами внутрішніх справ легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Донецьк, 2007. 224 с.

7. Бандурка О.М. Профілактика злочинності. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2017. № 1. С. 115–124.

8. Бабенко А.М. Регіональна злочинність в Україні: закономірності, детермінація та запобігання : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.08. Запоріжжя, 2015. 515 с.

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

10. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3-х кн. Київ : Ін Юре, 2007. Кн. 2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. 712 с.

11. Овчинский С.С. Оперативно-розыскная профилактика : лекция. МВД СССР. Караганда : Карагандинская высш. шк. МВД СССР, 1982. 24 с.

12. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303.

13. Оперативно-розыскная деятельность : учебник. 2-е изд., доп. и перераб. / под ред. К.К. Горяинова и др. Москва : ИНФРА-М, 2004. 848 с.

14. Кримінологія : підручник / О.М. Джужа та ін. ; за заг. ред. О.М. Джужи. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 416 с.

15. Козаченко И.П. Правовые и организационно-тактические основы оперативно-розыскной профилактики преступлений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. ; ВНИИ МВД РФ. Москва, 1992. 48 с.

16. Філіпенко Н.Є. Проблеми правого регулювання діяльності оперативних підрозділів органів внутрішніх справ України. *Форум права*. 2005. № 1. С. 78–95.

17. Аванесов Г.А. Криминология и социальная профилактика. Москва : Изд-во Акад. МВД СССР, 1980. 526 с.

18. Цехан Д.М., Луцюк П.С. Інформаційно-аналітичне забезпечення запобігання злочинам у сфері господарської діяльності оперативними підрозділами ОВС. URL: http://criminology.onua.edu.ua/?p=477 (дата звернення: 31.12.2020).

19. Білецький В. Інформаційне забезпечення оперативно-розшукової діяльності у прикордонній сфері. *Держава та суспільство*. 2011. С. 176–180.

20. Гула Л.Ф. Оперативно-розшукове запобігання злочинам, що вчиняються організованими злочинними угрупованнями. URL: http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/29229/1/028_166_171.pdf (дата звернення: 31.12.2020).

21. Кушпіт В.П. Оперативно-розшукова профілактика у системі протидії злочинам в Україні. URL: http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/32178/1/54-327-331.pdf (дата звернення: 31.12.2020).

22. Заходи адміністративного запобігання. URL: https://pidru4niki.com/1691031155866/pravo/zahodi_administrativnogo_zapobigannya (дата звернення: 31.12.2020).

23. Адміністративне право України: основні поняття : навчальний посібник / І.П. Голосніченко та ін. Київ : ГАН, 2005. 232 с.

24. Онищук О.О. Механізм адміністративно-правового запобігання та протидії корупції. *Форум права*. 2010. № 4. С. 686–689.

25. Голиу С.И., Михайлов Б.П. Организационно-тактические проблемы профилактики преступлений. Москва : ВНИИ МВД, 1978. 78 с.

26. Жалинский А.Е. Условия эффективности профилактики преступлений. Москва : ВНИИ МВС, 1978. 149 с.

27. Кримінальний процесуальний кодекс України. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України : Закон України: чинне законодавство з 19 листопада 2012 року. Київ : Паливода А.В., 382 с.

28. Карпенко М.І., Омельчук К.І. Заходи забезпечення кримінального провадження. *Юридична наука*. 2013. № 11. С. 81–89.

29. Назаров В.В. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Європейські перспективи*. 2013. № 3. С. 102–106.

30. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова ; Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», Національна академія правових наук України. Харків : Право, 2012. 844 с.

Бабенко А. М.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права
та кримінології
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 343.2
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.4

ЗНАЧЕННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ ПРИЧИННОГО ТА НЕКАУЗАЛЬНИХ ЗВ'ЯЗКІВ ДЛЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Беньківський В. О.

Метою статті є здійснення аналізу щодо розмежування причинного та окремих некаузальних зв'язків як теоретичної передумови протидії злочинності.

У статті досліджується кримінально-правовий і зачіпається кримінологічний аспект аналізу і розмежування причинного (причинно-наслідкового) та некаузальних зв'язків.

Досліджено питання розмежування каузальності (її конкретного прояву – причинного зв'язку) та функціональної залежності (функціонального зв'язку). Розмежування причинного та функціонального зв'язку показано на прикладі співвідношення таких ознак кримінального правопорушення (злочину), як «протиправність», «суспільна небезпечність», «караність».

У статті узагальнено комплекс відмінності між причинним та окремими некаузальними зв'язками. Автор вказує на те, що якщо причинний зв'язок закріплює процес породження явищ, то для різновидів некаузальних зв'язків є характерним не породження, але взаємна зміна чинників, факторів, що утворюють зв'язки.

У межах розмежування причинного і некаузальних зв'язків автор виділяє загалом такі види зв'язків, які порівнюються з причинним, як функціональний, зв'язок зумовлення, темпоральні зв'язки, зв'язки станів, кореляції.

Автор зазначає у статті, що функціональність (функціональний зв'язок) у кримінальному праві може проявлятися таким чином: під час аналізу характеристик (ознак) злочину і покарання; у межах складу злочину або, точніше, його окремих проявів у конкретних статтях Закону про кримінальну відповідальність.

Кореляційні зв'язки проявляються у встановленні ступеня тяжкості кримінальних правопорушень (злочинів), де існує залежність між тяжкістю злочину та розміром покарання (як правило, у виді позбавлення волі). Кримінологічний аспект кореляції (кореляційної залежності) можна побачити в тих випадках, коли встановлюється спільний елемент у різних корелятах злочину.

Автором зроблено висновок, що у кримінальному праві й процесі в професійних правників часто виникає обов'язок щодо встановлення причинно-наслідкового зв'язку як умови для певного правового наслідку (зокрема, для матеріальних складів злочину); водночас існують інститути, склади злочинів, інші кримінально-правові феномени, в межах яких треба враховувати некаузальні зв'язки (зокрема, ситуації співучасті, зв'язок ролей співучасників, конкретне діяння – доведення до самогубства тощо).

Розглядаючи питання розмежування причинного зв'язку і зв'язку зумовлення, автор наводить приклад такого зв'язку, в якому зв'язок зумовлення набуває вигляду конструкції «зловживання компетенцією – наслідок (шкода) – правовий наслідок (кримінальна відповідальність особи)». Зроблено висновок, що структурно-причинний зв'язок та зв'язок зумовлення є подібними.

Далі в статті розглядаються особливості темпоральності, а також впливу даних особливостей на вирішення правових питань.

Ключові слова: *причинний зв'язок, функціональний зв'язок, кореляти злочину, кримінальне правопорушення, темпоральність.*

Benkyvskyi V. O. Significance of distinction of causal and non-causal connections for counter crime

The aim of the article is to analyze the distinction between causal and non-causal links as a theoretical prerequisite for combating crime.

The article examines both the criminal law and the criminological aspect of the analysis and differentiation of causal (non-causal) and non-causal connections.

The question of distinguishing between causality (its specific manifestation - causation) and functional dependence (functional connection) is studied. The distinction between causal and functional connection is shown by the example of the ratio of such features of a criminal offense (crime) as «illegality», «public danger», «punishment».

The article summarizes the complex of differences between causal and non-causal connections.

In the article the author points out that if the causal connection fixes the process of generation of phenomena, then the types of non-causal connections are characterized not by generation, but by the mutual change of factors, factors that form connections.

Within the distinction between causal and non-causal connections, the author generally identifies such

© Беньківський В. О., 2021

types of connections that are compared with the causal connection as functional, conditioning connection, temporal connections, state connections, correlations.

The author notes in the article that functionality (functional connection) in criminal law can be manifested as follows: in the analysis of the characteristics (signs) of the crime and punishment; within the corpus delicti or, more precisely, its individual manifestations in specific articles of the Law on Criminal Liability.

Correlation is manifested in determining, in particular, the severity of criminal offenses (crimes) where there is a connection between the severity of the crime and the size of the punishment (usually in the form of imprisonment).

The criminological aspect of correlation (correlation dependence) can be seen in cases where a common element is established in different correlates of the crime.

In the article, the author concludes that in criminal law and process, professional lawyers often have an obligation to establish a causal link as a condition for a certain legal consequence (in particular, for the material components of the crime); at the same time, there are institutions, corpus delicti, other criminal law phenomena within which non-causal connections must be taken into account (in particular, situations of complicity, connection of roles of accomplices, specific act – leading to suicide, etc.).

Considering the question of distinguishing between causation and conditional connection, the author gives an example of such a connection in which the conditional connection takes the form of «abuse of competence - consequence (damage) – legal consequence (criminal liability)». It is concluded that the structural causal connection and the connection between conditioning are similar.

Further, in the article features of time connection, and also influence of these features on the decision of legal questions are considered.

Key words: *causation, functional connection, correlates of crime, criminal offense, time connection.*

Постановка проблеми та її актуальність. Актуальність заявленої проблеми дослідження продиктовано необхідністю поєднання каузального (заснованого на уявленні про причинний зв'язок, його особливостях і структурі) та некаузального аналізу кримінально-правових і кримінологічних питань, вирішення яких прямо або непрямо пов'язане з протидією злочинності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У межах розгляду поставленої проблеми, яка є новою з точки зору поєднання і використання «синтетичного» (кримінально-правового та кримінологічного) підходу, необхідно розглянути, зокрема, працю науковців А.А. Музики та С.Р. Багірова «Причинная связь: уголовно-правовой очерк» (2009), М. Готтфредсон, Т. Герші «Загальна теорія злочину» (A General Theory of Crime) (2000) та ін.

Метою статті є здійснення аналізу щодо розмежування причинного та окремих некаузальних зв'язків як теоретичної передумови протидії злочинності.

Виклад основного матеріалу. Розмежовуючи каузальність (конкретний прояв, причинно-наслідковий зв'язок) і некаузальність (функціональний, зв'язок зумовлення, темпоральний зв'язок, кореляції та ін.), не можна абсолютизувати відмінності між ними. Тобто чинники в межах некаузальних (акаузальних) зв'язків є відносно рівнозначними (у порівнянні з нерівнозначністю причини і наслідку) або, точніше, відносно рівнозначимими в межах процесу некаузальної взаємодії.

Це пов'язано, з точки зору автора, з різними за структурою некаузальними зв'язками, зокрема, в межах функціонального зв'язку існує «тонка» відмінність між чинниками (факторами) так, що в межах зв'язку функціонально визначаються:

1) «центральний» чинник;

2) чинники, що залежать від «центрального» чинника.

Уточнено можна вести мову про те, що складники (чинники, фактори) взаємодіють через «центральний» чинник; очевидно, що залежні від «центрального» чинники та «центральний» чинник є до певної міри (не абсолютно) рівнозначимими, що, зокрема, виражено у відсутності окремих номенів (імен, найменувань) чинників на противагу причинно-наслідковому зв'язку, де чітко виділяють «причину» і «наслідок».

Приклад відносної рівнозначимості чинників функціонального зв'язку – зв'язок між такими ознаками злочину, як «протиправність», «суспільна небезпечність», «караність».

Формальні ознаки «протиправність» і «караність» пов'язані між собою через матеріальну ознаку «суспільна небезпечність»; водночас «караність» корелює з ознакою «протиправність», однак лише тому, що існує «центральний» чинник, «суспільна небезпечність» [1, с. 72].

Очевидно, що як повністю симетричні (або абсолютно рівнозначні) названі чинники характеризувати не можна, оскільки вони є якісно відмінними в характеристиці злочину.

Відносно рівнозначимими є чинники різних видів кореляційних залежностей (прямих і обернених). Зокрема, показовими є кореляції між тяжкістю злочину та розміром покарання у виді позбавлення волі, обставинами, що пом'якшують та обтяжують покарання та ін.

Вказані випадки залежності можуть бути розглянуті як у межах кримінально-правових, так і кримінологічних досліджень. Зокрема, питання корелятів злочину, спільних елементів у межах даних корелятів, як зазначають такі дослідники кримінологічних проблем, як М. Готтфредсон та Т. Герші, розглядалися в роботах Ч. Горинга [2, с. 75].

Загальний висновок з вивказаного: незважаючи на очевидну відмінність каузальності й некаузальності абсолютизувати дану відмінність недоцільно. У випадку непричинної детермінації детермінанти не мають яскраво вираженої (як у випадку з каузальною детермінацією) функціональної особливості (функціональної «переваги»). В окремих випадках, коли, зокрема, розглядаються науково встановлені прояви такого зв'язку, як кореляційний, можна стверджувати про математичну рівнозначність явищ у непричинній (некаузальній) детермінації.

Отже, ще однією особливістю непричинної детермінації є функціональна рівність (рівнозначимість) чинників, що її утворюють. Непричинна (некаузальна або акаузальна) детермінація пов'язана також із тим, що біологічні, а тим більше соціальні системи, процеси є складнішими в порівнянні з механічними (простими), складними, нелінійними, стохастичними. Тому, відповідно, зв'язки, що утворюють дану детермінацію, зазвичай поєднують багато явищ, чинників, що характеризуються такими особливостями:

1) можуть мати базовий чинник, з яким вони взаємодіють, на який впливають, відчуваючи також обернений вплив; приклад: залежність ВВП (валового продукту) від продуктивності праці, торгівлі, інфляційних процесів; дані параметри пов'язані з базовим параметром (ВВП) та між собою;

2) можуть характеризуватися «горизонтальною» залежністю; приклад: зміна кримінально-правового регулювання внаслідок зміни кримінально-правової політики [3, с. 1] держави (зокрема, вираженої в рішеннях вищої судової інстанції тої або іншої країни);

3) зв'язок, що характеризує непричинну (некаузальну) детермінацію, може також виникати в масовидних системах і мати характер умови (conditio) для каузального зв'язку, який характеризує статистичну причинність;

4) непричинна (некаузальна) детермінація також характеризується специфікою зв'язків чинників (явищ, факторів), що взаємодіють, виходячи з особливостей систем наукового знання, в межах яких вони розглядаються; зокрема, слід виділити такі науки, як кібернетика (в якій розглядається обернений вплив або зв'язок «відповідь»), психологія (розглядається взаємодія психічних чинників, що характеризують різні рівні психіки й можуть взаємодіяти нелінійно), право, де чинники, складники унормовані, мають визначений зміст, форму реалізації та ін.

Якщо каузальна детермінація знаходить свою реалізацію у причинно-наслідковому зв'язку, то некаузальна реалізується через сукупність зв'язків, що констатуються в межах систем наукового знання й мають значення складових аксіом [4, с. 97], для висунення наукових доктрин, реалізації завдань конкретних наук.

До зв'язків, що концептуально необхідні для реалізації мети наукового дослідження, відносяться такі, обґрунтовані, на думку автора, в науковому плані:

1) функціональний зв'язок;

2) зв'язок зумовлення (зокрема, типової характеристики «умова-дія»);

3) темпоральні зв'язки (зокрема, в контексті часового співвідношення, застосування тих або інших норм кримінального права, якщо одні норми в часі передують іншим);

4) зв'язки станів (зокрема, коли в подібних кримінально-правових нормах з часом змінюються певні правові складники, їхні параметри);

5) інші різновиди зв'язків, кореляцій.

З'ясування функцій (функціоналу, виражаючись сучасною мовою) явищ (чинників, факторів) у межах непричинної детермінації є окремою проблемою в характеристиці видів некаузальних взаємодій. Зокрема, якщо здійснювати дослідження такого некаузального зв'язку, як функціональний, то у філософській доктрині аналіз чинників даного зв'язку розпочинається з фіксації його математичної форми: «y = f (x)». У даній математичній характеристиці функціонального зв'язку одне явище (область значень «y») знаходиться у функціональній залежності від іншого явища (області визначень «x»). Математичний символ «f» виражає дану залежність і відображає закон, що породжує з кожного числа деяке число [5, с. 110].

У соціальних науках функціональний зв'язок розглядається змістовніше; часто такий розгляд або дослідження не має чіткої математизації, але фіксує деяку залежність чинників (факторів), яка може встановлюватися для пояснення певних, соціальних і правових тенденцій закономірностей.

У науковій літературі, присвяченій дослідженню некаузальної детермінації, підкреслюється, що

функціональний зв'язок може існувати не тільки між явищами (об'єктами) але й між їхніми властивостями.

Непричинна (некаузальна) детермінація, що проявляється або реалізується у функціональному зв'язку, передбачає:

1) наявність не менше 2-х параметрів (змінних, явищ, об'єктів або їхніх властивостей), що характеризують соціальне (зокрема правове, кримінально-правове) явище, процес або об'єкт;

2) згадані параметри:

а) як зазначалося вище, можуть залежати від одного (базового) параметру й один від одного;

б) можуть бути «горизонтально розміщеними», тобто базовий («вертикальний») параметр є відсутнім в описі соціального (правового, кримінально-правового) феномену, й зміна одного, двох або більше параметрів призводить до зміни другого параметру;

в) водночас розглядається можливість залежності першого параметра від другого (або множини);

3) явища (об'єкти) в межах функціонального зв'язку повинні мати «строгу» математичну форму у випадку, якщо розглядається взаємопов'язана зміна властивостей даних явищ.

У порівнянні з каузальним (причинно-наслідковим) функціональний зв'язок характеризується:

1) точною кількісною характеристикою складників;

2) зміна параметрів, властивостей або явищ (об'єктів) у межах функціонального зв'язку може бути послідовною або «паралельною» (одночасною);

3) рівнозначністю явищ (об'єктів), між якими виникає зв'язок.

У межах п. 3 можна також застосувати вищезазначений термін «рівнозначимість явищ». Важливим моментом, який відрізняє функціональний зв'язок від причинно-наслідкового, є те, що в межах функціонального зв'язку (функціональної залежності) одне явище не породжує інше; зміна параметрів одного явища лише пов'язана зі зміною параметрів іншого.

Окреме й особливе значення має функціональний зв'язок, якщо він розглядається як елемент механізму регулювання соціальних процесів, зокрема у випадках, коли даний зв'язок характеризує різнорівневі правові процеси, феномени.

Функціональною можна назвати залежність між такими властивостями права, як нормативність та правореалізація; зв'язок окремих норм (груп норм) у межах правових кодифікаційних систем, кодексах також можна охарактеризувати в багатьох випадках як функціональний.

У кримінальному праві функціональність (функціональний зв'язок) може проявлятися:

1) під час аналізу характеристик (ознак) злочину і покарання;

2) у межах складу злочину або, точніше, його окремих проявів у конкретних статтях Закону про кримінальну відповідальність.

На особливу увагу в межах аналітичного підходу до розуміння непричинної детермінації заслуговує також характеристика такого різновиду некаузального зв'язку, як зв'язок зумовлення.

Зв'язок зумовлення схематично розглядається як такий, що має вид «умова-явище»; «умова-параметр, властивість явища»; «умова-діяння (дія, бездіяльність)»; даний зв'язок не викликає, але коригує результат [6, с. 7].

Методологічний аналіз зв'язку зумовлення призводить, зокрема, до таких важливих висновків:

1) структурно зв'язок зумовлення «нагадує» причинно-наслідковий зв'язок;

2) на розвиток п. 1: зв'язок зумовлення на противагу причинно-наслідковому, який поєднує причину і наслідок, поєднує в собі умову та діяння, яке формується під впливом даної умови.

Необхідно окремо зазначити, що у співвідносному аналізі каузального (причинно-наслідкового) та некаузальних зв'язків змінюється парадигма оцінки значення і ролі чинників зв'язків.

Причинно-наслідковий зв'язок у своїх соціальних і правових проявах:

1) встановлюється суб'єктами соціальних і правових процесів;

2) у його межах відбувається спричинення (вироблення) явищем «причина» явища «наслідок»;

3) існує «природна» часова послідовність, відповідно до якої фіксується передування явища «причина» явищу «наслідок»; явище «наслідок» існує і виникає після явища «причина».

У межах функціонального зв'язку та зв'язку зумовлення наведений перелік особливостей видозмінюється й уточнюється. Зокрема, на думку автора, коли йдеться про згадані зв'язки (та окремі інші) у суб'єктів соціальних і правових процесів, відсутній обов'язок встановлювати дані зв'язки; дані зв'язки не встановлюються, але враховуються як такі, що органічно притаманні соціальним і правовим феноменам.

У кримінальному праві й процесі у професійних правників часто виникає обов'язок щодо

встановлення причинно-наслідкового зв'язку як умови для певного правового наслідку (зокрема, для матеріальних складів злочину); разом із тим існують інститути, склади злочинів, інші кримінально-правові феномени, в межах яких треба враховувати некаузальні зв'язки (зокрема, ситуації співучасті, зв'язок ролей співучасників, конкретне діяння – доведення до самогубства тощо).

Дане врахування має іманентний для названих кримінально-правових феноменів характер, тобто некаузальні зв'язки – невід'ємний складник (частина, елемент) даних феноменів. У межах некаузальних зв'язків відбувається не спричинення, але коригування результату, що включає інтенсифікацію його настання, особливості формування результату як такого або характеру результату.

Чинники (фактори) в межах функціонального зв'язку, зв'язку зумовлення та окремих інших зв'язків перебувають поза межами часової послідовності, тобто існують одночасно.

Зв'язок зумовлення проявляє, в якій мірі умова впливає на такі складники явища (об'єкту), як:

а) причина;

б) процес спричинення;

в) формування наслідку (в окремих ситуаціях, випадках).

Мета виділення й наукового дослідження зв'язку зумовлення – показати його наукове значення для кримінального права.

Методологічна характеристика зв'язку зумовлення ґрунтується на основі такої фундаментальної категорії філософії, як «умова». У філософській літературі зазвичай проводиться обмежений порівняльний аналіз категорій «причина» та «умова», що, з точки зору автора, звужує розуміння особливого значення умови в причинній та непричинній детермінаціях. Як правило, зазначається, що умова в межах каузального комплексу виконує функцію сприяння (інтенсифікації, коригування) дії причини і через це – розвитку (або реалізації) каузального процесу; підкреслюється, що різниця між причинами та умовами є відносною [7, с. 511]. Але, як зазначалося вище, умова може також сприяти розвитку каузального (причинного) процесу, а в деяких ситуаціях – також і формуванню наслідку. Якщо ж розглядати окреме й особливе значення умови, то воно реалізується в комплексі «умова-причина» певною, сприйнятою правом сукупністю способів.

Зв'язок зумовлення в комплексі «умова–причина» реалізується, на думку автора, в праві (зокрема, кримінальному праві) такими способами:

1) через установлення компетенції для правової дії суб'єкта права;

2) через установлення нормативного обов'язку (невиконання якого породжує юридичну відповідальність) або зобов'язання для суб'єкта на виконання певної соціальної, соціально-правової або суто правової функції;

3) поєднанням першої і другої ситуації.

Компетенція як сукупність юридично встановлених повноважень, прав і обов'язків суб'єкта здійснення соціальної і правової діяльності має специфічне відношення (або є теоретично елементом обґрунтування, а структурно – частиною) щодо зв'язку зумовлення.

До певної міри можна говорити про те, що компетенція і її реалізація в соціальній та правовій, соціально-правовій діяльності являє собою правову форму умов діяльності.

Отже, може йтися про те, що компетенція:

1) передує (є умовою) діяльності;

2) у зв'язку з поставленою в дослідженні науковою проблематикою компетенція, зокрема:

а) характеризує зв'язок зумовлення, який є складником караної поведінки;

б) зв'язок зумовлення набуває вигляду «зловживання компетенцією – наслідок (шкода) – правовий наслідок (кримінальна відповідальність особи)».

Необхідно пояснити, що причинно-наслідковий зв'язок і зв'язок зумовлення за своєю структурою і видом можуть до певної міри розглядатися як подібні.

Відмінність причинно-наслідкового зв'язку та зв'язку зумовлення носить не «зовнішній» характер (зовні існує подібність: «чинник 1 – чинник 2»), але змістовий. Зокрема, в межах причинно-наслідкового зв'язку існує зв'язок спричинювального фактору (причини) результуючого явища (наслідку); в межах зв'язку зумовлення розглядаються зумовлюючий чинник (умова) та зумовлена причина (діяння).

На прикладі із застосуванням поняття «компетенція» між каузальним зв'язком і зв'язком зумовлення можна фіксувати відмінність.

Оскільки в представленому розділі дослідження зв'язки розглядаються з точки зору філософських підходів, то й відмінність каузального зв'язку та зв'язку зумовлення буде абстрактною, конкретизованою.

Каузальний (причинно-наслідковий) зв'язок передбачає:

1) структуру: причину і наслідок;

2) генетичну (породження причиною наслідку) та часову (передування причини наслідку) асиметрію.

Зв'язок зумовлення передбачає:

1) ускладнену структуру: «умова – діяння (діяльність); умова – наслідок діяння (діяльність)»;

2) генетичність відсутня, але наявне не породження, а сприяння процесу;

3) часова асиметрія може бути наявною (умова може виникнути до процесу як передумова) або умова може існувати одночасно з діянням, діяльністю, процесом.

У межах прикладу з правовою компетенцією можна побачити, як дана правова, інтегральна умова визначає соціально бажану діяльність особи, водночас сприяючи в багатьох ситуаціях учиненню караних діянь, що завдають істотної шкоди.

Для ілюстрації зв'язків зумовлення можна навести ще декілька прикладів. Як конкретний приклад можна навести невиконання або неналежне виконання суб'єктом своїх обов'язків з наслідками, передбаченими ст. 367 КК України [8].

У цивільно-правовому сенсі, а в деяких випадках – і в кримінально-правовому, зв'язок зумовлення виникає, наприклад, у разі невиконання батьківських обов'язків, невиконання цивільно-правових зобов'язань та ін., що потягло за собою певні наслідки, передбачені кримінальним законом.

Наведена сукупність можливих випадків правового прояву зв'язку зумовлення не вичерпує всіх можливих варіантів такого прояву, але утворює певний базис аналізу даного некаузального зв'язку.

Значення зв'язку зумовлення під час аналізу соціальних, соціально-правових та правових процесів полягає в тому, що він дає змогу додатково (а не лише в межах очевидної каузальності) й уточнено досліджувати зміст тих або інших процесів, які здійснюються в соціумі. Якщо розглянути значення зв'язку зумовлення конкретизованіше, то його можна розглядати як певний елемент у межах правових конструкцій, передбачених кримінальним законом. Особливість зв'язку зумовлення, зокрема в праві, полягає в тому, що він виникає в результаті передбачення законом певної правової передумови правової процедури, процесу, функції або обов'язку.

Необхідно підкреслити, що зв'язки зумовлення майже не розглядалися й не аналізувалися науково-аспектно вченими на рівні такої особливої системи наукових знань, як право.

На противагу наведеному твердженню зв'язки, що є фактично часовими параметрами явищ, процесів (тобто темпорально характеризувальні), досліджувалися у зв'язку з вирішенням конкретних завдань правової науки, зокрема кримінального права.

Методологічно в межах філософських підходів темпоральні (часові) зв'язки пов'язані з категорією «час», який може проявлятися таким чином:

1) як певний момент, що фіксує певне явище онтологічно або гносеологічно;

2) як часовий проміжок між змінами певного явища або його параметрів;

3) як параметр явища (процесу), що виявляє його телеологічно, тобто пов'язаний з метою (ціллю, цілеспрямованим розвитком) досліджуваного явища.

Особливістю часу та його похідної, тобто темпорального зв'язку, є також те, що він характеризується незворотністю та односпрямованістю.

Темпоральні зв'язки розглядаються часто як додаткові (або доповнювальні) в межах аналізу, зокрема, соціальних, соціально-правових, правових явищ, об'єктів, процесів, у межах таких неперервних кількостей, за висловлюванням Ч.С. Пірса, як величина і час [9, с. 186].

Тому концептуально виникає проблема і наукова вимога щодо визначення меж значення й ролі темпоральних зв'язків під час наукового дослідження певних соціальних явищ, процесів, з урахуванням їхньої сутності та характеру.

Висновки. На основі проведеного дослідження можна зробити певні висновки:

1) у межах дослідження питання протидії злочинності необхідне поєднання як каузального, так і некаузального аналізу як основи розуміння кримінально-правових та кримінологічних явищ;

2) розмежування причинного і некаузальних зв'язків повинно відбуватися на основі різного розуміння функцій і значення чинників, що утворюють зв'язки;

3) «синтетичний» підхід, в якому поєднуються кримінально-правові та кримінологічні підходи до протидії злочинності, яскраво проявляється під час аналізу кримінально-правових та кримінологічних кореляцій;

4) аналіз розмежування причинного та некаузальних зв'язків – основа вирішення питання протидії злочинності в теоретичному аспекті.

Література

1. Кримінальне право України: Загальна частина : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Ю.В. Баулін та ін. ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Харків : Право. 2010. 454 с.

2. Готтфредсон М., Тревіс Г. Загальна теорія злочину (A General Theory of Crime). Харків : Акта, 2000. 323 с.

3. Борисов В.І., Фріс П.Л. Ефективність кримінально-правової політики. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 1(2). С. 1–18.

4. Хамітов Н., Крилова С. Філософський словник. Людина і світ. Київ : КНТ, Центр навчальної літератури. 2007. 264 с.

5. Вейль Г. О философии математики / предисл. О.А. Яновской ; вступ. ст. А.П. Юшкевича. Изд. 3-е. Москва : КомКнига, 2010. 128 с.

6. Беньківський В. Філософсько-правові аспекти взаємодії категорій «причинність» та «діяльність». *Національний юридичний журнал: Теория и практика. Научно-практическое правовое издание – Republic Moldova*. 2017. № 6 (27). С. 5–9.

7. Философия: Энциклопедический словарь / под. ред. А.А. Ивина. Москва : Гардарики, 2004. 1072 с.

8. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 20 серп. 2019 року *(*офіц. текст*)*. Київ : Паливода А.В., 2019. 264 с.

9. Пирс Ч.С. Из работы «Элементы логики. Grammatika Spekulativa». *Семиотика*. Москва, 1983. С. 151–210.

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

УДК 343.7
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.5

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШАХРАЙСТВО У СФЕРІ НЕРУХОМОГО МАЙНА В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ У КОНТЕКСТІ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Конопельський В. Я., Кушнарьова О. Б.

Метою статті є кримінально-правове дослідження шахрайства у сфері нерухомого майна в зарубіжних країнах та використання досвіду зарубіжних країн для модернізації діючого кримінального законодавства України в частині протидії злочинів у сфері нерухомого майна в контексті захисту права власності.

Авторами досліджено кримінальні кодекси країн СНД та зарубіжних країн, а саме: Молдови, Азербайджану, Казахстану, Іспанії, Німеччини, Аргентини, Австрії, Ліхтенштейну та ін. Також проведено аналіз кримінального законодавства Великої Британії та деяких штатів США.

У науковій статті досліджено основні аспекти кримінальної відповідальності за шахрайство у сфері нерухомого майна в країнах СНД, західноєвропейських державах, а також в Аргентині та США, проведено аналіз окремих норм кримінальних кодексів зарубіжних країн, які регламентують відповідальність за шахрайство щодо нерухомості. Особливу увагу приділено аналізу факторів, які встановлюють відповідальність за шахрайство у сфері нерухомого майна. Досліджені законодавчі підходи до кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу нерухомого майна, нормативно закріплені в кримінальному праві.

Автори зазначають, що більшість зарубіжних країн не містять спеціальних норм, які регламентують відповідальність за шахрайство щодо нерухомості. Лише декілька країн виділяють самостійні склади посягань на нерухоме майно.

Під час дослідження кримінального законодавства Австрії та Ліхтенштейну виявлено, що Кримінальний кодекс Ліхтенштейну в текстуальному відношенні майже дослівно відтворює відповідний кодекс Австрії.

Автори роблять висновок, що в більшості зарубіжних країн обіг нерухомості не утворює самостійного родового або видового об'єкта кримінально-правової охорони та у зв'язку з цим не впливає на структуру Особливої частини КК. У більшості випадків відповідальність настає за більш загальними нормами кримінального права. Проаналізовано, що успішна реалізація наміру на заволодіння у власність навіть одного об'єкта нерухомості може принести дохід, який багаторазово перевищує той, на який можна розраховувати в разі здійснення корисливих злочинів з рухомими речами. З огляду на це зроблено висновок, що в будь-якого законодавця, в тому числі закордонного, об'єктивно виникає необхідність передбачити спеціальні механізми, зокрема кримінально-правові, спрямовані на недопущення заборонених законом дій у сфері обігу нерухомого майна.

Ключові слова: *шахрайство у сфері нерухомості, кримінальна відповідальність, кримінальне законодавство, кримінальний кодекс, кваліфікуючі ознаки, західноєвропейські держави, незаконний обіг нерухомого майна.*

Konopelskiy V. Ya., Kushnarova O. B. Certain issues of criminal liability for fraud in the field of real estate in foreign countries

The purpose of the article is to study the criminal law of real estate fraud in foreign countries and use the experience of foreign countries to modernize the current criminal legislation of Ukraine in combating crimes in real estate in the context of protection of property rights.

The author studies the criminal codes of the CIS countries and foreign countries, namely: Moldova, Azerbaijan, Kazakhstan, Spain, Germany, Argentina, Austria, Liechtenstein and others. An analysis of the criminal law of the United Kingdom and some US states was also conducted.

The scientific article examines the main aspects of criminal liability for real estate fraud in the CIS countries, Western European countries, as well as in Argentina and the United States, analyzes some provisions of criminal codes of foreign countries governing liability for real estate fraud. Particular attention is paid to the analysis of the factors that establish liability for real estate fraud. The legislative approaches to criminal liability for crimes in the field of real estate, normatively enshrined in criminal law, are studied.

The author notes that most foreign countries do not contain special rules governing liability for real estate

© Конопельський В. Я., Кушнарьова О. Б., 2021

fraud. Only a few countries have separate warehouses for real estate encroachments.

A study of the criminal law of Austria and Liechtenstein revealed that the Criminal Code of Liechtenstein in the textual sense almost literally reproduces the relevant code of Austria.

The author concludes that in most foreign countries the circulation of real estate does not form an independent generic or specific object of criminal law protection and therefore does not affect the structure of the Special Part of the Criminal Code. In most cases, liability arises under more general rules of criminal law. It is analyzed that the successful implementation of the intention to take possession of even one real estate object can bring income that is many times higher than that which can be expected when committing mercenary crimes with movable property. Based on this, it is concluded that any legislator, including foreign, objectively needs to provide special mechanisms, including criminal law, aimed at preventing prohibited by law actions in the field of real estate.

Key words: *real estate fraud, criminal liability, criminal legislation, criminal code, qualifying features, Western European countries, illegal circulation of real estate.*

Постановка проблеми та її актуальність. Шахрайство у сфері нерухомості являє собою складноорганізоване соціально-правове і кримінологічне явище, яке має стійкі властивості та ознаки (високий рівень професійної підготовленості, тісний зв'язок з корупційними та економічними кримінальними правопорушеннями, висока латентність і великий обсяг кримінальних доходів), що переводить шахрайство з нерухомістю в розряд реальних загроз економічній та кримінологічній безпеці держави й зумовлює потребу в розробленні системних профілактичних заходів.

На важливість обговорення проблеми каранності шахрайства у сфері нерухомості вказує і той факт, що в більшості своїй дані діяння пов'язані з іншими протиправними посяганнями переважно економічної і корупційної спрямованості. Саме складністю кримінальних зв'язків і пояснюється той факт, що щорічно обсяг протиправних доходів у сфері обороту нерухомості зростає, а сфера кримінального бізнесу розширюється.

Актуальність досліджуваної теми полягає у важливості якісної правової регламентації кримінальної відповідальності за шахрайство у сфері нерухомого майна у зв'язку з тенденцією до зростання випадків протиправних посягань у даній сфері та негативних змін у структурі й характері злочинності, які пов'язані передусім з іншими протиправними посяганнями переважно економічної і корупційної спрямованості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам відповідальності шахрайства у сфері нерухомості приділялась увага завжди. Окремі питання кримінально-правової характеристики шахрайства у сфері нерухомості розглядалися в роботах Д.А. Птушкіна, О.В. Дикого, Г.М. Чернишова, Н.В. Павлової, К.О. Чаплинського та ін. Так, деякі науковці, зокрема Д.А. Птушкін, К.О. Чаплинський, зробили теоретичне узагальнення та запропонували нове вирішення наукового завдання, яке полягає в розробленні та науковому обґрунтуванні концептуальних правових, організаційних і тактичних засад розслідування шахрайства, пов'язаного з відчуженням об'єктів нерухомого майна громадян. Питання щодо запобігання шахрайству у сфері іпотечного кредитування житла стали об'єктом дослідження Р.А. Запорожець.

Деякі наукові роботи О.В. Дикого присвячені дослідженню проблем детермінації злочинності у сфері обороту житлової нерухомості в Україні. Він приділив увагу дослідженню правових факторів злочинності у вказаній сфері, визначив основні групи факторів, до яких відносяться: недоліки законодавчого регулювання правового режиму житлової нерухомості; відсутність належного законодавчого закріплення правового статусу ріелторських фірм; недосконалість кримінального і кримінально-процесуального законодавства.

Разом із тим окремі результати досліджень є дискусійними та ґрунтуються на положеннях законодавства, що дістало змін або взагалі залишилось поза увагою вчених. У даних роботах отримали висвітлення далеко не всі методи попередження даних кримінальних правопорушень, зокрема авторами не проведений порівняльний аналіз і взагалі не вивчено зарубіжну практику.

Метою статті є кримінально-правове дослідження шахрайства у сфері нерухомого майна в зарубіжних країнах та використання досвіду зарубіжних країн для модернізації діючого кримінального законодавства України в частині протидії кримінальних правопорушень у сфері нерухомого майна у контексті захисту права власності.

Виклад основного матеріалу. Історично склалося, що поділ речей на рухомі й нерухомі в зарубіжній цивілістиці є основоположним як для приватних, так і для публічних галузей права. Перш за все воно має велике значення для цивільного обороту, оскільки передбачає наявність спеціальних правил відчуження,

передачі, реєстрації та інших юридично значимих дій з об'єктами нерухомості.

Законодавці зарубіжних країн усвідомлюють, що оскільки остання має велику економічну вартість, нерідко саме на неї націлено увагу особи або групи осіб, які мають корисливі мотиви та готові для вчинення протиправного діяння. Успішна реалізація наміру на заволодіння у власність навіть одного об'єкта нерухомості може принести дохід, який багаторазово перевищує той, на який можна розраховувати в разі здійснення корисливих кримінальних правопорушень з рухомими речами. У зв'язку з цим у будь-якого законодавця, в тому числі закордонного, об'єктивно виникає необхідність передбачити спеціальні механізми, в тому числі кримінально-правові, спрямовані на недопущення заборонених законом дій у сфері обігу нерухомого майна.

Звернення до зарубіжного досвіду в даному питанні дозволяє, по-перше, вивчити норми, які могли би бути корисними для розвитку вітчизняного кримінального законодавства, в тому числі й для заповнення його прогалин, по-друге, зрозуміти, чи відповідають українські стандарти протидії кримінальному обороту нерухомості тим, які розроблені та апробовані за кордоном.

Крім того, не можна виключати, що організована злочинність на території України може мати транснаціональний характер, важливо підкреслити, що кримінальні правопорушення у сфері нерухомості нерідко відбуваються за безпосередньої участі злочинних спільнот, які діють одночасно в декількох або в багатьох країнах. Тому вивчення зарубіжного досвіду може принести користь українським правоохоронним органам у сфері взаємного співробітництва з компетентними зарубіжними структурами і міжнародними організаціями (Інтерпол, Європол та ін.) в розкритті, розслідуванні та профілактиці кримінальних правопорушень даної групи.

В Україні до нерухомості належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни призначення. При цьому режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні й морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації (ст. 181 ЦК України 2003 р.) [1].

Таке визначення містить ознаки нерухомого майна, які повинні бути притаманні тому чи іншому об'єкту у визначенні його належності до нерухомого майна. Із цього виходить, що поділ речей на рухомі та нерухомі ґрунтується на їхніх природних властивостях. Нерухомі речі, за загальним правилом, не можуть бути вільно переміщені в просторі та є індивідуально визначеними.

За функціональним призначенням нерухоме майно поділяється на: земельні ділянки, призначені для забудови; природні комплекси (для експлуатації); споруди; кімнати та квартири; будівлі та приміщення під магазини й офіси; приватні житлові будинки, дачі, котеджи в передмісті (із земельними ділянками); виробничі приміщення, склади тощо [2, т. 1 с. 146].

Шахрайство з нерухомістю в Україні може бути кваліфіковано за ч. 4 ст. 190 КК України як шахрайство, вчинене в особливо великому розмірі (тобто на суму, яка згідно з приміткою 4 до ст. 185 КК України перевищує в 600 і більше разів неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення кримінального правопорушення).

До незаконного обігу нерухомості має пряме відношення ст. 197-1 КК України – «самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво». Йдеться про самовільне зайняття земельної ділянки, яким завдано значної шкоди її законному володільцю або власнику, а також про самовільне будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці. У першому випадку розмір покарання не може перевищувати шести місяців арешту, а в другому – обмеження волі до трьох років.

Нерухомість може розглядатися як предмет злочину, передбаченого ст. 206-2 КК України, – «протиправне заволодіння майном підприємства, установи або організації» [3]. Обґрунтованість включення прикладу даного складу кримінального правопорушення очевидна – рейдерське захоплення, що передбачає, як правило, заволодіння саме об'єктами нерухомості.

Розглянемо законодавчі підходи до кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу нерухомого майна, нормативно закріплені в кримінальному праві країн СНД, західноєвропейських держав (Іспанія, Німеччина, Велика Британія, Австрія і Ліхтенштейн), а також Аргентини та США.

Поняття шахрайства в кримінальному законодавстві країн ближнього зарубіжжя дуже схоже з українським. Зазвичай нерухоме майно виступає предметом шахрайства та не є обставиною, яка обтяжує кримінальну відповідальність.

Кримінальні кодекси таких країн, як Білорусь, Грузія, Литва, Естонія, не містять спеціальних норм, які регламентують відповідальність за шахрайство щодо нерухомості. Однак кримінальні

кодекси Молдови, Азербайджану, Казахстану виділяють самостійні склади посягань на нерухоме майно. Серед них ст. 193 КК Республіки Молдови «Заволодіння чужою нерухомістю» [4], ст. 188 КК Азербайджанської Республіки «Порушення права власності на землю» [5], ст. 186 КК Казахстану «Порушення речових прав на землю» [6]. Предметом злочинного посягання служить земля, нерухомість. Кваліфікуючою ознакою даних кримінальних правопорушень є застосування насильства. Способи вчинення кримінального правопорушення, такі як обман і зловживання довірою, як у КК України, в даних складах не виділяються.

Покарання за вчинення кримінальних правопорушень у сфері нерухомості в кримінальному законодавстві розглянутих країн менше, ніж за вчинення кримінальних правопорушень проти власності, що непропорційно розміру збитку від кримінальних правопорушень у сфері нерухомого майна.

У кримінальному законодавстві країн романо-германської «родини» предметом шахрайства є як нерухоме, так і рухоме майно. Ознаками даного кримінального правопорушення є обман, заподіяння майнової шкоди потерпілому, отримання вигоди злочинцем унаслідок вчинення кримінального правопорушення (ст. 209 КК Республіки Болгарія [7, с. 150–151], ст. 286 КК Республіки Польща [8, с. 189], П. 263 КК ФРН [9, с. 148]). Правова кваліфікація шахрайства включає в себе низку протиправних діянь, у тому числі й шахрайство щодо нерухомого майна.

Склади низки майнових кримінальних правопорушень, таких як зловживання довірою та вимагання, не виділяють у конкретний предмет кримінального правопорушення та, відповідно, не передбачають відповідальності за протиправні посягання на нерухоме майно. Зловживання довірою виділяється законодавством ряду країн в окремий склад кримінального правопорушення (Пар. 266 КК РФГ, ст. 314-1 КК Франції [10, с. 121], ст. 262 КК Японії [11, с. 146–147]).

Так, КК ФРН передбачає злочинне зловживання довірою як кримінально каране діяння (пар. 266), під ним розуміються дії осіб, які зловживають наданими їм за законом, владними приписами чи за угодою правами з розпорядження чужим майном. Відповідальність за дане діяння настає в разі заподіяння шкоди особі, інтереси якої винний повинен був захищати [12, с. 37].

Кримінальні кодекси ряду країн, таких як Болгарія, Японія (ст. 235-2 КК Японії «Незаконне привласнення чужого нерухомого майна»), Туреччина (ст. 513 КК Турецької Республіки [13], КНР (ст. 442 «Незаконний продаж нерухомості» [14, с. 288]), виділяють протиправні посягання на нерухоме майно в окремі склади кримінальних правопорушень, які носять насильницький характер. Предметом насильницького злочинного посягання є, як правило, земельна ділянка. Покарання за вчинення кримінальних правопорушень у сфері нерухомого майна за кримінальним законодавством розглянутих країн можна порівняти з кримінальною відповідальністю за шахрайство щодо нерухомого майна.

Кримінальний кодекс Іспанії 1995 р. не виділяє в окрему главу кримінальні правопорушення, пов'язані з обігом нерухомого майна. Разом із тим даний Кодекс цікавий у контексті цього дослідження перш за все тим, що в ньому існує спеціальний кваліфікований склад шахрайства, а саме «шахрайство, предметом якого є житло та інше майно, що визнається соціально необхідним» (viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social) (п. 1 ч. 1 ст. 250). Дане діяння карається позбавленням волі на строк від 1-го до 6-ти років.

Даний Кодекс містить й інші склади, пов'язані з обігом нерухомого майна. Зокрема, в ст. 251 передбачено позбавлення волі на строк від 1 року до 4-х років по відношенню до особи:

1) яка, помилково привласнивши собі право розпорядження рухомої або нерухомої річчі, незалежно від того, володіло вона нею раніше, відчуджує цю річ, обтяжує її або надає в оренду іншій особі на шкоду для неї або третім особам (ч. 1);

2) котра розпоряджається рухомою або нерухомою річчю із приховуванням обтяжень по відношенню до неї (ч. 2);

3) яка відчуджує річ, вільну від обтяжень, обтяжила або уклала угоду з її відчудження до передачі набувачу на шкоду йому або третім особам (ч. 2) [15].

Кримінальний кодекс Німеччини 1871 р. також не містить спеціальної глави, в яку були би поміщені протиправні діяння у сфері нерухомості. Разом із тим у різних розділах даного правового акту ми знаходимо склади, в яких йдеться про її незаконний (кримінальний) обіг. Термін «нерухоме майно» (unbewegliche Sachen) використовується в Кодексі всього один раз: розділ XXV «карана користь» містить § 287, що передбачає відповідальність за організацію публічної лотереї або розіграшу рухомого або нерухомого майна без офіційного дозволу.

Одночасно із цим Кодекс передбачає відповідальність за незаконний обіг нерухомості в рам-

ках більш загальних складів. Найбільш значущий у зв'язку з цим розділ XXII «Шахрайство і зловживання довірою». Так, відповідальність за шахрайство у сфері нерухомості за відсутності інших конкретних обставин настає за п. 2 ч. 3 § 263 (Шахрайство із заподіянням шкоди у великому розмірі). Дане діяння карається позбавленням волі на строк до 10-ти років [16].

Кримінальний кодекс Австрії 1975 р. жодного разу не використовує таку категорію, як нерухомість. Проте, проаналізувавши гл. 6 «Злочини проти чужого майна», можна зробити висновок, що вона нерідко мається на увазі. Відповідальність за шахрайство з нерухомістю настає в рамках більш загального складу – тяжке шахрайство (§ 147) на суму понад 5 тисяч евро (ч. 2) або більше 300 тисяч евро (ч. 3) в залежності від того, яка ринкова вартість об'єкта нерухомості. В останньому випадку Кодекс передбачає покарання до 10-ти років позбавлення волі. Можна презюміровати, що практично будь-яка нерухомість за ціною перевищує, як мінімум, першу із зазначених сум [17].

Кримінальний кодекс Ліхтенштейну 1987 р. в текстуальному відношенні майже дослівно відтворює КК Австрії (відповідно, термін «нерухомість» у ньому також не згадується жодного разу) [18]. Загальний Цивільний кодекс 1811 р. у розділі II «Про річне право» (Von dem Sachenrechte) не містить легального визначення нерухомості, однак у науковій доктрині цієї країни вона розуміється так само, як і в сусідній Австрії (в основному правова система і юридична наука Ліхтенштейну історично розвивалися під її впливом) [19].

У кримінальному кодексі Аргентини 1921 р. представляє інтерес гл. 6 «Незаконне захоплення». Згідно зі ст. 181 КК Аргентини карається позбавленням волі до 3-х років той, хто:

1) використовуючи силу, загрози, обман, зловживання довірою або скритність, повністю або частково позбавив іншого права на володіння або використання нерухомості або реальної можливості розпоряджатися нею, незалежно від того, чи виконано вказане позбавлення шляхом зайняття нерухомості, знаходження в ній або через вигнання мешканців;

2) з метою заволодіти всією нерухомістю або її частиною зруйнував її або змінив її характеристики або параметри;

3) використовуючи силу або погрози, завадив володінню або користуванню нерухомістю [20].

Кримінальне законодавство Великобританії не містить такого складу кримінального правопорушення, як шахрайство. Воно є загальним поняттям для всіх видів обману, пов'язаних з незаконним збагаченням або заподіянням шкоди. Законодавство Великобританії встановлює кримінальну відповідальність за кримінальні правопорушення проти власності, вчинені шляхом обману, в тому числі в щодо деяких категорій нерухомого майна, відповідно до Закону про крадіжку 1968 р.:

- ст. 15 «Отримання майна шляхом обману»;
- ст. 16 «Отримання грошової вигоди шляхом обману»;
- ст. 17 «Складання неправдивих звітних документів» [21].

Розуміння шахрайства (fraud) в американському праві, в тому числі в законодавстві окремих штатів, істотно відрізняється від українського. Водночас у нашій країні дане діяння являє собою окремий склад кримінального правопорушення, а в правовій системі США категорія шахрайства є збиральною і включає комплекс протиправних діянь. Їх аналіз показує, що практично будь-яким зазіханням на чуже майно, способом скоєння яких є обман (або «облудна практика», як зазначено в Примірному Кримінальному кодексі США), розглядаються як шахрайство. Норми про відповідальність за неправомірне заволодіння чужою нерухомістю, а також суміжні з цим склади кримінальних правопорушень є в законодавстві більшості штатів, при цьому моментом закінчення більшості кримінальних правопорушень вважається початок протиправних дій [22, с. 734].

Відповідальність за шахрайські дії щодо нерухомого майна міститься в кримінальних кодексах окремих штатів. Наприклад, Кримінальний кодекс Штату Нью-Йорк включає в себе становище про відповідальність за шахрайство щодо іпотечного житлового кредитування. Стаття 187 КК Штату Нью-Йорк визначає шахрайство щодо іпотечного житлового кредитування як умисні дії особи, спрямовані на отримання житлової іпотеки з наданням завідомо недостовірної інформації про позичальника. Згідно зі ст. 187.25 КК Штату Нью-Йорк особа вважається винною в скоєнні шахрайства відносно іпотечного житлового кредитування першого ступеня в разі, якщо вона отримає злочинний дохід від даного кримінального правопорушення в розмірі понад 1 000 000 доларів США. Дане кримінальне правопорушення є фелонією ступеня «B» і карається позбавленням волі від 1-го до 3-х років і від 8-ми до 25-ти років. Нижня межа покарання застосовується щодо осіб, які раніше не притягувалися до кримінальної відповідальності. Верхня межа – для осіб, які раніше

притягувалися до кримінальної відповідальності за вчинення шахрайства щодо іпотечного кредитування [23, с. 60].

Висновки. У більшості зарубіжних країн обіг нерухомості не утворює самостійного родового або видового об'єкта кримінально-правової охорони і у зв'язку з цим не впливає на структуру Особливої частини КК. У більшості випадків відповідальність настає за більш загальними нормами. Одночасно з цим відзначимо, що посягання на правомірні інтереси власника нерухомого майна може розглядатися як не тільки основний, але й додатковий об'єкт кримінально-правової охорони, який зумовлює кваліфікацію протиправних діянь за сукупністю.

У розглянутих вище державах не існує єдиного встановленого підходу до предмету кримінальних правопорушень у сфері нерухомості, оскільки цивільно-правове розуміння даної категорії від правопорядку до принципу верховенства права, як показано вище, може різнитися. Велику роль відіграє цивілістична казуїстика, пов'язана з прямим законодавчим закріпленням режиму нерухомості за окремими речами (у тому числі в силу їх господарського призначення). Рухомий або нерухомий характер речі, встановлений у нормах цивільного права, у зв'язку з цим особливо значущий для кримінального права, оскільки впливає на момент закінчення злочину.

Література

1. Цивільний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 14.02.2021).

2. Нерухоме майно. Юридична енциклопедія : у 6 т. / ред. кол. : Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. ; НАН України, Київ : Українська енциклопедія, 2003. Т. 2. 763 с.

3. Кримінальний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 14.02.2021).

4. Кримінальний кодекс Республіки Молдова. № 985 от 18.04.2002 р. URL: https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ru/md/md099ru.pdf (дата звернення: 16.02.2021).

5. Кримінальний кодекс Азербайджанської республіки. Набув чинності 1 вересня 2000 року згідно Закону Азербайджанської Республіки від 26 травня 2000 р. № 886-I. URL: https://www.legislationline.org/download/id/8305/file/Azerbaijan_Criminal_Code_am_2018_ru.pdf (дата звернення: 16.02.2021).

6. Кримінальний кодекс Республіки Казахстан. Зі змінами та доповненнями станом на 30.12.2020 р. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252 (дата звернення: 16.02.2021).

7. Уголовный кодекс Республики Болгария / науч. ред. канд. юрид. наук, проф. А.И. Лукашова ; перевод с болгарского Д.В. Милушева, А.И. Лукашова ; вступ. статья И.И. Айдарова. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2001. 298 с.

8. Уголовный кодекс Республики Польша / пер. с пол. Д.А. Барилович. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2001. 234 с.

9. Уголовный кодекс Франции / пер. з нем. М. Зерцало. Издательство «Зеркало», 2001. 218 с.

10. Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л.В. Головко, Н.Е. Крыловой ; пер. с фр. и предисл. Н.Е. Крыловой. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2002. 650 с.

11. Уголовный кодекс Японии / науч. ред. А.И. Коробеева ; пер. с яп. А.И. Коробеева. Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. 226 с.

12. Теплова Д. Анализ зарубежного законодательства, регламентирующего ответственность за мошенничество в экономической сфере. *Российский следователь*. 2009. № 23. С. 34–37.

13. Кримінальний кодекс Туреччини. URL: http://zarubejye.com/law/law15a.htm (дата звернення: 15.02.2021).

14. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / под ред. А.И. Коробеева, пер. с китайского Д.В. Вичикова. Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. 303 с.

15. Кримінальний кодекс Іспанії URL: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444 (дата звернення: 14.02.2021).

16. Кримінальний кодекс Німеччини. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/ (дата звернення: 14.02.2021).

17. Кримінальний кодекс Австрії. URL: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzes nummer=10002296 (дата звернення: 14.02.2021).

18. Кримінальний кодекс Ліхтенштейну. URL: https://www.gesetze.li/lilexprod/lgsystpage2.jsp?search_text=Strafgesetzbuch&search_loc=text&rechts_gebiet=0&menu=0&tablesel=0&observe_date=09.03.2016&formname=showlawvers&lgblid=1988037000&version=15 (дата звернення: 14.02.2021).

19. Цивільний кодекс Ліхтенштейну. URL: https://www.gesetze.li/lilexprod/lgsystpage2.jsp?search_text=Strafgesetzbuch&search_loc=text&rechts_gebiet=0&menu=0&tablesel=0&observe_date=09.03.2016&formname=showlawvers&lgblid=1988037000&version (дата звернення: 14.02.2021).

20. Кримінальний кодекс Аргентини. URL: http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm. (дата звернення: 14.02.2021)

21. Закон про крадіжку 1968 року. Theft Act 1968. The National Archives, 1968. 37 p. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1968/60/pdfs/ukpga_19680060_en.pdf (дата звернення: 15.02.2021).

22. Уголовное право зарубежных стран / под ред. И.В. Козочкина. Общая и особенная части. Москва, 2010. 1056 с.

23. Игнатов А.Н., Козочкин И.Д. Уголовное право буржуазных стран: Общая часть. Сборник законодательных актов. Уголовный кодекс штата Нью-Йорк / пер. с англ. П.А. Бородина, И.Д. Козочкина. Москва : Изд-во УДН, 1990. 310 с.

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

Кушнарьова О. Б.,
підполковник поліції,
ад'юнктка кафедри кримінального права
та кримінології
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 342.591
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.6

КОРУПЦІЯ У ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ

Мельченко В. І.

Нагальною проблемою сьогодення України стала корупція, яка поширюється на багато сфер життя. Розуміння явища «корупція» поступово викривлюється в думках народу і починає сприйматися як норма поведінки. Корупція проявляється всюди, витісняючи не тільки правові норми українців, а й етичні.

Найбільшу шкоду корупція приносить освітній сфері, знижуючи якість освіти й науки. Згубним чином вона впливає, насамперед, на суспільні ідеали, що сприяє погіршенню виховання молоді. Саме через це ефективна протидія корупції у сфері освіти – дуже важливе питання.

Головна мета – це спроба дослідити в широкому розумінні сутність корупції, роблячи висновки, спираючись на сучасні погляди науковців стосовно корупції, її сфери впливу на життя, наслідків, запропонувати авторське визначення поняття «Корупція».

У дослідженні корупції використовувалися такі ефективні методи: порівняльний аналіз, систематизація сучасних наукових праць та законодавства. Об'єкт дослідження – поняття «корупція». Предмет вивчення – норми антикорупційного законодавства, спеціалізована література, що торкається проблем ефективної протидії корупційним правопорушенням, нормативно-правові акти.

Викорінити намір брати чи давати хабар у закладах освіти можна завдяки впровадженню активних заходів антикорупційної діяльності, в основі якої лежить відповідне до чинного законодавства України забезпечення. Саме рішучі дії влади в тандемі з учасниками освітнього процесу і самими громадянами можуть сприяти ефективним змінам у питанні подолання корупції.

Протягом останніх років в Україні активно проводилися дослідження з визначення ставлення народу до корупційних схем, які є в освітній сфері. Експерименти показали такі результати: більш ніж 50% населення з метою вирішення проблем схильне до вчинення правопорушень, пов'язаних з корупцією. Значна частина опитаних не кваліфікує ці однозначні вчинки як злочинні дії. Причому всі правопорушники, що згодні для вирішення питань давати хабарі, повністю усвідомлюють невідповідність цих дій професійній етиці, моральним нормам.

***Ключові слова**: корупція, хабарництво, державне управління, вища освіта.*

Melchenko V. I. Corruption in higher education institutions

Corruption, which spreads to many spheres of life, has become an urgent problem in Ukraine today. The understanding of the phenomenon of "corruption" is gradually distorted in the thoughts of the people and begins to be perceived as the norm of behavior. Corruption manifests itself everywhere, displacing not only the legal norms of Ukrainians, but also ethical ones.

Corruption causes the greatest harm to the educational sphere, reducing the quality of education and science. The harmful influence is primarily on the devaluation of social ideals, which contributes to the deterioration of the upbringing of young people. That is why effective combating corruption in the field of education is a very important issue.

Purpose of the study. The main goal is an attempt to explore the essence of corruption in a broad sense, drawing conclusions based on modern views of scientists regarding corruption, its sphere of influence on life, consequences; to offer the author's definition of the concept of "corruption".

Methods, object and subject of research. The following effective methods were used in the study of corruption: comparative analysis, systematization of modern scientific works and legislation. The object of research is the concept of "corruption". The subject of study is the norms of anti – corruption legislation, specialized literature concerning the problems of effective counteraction to corruption offenses, regulatory legal acts.

It is possible to eliminate the intention to take or pay bribes in educational institutions by introducing active anti-corruption measures, which are based on ensuring compliance with the current legislation of Ukraine. It is the decisive actions of the authorities in tandem with participants in the educational process and citizens themselves that can contribute to effective changes in overcoming corruption.

In recent years, Ukraine has been actively conducting research to determine the attitude of the people to corruption schemes that exist in the educational sphere. Experiments have shown the following results: more than 50% of the population is prone to committing corruption-related offenses to solve problems. A significant part of respondents do not qualify these unambiguous actions as criminal actions. Moreover, all offenders who agree to pay

© Мельченко В. І., 2021

bribes to resolve issues are fully aware of the discrepancy between these actions and professional ethics and moral norms.

***Key words**: corruption, bribery, Public Administration, Higher Education.*

Постановка проблеми та її актуальність. Одна з найактуальніших проблем України – корупція у вищій освіті. Науковці, викладачі і всі учасники навчального процесу стають заручниками корупційних схем, які, на думку автора, можна подолати завдяки впровадженню таких кроків: систематичне проведення для наочності попередження корупційних правопорушень в навчальних закладах вищої освіти відкритих лекцій, які чітко відображають різні сценарії поведінки в тих чи інших ситуаціях; подолання проблеми пасивності суспільства в питаннях протидії корупції; розробка плану залучення до антикорупційної діяльності населення, що ладне брати активну участь у викритті проблемних моментів (культура повідомлення про вчинення корупційних правопорушень спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції).

Для значного зростання антикорупційного потенціалу суспільства потрібно вкладати зусилля, пов'язані з роз'яснювальною роботою з населенням, щоб практика корупції вважалася українцями неприйнятною. Для розробки ефективних заходів протидії корупції необхідний глибокий науково обґрунтований аналіз задля виявлення причин її виникнення. Чітке розуміння сутності цього негативного явища в освітній сфері сприятиме формуванню тактики і стратегії антикорупційної діяльності, постановці мети у боротьбі з корупцією, визначенню засобів її протидії з урахуванням всіх важелів структур управління освітою.

Нині проблема корупційних правопорушень у сфері освіти розглядається у вузькому сенсі – виключно з позиції економіки, кримінального права та кримінології. Але це помилкові судження, бо насамперед корупція в освіті – соціальне явище. Саме тому для запобігання корупції, її протидії треба розглядати проблему, спираючись на дисциплінарний підхід.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Багато вітчизняних дослідників та науковців займаються тривалий час вивченням поняття корупції, її сутності. Серед найбільш цікавих аналітичних праць із вивчення питань корупційної діяльності та протидії хабарництву можна виділити публікації таких науковців: А.Я. Естрін, Ю.А. Коміссарчук, В.В. Побережний, І.Ю. Тимофєєва, Є.В. Невмержицький, А.С. Політова, М.В. Фоміна, В.І. Франчук, Л.Г. Коваль, Н.В. Кузнєцова, В.О. Криволапчук, С.М. Клімова, В.В. Кузьменко та ін.

Метою статті є ґрунтовне дослідження корупції у сфері вищої освіти (її сутність, причини і наслідки), аргументація необхідності формування стратегії та тактики антикорупційної діяльності (пропозиції щодо її профілактики).

У дослідженні викладені актуальні матеріали: від базових теоретичних знань у питаннях протидії корупційним діянням, розгляд норм антикорупційного законодавства до формування стратегії та тактики для провадження важелів впливу на суспільне ставлення до корупції (формування негативного ставлення до будь-яких проявів корупційної діяльності в освітніх навчальних закладах та бажання повідомляти про вчинення правопорушень, пов'язаних із корупцією), усування наслідків корупції у сфері освіти.

Виклад основного матеріалу. У багатьох наукових публікаціях є безліч різноманітних визначень корупції. Етимологія терміна «корупція» – латинське слово Corruptio (корупціо). Його тлумачення (переклад) – «псування та підкуп».

Стосовно визначення корупції, це поняття в загальноприйнятому нині розумінні вперше сформульовано в 1979 році на 34-й Сесії Генеральної Асамблеї ООН. Експерти організації встановили, що корупція – це виконання посадовими особами будь-якої діяльності або повної бездіяльності у сфері здійснення їхніх безпосередніх посадових повноважень із порушенням чи без посадових інструкцій за винагороду в будь-якій формі в інтересах того, хто її надає.

У Великому тлумачному словнику української мови трактування корупції полягає в тому, що це діяльність осіб, прийнятих на виконання функцій держави, які задля одержання матеріальної вигоди, пільг, послуг чи інших переваг погоджуються протиправно використовувати надані їм повноваження та владу. Корупцією вважають пряме використання посадовою особою свого службового становища, маючи на меті особисте збагачення. Також цей злочин можна тлумачити як продажність та підкупність громадських діячів, урядовців.

У криміналістиці корупція має низку ознак: корупційні правопорушення відбуваються виключно у сфері діяльності органів місцевого самоврядування та державної влади; суб'єкт корупції – особа, що наділена посадовими повноваженнями; корупційні взаємини з'являються через зловживання провладною чи посадовою

Таблиця 1

Найуживаніші визначення поняття «корупція»

Суб'єкт, що сформулював визначення	Тлумачення визначення
Дев'ятий конгрес ООН (Каїр, 1995 р.)	*Корупція* – зловживання державною владою для отримання особистої вигоди.
Міждисциплінарна робоча група Ради Європи	*Корупція* – хабарництво, будь-яка інша поведінка осіб, що виконують певні обов'язки в державному чи приватному секторі, які призводять до порушення обов'язків, покладених на них як на державну посадову особу або на приватного співробітника (незалежного агента), або ж стосовно відносин іншого типу. Мета цих діянь – отримання будь-яких незаконних вигод для себе чи інших.
Секретаріат ООН Кримінальні кодекси Німеччини, Франції, Італії, США	*Корупція* – комплекс, що включає 3 класифікаційні групи кримінальних діянь: вчинення посадовими особами крадіжки (розкрадання та присвоєння державної власності), зловживання службовим становищем із метою одержати невиправдані особисті вигоди, конфлікт інтересів, що виникає між особистою користю та громадянським обов'язком. Корупційним діянням прийнято вважати низку посадових злочинів: *хабарництво, зловживання владою, шахрайство, вимагання, крадіжка, використання службового становища у власних інтересах*.
Transparency International	*Корупція* – така поведінка осіб, що обіймають посади в державному секторі (держслужбовці, політики), наслідок якої – незаконне та неправомірне збагачення їх самих чи їхніх близьких через зловживання державними повноваженнями.
Узагальнене визначення, викладене в офіційних документах ООН та Ради Європи	Корупція має характерні ознаки: пряме заподіяння шкоди авторитету державної служби чи іншим інтересам держави; незаконність одержаних матеріальних та нематеріальних благ державним службовцем; використання держслужбовцем свого становища всупереч інтересам держави; наявність у державного службовця наміру вчинити певні правопорушення – неправомірні дії (бездіяння), що об'єктивно завдадуть шкоди інтересам служби та держави; корисливий намір або інша зацікавленість держслужбовця у використанні власного становища та влади.

особою своїми повноваженнями. У цьому корупційному правопорушенні саме вона позначає об'єкт торгу, внаслідок якого суб'єкт корупційного діяння отримує конкретні блага матеріального чи нематеріального характеру; корупцією вважаються виключно діяння, що вчиняються посадовою особою, яка бажає цим правопорушенням задовольнити свої корисливі інтереси чи задля вигоди інших осіб. Неправомірні дії, їх неетичність із боку посадової особи, що, виконуючи обов'язки, спрямовує свою роботу на отримання прибутків у будь-якій формі (задоволення корисливих інтересів), належать до категорії «корупція».

Наукові публікації дають ширше трактування корупції, виділяючи це явище як багатоаспектне соціальне явище:

корупція – реакція членів суспільства на вади соціального прогресу, результат якого – недосконале функціонування суспільних та державних інститутів. Це нагальне питання сучасності явно відображає політичні, економічні, соціальні, ідеологічні явища та процеси;

корупція – це психологічне явище, що напряму пов'язане із внутрішнім світом високопосадовців і державних чиновників, які тимчасово можуть перейти межу моралі чи навіть залишитися за нею назавжди;

корупція – особлива інфраструктура повсякденних взаємовідносин, що включає представників всіх гілок влади, органів контролю та правоохоронної системи, політичних діячів та інших високопосадовців (керівників організацій та підприємств).

Навіть зараз відсутність правової точності корупції, незважаючи на чимало визначень цього терміна, породжує багато питань, проблеми щодо притягнення злочинців до відповідальності перед законом.

Задля розкриття корупційних правопорушень, що провокують неправомірні злочини, правоохоронним органам слід у кожному випадку встановити фактори корупції. Вони полягають у дослідженні при підозрі корупційних схем процесів, явищ та чинників, що здійснюють зумовлений вплив на соціум. Можна виділити фактори

корупції, враховуючи зміст правопорушень та їх сферу поширення:

1) *політичні*: прорахунки в діяльності політики (недосконалість реформ), суспільно-політична нестабільність, мінливість політичних інститутів; неврівноваженість можливостей та функцій галузей уряду; недолік результативного контролювання роботи влади; неясність та необґрунтованість антикорупційної політики;

2) *економічні*: кризові явища в економічній сфері; криміналізація економіки (робота в тіні), надмірна увага держави до економіки;

3) *організаційно-управлінські*: недосконала організація компанії влади, мала ефективність концепції урядового управління країною, надмірні повноваження бюрократичного апарату; недосконалість у формуванні владних структур; неідеальна концепція контролювання, націлена на спостереження за розподілом муніципальних ресурсів; труднощі, пов'язані з управлінням великими територіями; масивний малоефективний бюрократичний апарат; порівняно невисока заробітна плата у службових осіб;

4) *правові*: незабезпеченість верховенства права та закону в державних владних установах (недотримання норм міжнародного права); часта безсистемна та безпідставна зміна законодавства; незрозумілі для багатьох неадекватні санкційні міри (покарання) за вчинення корупційних правопорушень;

5) *ідеологічні*: в держави повністю відсутня чіткість визначення ідеології державної служби, а також системи цінностей;

6) *морально-психологічні*: в населення нема чіткої аналогії у визначенні корупції, що ця проблема тотожна із соціальним злом; деморалізація в суспільних колах; знецінення моралі; невизначеність майбутнього (в народу немає впевненості у кращому завтрашньому дні).

Крім того, є інші групи факторів, які породжують корупцію. Серед них:

– *інформаційні*, що включають відсутність прозорості та відкритості державного механізму перед громадянами; присутність зон офшору та інформаційна асиметрія;

– *соціальні*: процвітання кланів серед високопосадовців; користування в чиновників «дружніх та родинних відносин»; непотизм; звичай надання презентів та подарунків, хабарів;

– *культурно-соціальні*: існування концепції норм бюрократичної поведінки; поблажливе ставлення суспільства до корупції.

Опитування серед українців про ставлення до корупції показали несподівані результати. Більшість досліджених (51,1%) зізналися, що ставляться до корупції позитивно, вважаючи її невід'ємною частиною ринкових відносин. Для них корупція – дієвий важіль для вирішення власних проблемних питань. Понад 60% українців бере активну участь у корупції, даючи хабарі чи інші подарунки високопосадовцям. Попереджувати цю проблему сьогодення та протидіяти корупції погоджується лише 36% населення України.

Для досліду українцям було задане питання з приводу того, чи готові вони гіпотетично стати борцями з хабарництвом. Запитання звучало таким чином: «Якщо з Вас вимагатимуть задля вирішення проблеми дати хабар, як Ви вчините у цій ситуації?». З результатами дослідження можна ознайомитися в таблиці. Вони неприємно вражають та обурюють.

Третина українців без жодних вагань погодилася дати хабаря, третина не визначилася зі своїми діями в подібному випадку і тільки 16% опитуваних ні в якому разі не дадуть «презент». Але навіть та мала частина, що не хоче заохочувати чиновників до корупційних схем, нікуди не звернеться, щоб притягнути хабарника до відповідальності.

Лічені відсотки опитуваних згодні і самостійно вчиняти протидії махінаціям, збираючи компромат на здирників. Ці активні громадяни ладні боротися всіма можливими способами з корупціонерами, залучаючи ЗМІ, пишучи скарги керівництву, заяви у правоохоронні органи.

Опитування продемонструвало, що в українців майже відсутні наміри щось змінювати в житті, протидіяти корупції, попереджаючи відповідні злочини нечистих на руку чиновників. Навіть елементарні дії на зразок звернення до ЗМІ чи вищих інстанцій викликають в опитуваних здивування.

Окремо хочеться виділити результати опитування серед підприємців. Майже третина бізнесменів відразу ладні дати хабар задля швидкого та делікатного розв'язання проблеми. Значно менша кількість підприємців відмовляться платити посадовцям для вирішення бізнес-справ. Є й ті, що ладні відстоювати свої права і не платити задля просування бізнесу, публічно заявляючи про злочинні дії та вимагаючи заслуженого покарання чиновника.

Близько 11% підприємців у разі натяку на хабар напишуть скаргу до правоохоронних органів, 9% звернуться за допомогою до громадських організацій і тільки 8% повідомлять про корупційний злочин ЗМІ. Ще менше опитуваних (лише 7%) захотіли би поскаржитися керівникам нечистого на руки чиновника-хабарника.

Таблиця 2

Результати досліду

Як вчинять опитувані в разі натякання на хабар чи його вимагання	Населення України загалом, %	Підприємці, %
Погодяться дати хабар	36,5	29,2
Напишуть скаргу вищому керівництву цього службовця	4,6	7,2
Повідомлять про ситуацію правоохоронним органам (поліції, СБУ, прокуратурі)	4,6	11,0
Звернуться до суду	2,7	6,2
Повідомлять вищі інстанції (Президента, Прем'єр-міністра, мера тощо)	1,7	4,2
Звернуться для освітлення корупційних дій у засоби масової інформації	1,7	8,5
Напишуть звернення до громадської організації	1,2	9,7
Відмовляться від вирішення питання за допомогою сплати хабаря	15,9	6,0
Інше	3,1	7,0
Важко визначитися з відповіддю	31,1	24,4

З опитування видно, що як підприємці, так і пересічні громадяни в багатьох випадках ставляться до проблеми корупції як до звичного явища. Насамперед, багато хто вважає, що вимагання хабаря – звичайна практика того органу влади, куди звертається людина, а не ініціатива окремого службовця цієї організації чи державної структури.

Досліджуючи проблему корупційних оборудок в освітній сфері, можна сміливо відокремити основних дійових осіб хабарницьких схем. Чинниками чи джерелом корупції вищих навчальних закладах виступають не тільки керівництво навчального закладу, викладацький персонал, а й студенти з батьками. Між всіма цими суб'єктами можуть сформуватися «ненормативні відносини» – це стосунки, що суперечать посадовим інструкціям робітників вузу, моральним нормам суспільства, а також нормам законодавства. У таких відносинах можливі такі прояви корупції: підношення, побори, фаворитизм через хабарництво, так званий «блат». Корупція може проявлятися на різних рівнях функціонування системи вищої освіти.

Символічно підстави для виникнення корупції в освітніх закладах можна поділити на кілька груп:

1) *об'єктивні мотиви*: недостатнє фінансування (низька заробітна плата у працівників освітніх закладів), обмежена кількість місць для вступу випускників до вузу за затребуваними на ринку праці спеціальностями (в першу чергу, на бюджетну форму навчання); недосконалість законів, що спрямовані на боротьбу з хабарництвом;

2*) суб'єктивні фактори*: стан апатії у викладачів, їх розчарування розбіжності фактичного проходження навчального процесу з теоретичним (ускладненість проведення лекцій та практичних занять), який ще й не дає їм достатньої матеріальної винагороди за старанну працю; відсутність пошани до викладачів із боку студентів та їх батьків; принципове замовчення студентами вищих навчальних закладів випадків корупційної оборудки;

3) *об'єктивно-суб'єктивні мотиви*: після влаштування на роботу в заклад вищої освіти викладачу не уникнути витрат, які деякі робітники закладів освіти ладні компенсувати шляхом вимагання хабаря; недосконалі соціальні та правові гарантії захисту серед освітян.

Аналізуючи чинне законодавство України, його практичне впровадження в життя громадян та використовуючи низку обґрунтованих наукових праць, що торкаються питань регулювання у сфері освіти, можна зробити висновки, які допоможуть визначити низку ефективних антикорупційних дій. Вивчення теоретичних матеріалів дає змогу ґрунтовно дослідити зміни і визначати актуальні тенденції корупції у сфері освіти.

Спираючись на недосконалість вітчизняного законодавства, пропонуються нові кроки вирішення дослідницького завдання із запобігання проявам корупції:

1. Корупція у сфері освіти має чітко трактуватися як негативне соціальне явище. Умисне використання посадовою особою задля власного збагачення чи поліпшення матеріальну стану інших осіб своїх повноважень у корисливих цілях суперечать інтересам суспільства і України загалом;

2. Адміністративно-правовий механізм антикорупційної діяльності в освітній сфері – цілісна система правових засобів, яка характеризується згодою взаємовпливаючих компонентів.

У сфері освіти до найпоширеніших видів адміністративно-правового механізму протидії корупції зараховують:

1) адміністративно-правові норми, націлені на усунення корупційних злочинів, їх запобігання;

2) адміністративно-правові відносини, які формуються під час антикорупційної роботи;

3) реалізація норм адміністративного права в процесі запобігання та протидії випадків корупції.

Механізм адміністративно-правового регулювання включає функціональні складові частини: акти із застосування адміністративно-правових норм; наявність в освітян та науковців культури та свідомості в питаннях права; діяльність науково-педагогічних працівників у рамках чинного законодавства (збереження законності функціональних обов'язків освітян).

3. У ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» є чітке розмежування суб'єктів запобігання корупційним злочинам з огляду на їх функціональне призначення:

1) відповідальність за розробку, подальшу реалізацію та координаційні дії антикорупційної політики держави несуть такі суб'єкти України: Президент, Верховна Рада, Кабінет Міністрів, органи прокуратури та державної влади, співробітники органу з питань антикорупційної політики (уповноважені особи);

2) за виявлення фактів корупції, розслідування цих правопорушень безпосередньо відповідають спеціальні підрозділи (суб'єкти) таких державних відомств: Міністерства внутрішніх справ України, СБУ, Військової служби правопорядку у ЗСУ, податкова міліція;

3) у виявленні, запобіганні та здійсненні заходів щодо припинення корупційних злочинів беруть участь уповноважені підрозділи органів державної влади, органи виконавчої влади (самоврядування місцевого рівня), незалежно від форми власності та підпорядкованості організації, установи та підприємства, їхні службові та посадові особи, звичайні громадяни (громадські об'єднання при взаємній згоді).

4. У літературі можна знайти безліч різноманітних позицій із приводу ставлення суспільства до цього нагального питання та визначень терміна «корупція», організаційно-правової площини протидії корупційним злочинам у сфері освіти. Відсутність ефективного механізму протидії корупційним схемам та складність цього явища дає поштовх до подальшого різнобічного вивчення проблеми. Тільки так можна розробити дієві способи подолання правопорушень, пов'язаних із хабарництвом. Задля цього необхідно звернути увагу на кілька аспектів.

По-перше, для поглибленого розуміння кореня проблеми корупційних діянь у сфері освіти необхідно дослідити передумови виникнення корупції та чинників, що можуть сприяти розвитку державної антикорупційної політики, проаналізувати заходи, що нині використовуються задля протидії та запобіганню хабарництва.

По-друге, в точному організаційному, адміністративному осмисленні явища корупції в навчальних закладах необхідно чітко визначити механізми запобігання корупції, щоб можна було розробити системи заходів для практичного застосування в боротьбі з подібними правопорушеннями.

5. Основна складність визначення суб'єкта корупції у сфері освіти пов'язана зі з'ясуванням таких чинників:

– у Законі України «Про запобігання корупції» науковці чи педагоги не зазначені суб'єктами корупційних правопорушень;

– чинне законодавство України чітко визначає, що освітяни та науковці не є держслужбовцями, а отже, не підпадають під дії антикорупційних статей;

– аналізуючи судові рішення про притягнення осіб, підозрюваних у корупційних правопорушеннях, до відповідальності, можна побачити велику проблему через неоднозначність тлумачення в суддів суб'єктів відповідальності за хабарі. Потрібно розробляти єдиний підхід у тлумаченні визначень корупційних діянь.

Під час судових процесів із притягнення до відповідальності за корупцію посадових осіб встановлено:

a) посадовими особами (юридичними особами публічного права), про яких не йдеться в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України, вважають тих, хто здійснює організаційні та розпорядчі функції та отримує заробітну плату за рахунок бюджетних коштів (державних чи місцевих). Це прописано у пунктах «б» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції». До таких осіб належить керівництво вищих навчальних закладів, їхні заступники, а також декани зі своїми заступниками, завідувачі кафедр. Інші освітяни, що безпосередньо займаються викладацькою діяльністю, не є посадовими особами, що унеможливлює прирівнювання їх до посадових осіб. Такі науково-педагогічні працівники не можуть належати до суб'єктів відповідальності, хоча одержують заробітну платню з держбюджету (про це зазначено у п.п. «б» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції»);

b) через те, що освітня діяльність – вид публічних послуг, посадовими особами місцевого самоврядування вважаються працівники державних

та комунальних закладів освіти (згідно із п.п. «б» п. 2 ч. 1 ст. 3 ЗУ «Про запобігання корупції»), хоча вони не вважаються державними службовцями;

с) особи, які на постійній основі чи тимчасово обіймають посади, що тісно пов'язані з виконанням адміністративно-господарських, організаційно-розпорядчих обов'язків, можуть притягатися до покарання за корупцію. Також до відповідальності згідно Закону України «Про запобігання корупції» (п. 3 ч. 1 ст. 3) можна притягати спеціально уповноважених осіб, що не є службовими особами, але їх діяльність пов'язана з наданням послуг відповідно до підписаного договору з освітньою установою, підприємством чи організацією.

Суб'єктами відповідальності за корупцію можуть стати науково-педагогічні працівники, що працюють у приватних учбових закладах. Це керівники приватних вузів (директор, завідувач, ректор), заступники осіб, що обіймають керівні посади у вищих навчальних закладах (перший проректор, проректор, перший віцепрезидент, президент), а також завідувачі кафедр, декани і його заступники.

6. Досвід свідчить про те, що заходи запобігання корупційній діяльності до робітників, які здійснюють керівництво трудовим колективом вищого навчального закладу чи його підрозділом, виправдані. Вони потрібні за обома напрямами: під час вступної компанії студентів до ЗВО; під час навчального процесу чи на його завершальному етапі.

Повне подолання корупції – складний процес, але світова практика демонструє, що і наразі існують максимально ефективні та болючі для правопорушників методи. Подальші дослідження автора присвячено не тільки вивченню позитивних зрушень у методах корупції у світовій практиці, а й запровадження цих методів для запобігання, протидії корупції в системі вищої освіти. У сфері науки пріоритетним напрямом профілактики та запобігання корупції залишається боротьба з плагіатом. Плагіат як явище можна викорінити з освітньої сфери в той момент, коли суспільство буде гостро потребувати якісної академічної спільноти. Сфері освіти через це не уникнути запуску процесу люстрації, яка полягатиме в тому, що у вуз не будуть приймати на роботу викладачів чи реєструвати їх як учасників науково-освітньої конференції, якщо вони звинувачувані у плагіаті.

Неприємна практика користується популярністю в України, яка полягає в тому, що випускник вузу не пише дисертацію самостійно, а замовляє працю в когось, а потім успішно захищає цю роботу. Через це виникає нагальна необхідність посилення контролюючих функцій та підвищення відповідальності за діяльність спеціалізованих учених рад. Їх безпосередні функції – проведення експертної оцінки дисертацій, що подаються до захисту, оцінка впровадження результатів досліджень із дисертаційної роботи у практику, призначення опонентів.

Висновки. Ця стаття з дослідження корупції, що є негативним суспільним явищем та величезною проблемою у сферах науки й освіти, ставить акцент на двох важливих аспектах у боротьбі зі злочинними схемами: увага зосереджена на поглибленні розуміння суспільством корупції, а також заходів щодо протидії, запобіганню корупційних злочинів, дослідження умов їх появи у сфері освіти та чинників, які сприяють розвитку протидії корупції в України; виявлене чітке організаційне та управлінське осмислення необхідності визначення механізмів, що зможуть запобігати та протидіяти корупційним діям у галузі освіти, а також ефективних заходів для боротьби з цим негативним феноменом в українських вищих навчальних закладах. Таким чином, можна стверджувати про існування основних напрямів стратегічного значення з виведення вищої освіти з кризового стану. Зокрема, задля цієї мети варто визначити організаційно-правові аспекти протидії корупційним оборудкам у закладах освіти.

Література

1. Прояви корупції в системі освіти: запобігання та протидія : навч.-мет. посіб. / К.А. Бабенко, Н.Г. Діденко, М.В. Кондрашова та ін. Київ : Грамота, 2015, 184 с.

2. Заброда Д.Г. Державна антикорупційна політика в Україні: теорія, правова основа, інституціалізація [Текст] : монографія / Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. Сімферополь : Кримнавчпеддержвидав, 2013. 367 с.

3. Прохоренко О.Я. Корупція по-українські : монографія. Київ : НАДУ, 2005. 166 с.

4. Закон України «Про запобігання корупції». *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2014. № 49. Ст. 2056. URL: http://zakon.rada.gov.ua/.

5. Кримінальний кодекс України. кодекс від 05.04.2001 р., редакція від 01.05.2016 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14

Мельченко В. І.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри менеджменту
Донбаської державної машинобудівної академії

УДК 343.92
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.7

СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ ДІЄВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НЕЗАКОННОГО ПОВОДЖЕННЯ ІЗ ЗБРОЄЮ, БОЙОВИМИ ПРИПАСАМИ ТА ВИБУХОВИМИ РЕЧОВИНАМИ

Меркулова В. О.

У цій статті на підставі системно-порівняльного аналізу результатів наукових досліджень проблем кримінально-правового регулювання сфери незаконного обігу зброї, бойових припасів, вибухових речовин з'ясовано історичні доктринальні тенденції реформування кримінального законодавства, уточнення змісту, структури відповідних ознак складу кримінального правопорушення. Порушення правил обігу (користування) вогнепальною зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями, їхнє неконтрольоване поширення (на тлі подовження військового конфлікту, значного збільшення обсягу незаконного обігу зазначених предметів) не лише посягають на громадську безпеку, а вже становлять підвищену загрозу для суспільства, національної безпеки держави. Досліджено наступність наукових позицій щодо шляхів посилення профілактичного значення відповідних кримінально-правових положень, сутність наукової дискусії щодо меж та критеріїв встановлення спеціального правового режиму обігу вогнепальної зброї. Визначено, що внесення суттєвих змін у кримінальне законодавство України у 2012–2013 роках щодо уточнення переліку кримінально-караних суспільно-небезпечних дій у сфері обігу вогнепальної зброї, бойових припасів та вибухових речовин посилило увагу науковців до таких проблем: уточнення поняття та ознак такої категорії, як «незаконне поводження із зброєю»; визначення критеріїв розмежування підстав для адміністративної та кримінальної відповідальності; доцільні напрями поширення сфери кримінально-правового регулювання обігу зброї за рахунок уточнення ознак об'єктивної сторони діяння; більш прискіпливий аналіз класифікації та характерних ознак різновидів зброї як такої, вогнепальної зокрема; доцільні межі особливого правового режиму обігу зброї, змісту та сутності дозвільної системи; особливості зарубіжного досвіду, можливості та доцільність тотожного перенесення досвіду легалізації окремих видів зброї у вітчизняний простір тощо. Відповідно, на новому якісному рівні слід вирішувати питання посилення профілактичної сутності та змісту кримінально-правових норм, які встановлюють відповідальність за незаконне поводження із зазначеними небезпечними предметами.

Ключові слова: *кримінально-правова доктрина, стан дослідження, незаконний обіг зброї, ознаки кримінального правопорушення, вогнепальна зброя, бойові припаси, вибухові речовини.*

Merkulova V. O. The state of research on the effectiveness of criminal law regulation of illegal handling of weapons, ammunition and explosives

In this article, based on a systematic and comparative analysis of the results of scientific research on the problems of criminal law regulation of arms, ammunition, explosives, historical doctrinal trends in criminal law reform, clarification of the content, structure of relevant features of a criminal offense. Violations of the rules of circulation (use) of firearms, ammunition, explosives, explosive devices, their uncontrolled spread (against the background of prolonging the military conflict, a significant increase in illicit trafficking in these items) not only encroach on public safety, but already pose an increased threat to society, for the national security of the state. The continuity of scientific positions on ways to strengthen the preventive value of the relevant criminal law provisions, the essence of the scientific discussion on the boundaries and criteria for establishing a special legal regime for the circulation of firearms. It is determined that the introduction of significant changes in the criminal legislation of Ukraine in 2012–2013 to clarify the list of criminally punishable socially dangerous acts in the field of firearms, ammunition and explosives has increased the attention of scientists to problems: clarifying the concept and features of such a category as "illegal handling of weapons"; determination of criteria for distinguishing grounds for administrative and criminal liability; expedient directions of expansion of the sphere of criminal-legal regulation of arms circulation due to specification of signs of the objective side of the action; a more meticulous analysis of the classification and characteristics of types of weapons as such, firearms, in particular; appropriate limits of the special legal regime of arms circulation,

© Меркулова В. О., 2021

content and essence of the permit system; features of foreign experience, opportunities and expediency of identical transfer of experience of legalization of certain types of weapons to the domestic space, etc. Accordingly, at a new qualitative level it is necessary to address the issue of strengthening the preventive nature and content of criminal law, which establishes liability for illegal handling of these dangerous objects.

Key words: *criminal law doctrine, state of research, illicit trafficking in weapons, signs of a criminal offense, firearms, ammunition, explosives.*

Постановка проблеми та її актуальність. В умовах сьогодення порушення правил обігу (користування) вогнепальною зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями, їхнє неконтрольоване поширення (на тлі подовження військового конфлікту, значного збільшення обсягу незаконного обігу зазначених предметів) не лише посягають на громадську безпеку, а вже становлять підвищену загрозу для суспільства, національної безпеки держави. Це питання набуває особливого значення та актуальності, якщо враховувати подовження процесу обговорення громадськістю, фахівцями питання щодо легалізації певного виду зброї та бойових припасів до неї. Відповідно, на новому якісному рівні слід вирішувати питання посилення *профілактичної сутності та змісту кримінально-правових норм, які встановлюють відповідальність за незаконне поводження* із зазначеними небезпечними предметами. Оцінка вченими значення кримінально-правової заборони, вимоги до змісту, сутності, структури положень відповідних кримінально-правових норм постійно змінювалася відповідно до політичних, соціально-економічних та правових реалій. Тому адекватність реагування на проблеми сьогодення в розглядуваній сфері потребує новітніх підходів, впровадження міжнародно-правових стандартів, вивчення позитивного зарубіжного досвіду.

Міждисциплінарний характер проблеми обігу зброї *значно поширює межі наукових досліджень*, які безпосередньо або ж опосередковано мають *впливати на стан правового регулювання* цієї сфери суспільних відносин, а відповідно, на визначення меж суто кримінально-правового регулювання, уточнення характерних ознак предмета суспільно-небезпечного діяння, переліку кримінально-караних діянь, доцільного обсягу кримінальної відповідальності тощо. Окремими напрямами кримінально-правових досліджень є вивчення ознак складу кримінальних правопорушень, що є підставою для притягнення винної особи за незаконне поводження з вогнепальною зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями. Застарілість підходів у кримінально-правовій кваліфікації відповідних діянь вимагала нового погляду науковців на оцінку кожної з ознак складу відповідного кримінального правопорушення, впровадження в законотворчу та правозастосовну діяльність результатів наукових досліджень.

На підставі узагальненого аналізу положень окремих джерел доктрини права (кримінально-правового, кримінологічного, адміністративного, кримінально-процесуального напряму) з 90-х років попереднього століття до сьогодні *визначитися, по-перше*, з тенденціями та змістом результатів дослідження, які безпосередньо, або ж опосередковано вплинули (мають вплинути) на вдосконалення кримінального законодавства в частині встановлення підстав та умов застосування кримінальної відповідальності за незаконний обіг зброї, по-друге, з'ясувати взаємозв'язок між наступністю наукових доктринальних положень та поступовими системними змінами, яких зазнало кримінальне законодавство за часів дії попереднього та чинного кримінального законодавства України в розглядуваній сфері, по-третє, з'ясувати чинники, які мають зумовити доцільність прийняття спеціального Закону «Про зброю».

Виклад основного матеріалу. Наприкінці 90-х років попереднього століття в наукових публікаціях (*І.В. Бойко*) йдеться про особливе загострення ситуації з вчинення злочинів із використанням вогнепальної зброї в кількох областях України (Закарпатській, Івано-Франківській, Рівненській, Херсонській, Хмельницькій). Дедалі чіткіше проявляються такі тенденції: підвищення рівня озброєності злочинців, які вчиняють насильницькі та корисливо-насильницькі посягання; збільшення організованих злочинних угрупувань, які діють у сферах нелегального та напівлегального обігу зброї, бойових припасів, вибухових речовин; послаблення з боку спеціальних підрозділів контролю за переміщенням в Україну зброї, бойових припасів та вибухових речовин із районів збройних конфліктів; збільшення кількості зброї в населення, що породжує проблеми переобліку, реєстрації зброї, узгодження її з технічними вимогами тощо. Такий стан об'єктивно зумовив посилену увагу вчених до проблем профілактики правопорушень, вчинених із застосуванням вогнепальної зброї, як таких, так і до окремих конкретних суспільно небезпечних діянь, предметом яких є зброя (зокрема щодо її контрабанди).

Складником спеціальних досліджень дедалі частіше стають *положення, присвячені дослідженні характерних ознак різних видів (типів) зброї*, їх класифікація за конструктивними та функціональними ознаками [2; 3]. Тож саме з 90-х років набуває посиленої уваги проблема формування кримінально-правових заходів запобігання цьому виду кримінально-протиправної поведінки. Посилення актуальності боротьби з незаконним обігом зброї об'єктивно посилює значення якості правового регулювання сфери використання зброї загалом, визначення меж правомірної та кримінально-протиправної поведінки, предметом якої є зброя зокрема.

У той же час на тлі збільшення кількості злочинів у сфері незаконного обігу зброї, бойових припасів та вибухових речовин особлива увага звертається і на *діяння, учинені із застосуванням вибухових речовин та пристроїв (І.Л. Близнюк, М.О. Свірін)*. Доводиться той факт, що застосування вибухових речовин та пристроїв може мати місце у процесі вчинення значної кількості кримінально-протиправних посягань, головною конструктивною ознакою яких може бути така обтяжуюча обставина, як вчинення діяння шляхом вибуху. Саме ця кваліфікуюча обставина значно впливає на специфічність методики розслідування, відтворюється в нетрадиційних способах вчинення та приховування правопорушення, слідів злочину, властивостях правопорушника [4; 12]. Саме такий підхід вчених до небезпечності незаконного обігу вибухових речовин та певних пристроїв зумовлював доцільність більш поглибленого та чіткого ставлення законодавця в частині формулювання основних ознак об'єктивної та суб'єктивної сторони незаконного обігу цих предметів.

Підвищений інтерес кримінологів до злочинів проти громадської безпеки, предметами яких є зброя, бойові припаси та вибухові речовини, зумовлювався стійкими тенденціями до зростання групової, організованої, насильницької кримінально-протиправної поведінки, невід'ємною ознакою якої була озброєність злочинців. Досліджуючи суто кримінологічні питання – рівень, структуру, динаміку злочинів відповідного виду, властивості особи, яка їх вчиняє, причини та умови їхнього вчинення тощо, – окремі кримінологи *(М.М. Майстренко)* доходять висновків, які мають суто кримінально-правове значення і в подальшому вплинули на реформування кримінального законодавства. Зокрема, це стосується: класифікації зброї за тактико-технічними даними, за призначенням, за способом виготовлення; визначення поняття кримінального правопорушення проти громадської безпеки, предметами яких є зброя, бойові припаси та вибухові речовини; пропозиції доповнити ст. 263 КК новою нормою, яка б передбачала можливість звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які добровільно здали зброю, сприяли розкриттю злочину та викриттю інших осіб [10], що надалі було здійснено законодавцем.

Про переосмислення практики кваліфікації та розмежування фактів обігу зброї в суспільстві загалом та у Збройних силах України, зокрема, йдеться в дослідженнях О.В. Нарожної. Розв'язання збройних конфліктів у світі, створення незаконних збройних формувань, зростання соціальної напруги в суспільстві на тлі відсутності дієвих програм (заходів та засобів) виявлення фактів незаконного обігу зброї, ефективних систем контролю за рухом зброї, на справедливу думку автора, суттєво посилюють значення кримінально-правових заходів боротьби із незаконним обігом зброї. Зміст та сутність відповідних кримінально-правових законодавчих положень мають відтворювати той факт, що ця злочинність *набула нових форм, а обіг зброї є найприбутковішим видом високолатентної* кримінально-протиправної поведінки [11].

Інтенсивність змін характеру відповідної кримінально-протиправної поведінки, високий рівень її латентності лише посилюють актуальність дослідження шляхів подальшого поширення сфери кримінально-правового регулювання обігу зброї. Ці чинники, поряд з іншими соціально-правовими передумовами *кримінально-правової заборони* незаконного поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами, визначеними М.О. Черниш та І.С. Гайдаржи *(*ступінь суспільної небезпечності діяння, його поширеність, характер та тяжкість наслідків, руйнівні специфічні властивості предмета кримінально-протиправної поведінки, соціально-правове значення поширення обігу зброї серед населення тощо) [14], мають зумовлювати постійний процес удосконалення законодавства, узгодження його з реаліями сьогодення.

Проте комплексні зміни, яких реально зазнало кримінальне законодавство у 2012–2013 роках, та ті зміни, які містилися у проєктах законів, суттєво різняться. У наукових дослідженнях небезпідставно доводиться той факт, що сфера *реформування кримінального законодавства мала б бути більш широкою*. Важливим є те, що здебільшого

вчені доходять висновку щодо незадовільного нормативно-правового регулювання обігу зброї в Україні, що є, на справедливу думку Я.В. Черняк, «віддзеркаленням відсутності законодавчого регулювання щодо її придбання, зберігання, носіння, застосування для самозахисту» [15].

З цих позицій аналізу піддаються окремі положення, що містилися в різних проєктах законів, але не набули чинності. Зокрема, обговорюється доцільність встановлення кримінальної відповідальності за викрадення, привласнення, вимагання, носіння, зберігання, збут, переробку, ремонт, виготовлення тощо *основних частин зброї* (ствол, затвор, барабан, рамка ствольної коробки), комплектуючих і складників бойових припасів та вибухових речовин, криміналізації самого факту перебування осіб із зброєю (вогнепальною зокрема), вибуховими речовинами в приміщеннях органів державної влади, органів місцевого самоврядування, на території закладів освіти (крім уповноважених на це осіб) тощо. Дослідження співвідношення таких категорій, як «носіння зброї» та «перебування зі зброєю», надало підстави В.В. Голубош дійти справедливого висновку, що перше поняття за змістом та сутністю охоплює друге [5].

Процесуалісти (О.С. Соколов) звернули увагу на масовий характер випадків вилучення з *незаконного обігу об'єктів з ознаками вогнепальної зброї* як *результат переробки об'єктів*, конструктивно схожих з нею (газова та пневматична зброя, сигнальні та стартові пістолети, нейтралізована та вихолощена зброя), що посилює науково-теоретичне значення проблем класифікаційного дослідження цього виду об'єктів з ознаками вогнепальної зброї (але не зарахованих до неї), а відповідно, визначення місця та ролі кримінально-правового регулювання сфери їх обігу. Доводиться те, що відсутність чітких вимог та критеріїв розмежування різних категорій вогнепальної зброї та конструктивно схожих із нею виробів призводить до поширення виробів, що можуть бути пристосовані до ураження цілей. Справедливо звертається увага на необхідність уточнення терміна «основні частини вогнепальної зброї», «складові частини вогнепальної зброї» (ствол, ствольна коробка, затвор, барабан), на доцільність дослідження характерних ознак цих частин, які можуть підвищувати ефективність застосування зброї [13]. Зазначене свідчить про необхідність подальшого уточнення переліку предмета злочинів, відповідальність за які передбачена ст.ст. 263, 263-1 КК, відповідно до їхніх специфічних властивостей та здатності впливати на якість зброї.

Це дослідження є *подовженням нашого особистого вивчення та системно-правового узагальнення тих змін*, яких зазнало кримінальне законодавство протягом останніх десятиліть. Ретроспективний аналіз тенденцій удосконалення кримінального законодавства в цій частині доводять той факт, що зміни, яких воно зазнало, свідчить про *значне поширення відповідної сфери кримінально-правового регулювання за рахунок визначення нових видів караної* суспільно небезпечної поведінки. Проте порівняльний системно-правовий аналіз положень, що містяться у ч. 1, 3 ст. 263 КК та ч. 1 ст. 263-1 КК, доводить доцільність здійснювати подальше вдосконалення зазначеного інституту. На нашу думку, суперечливість між ст. 263 та ст. 263-1 КК проглядається, насамперед, у частині аналізу питань, які стосуються: особливостей характерних властивостей караної суспільно небезпечної поведінки, визначеної у цих нормах; порівняльного ступеню суспільної небезпечності дій, відповідальність за які передбачена ст.ст. 263 та 263-1 КК, а відповідно, доцільності визначення тотожних санкцій основного складу злочину, визначеного у ч. 1 ст. 263 та ч. 1 ст. 263-1 КК. До того ж на увагу заслуговують ті проблеми, які стосуються співвідношення розглядуваних норм у частині: збуту зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв; особливого правового порядку обігу гладкоствольної мисливської зброї; підстав застосування звільнення від кримінальної відповідальності в разі вчинення діянь, пов'язаних із незаконним обігом зазначених предметів тощо [6; 9].

Окреме місце посідає доволі тривала дискусія щодо доцільності легалізації зброї в Україні. Дискусії завжди закономірно посилювалися у зв'язку з обговоренням нових проєктів Закону України «Про зброю». Кількість проєктів є значною. Розглядаючи *загальноправову проблему оптимізації засобів охорони та захисту державою особистості за допомогою зброї*, окремі вчені (М.В. Коваль, С.П. Параниця) справедливо звертають увагу на стан правового регулювання суспільних відносин у сфері обігу зброї. Вчені на підставі аналізу проблем дозвільної системи, доцільності підстав надання права на володіння зброєю окремим категоріям громадян України, реальних можливостей використання спецзасобів у пересічних громадян тощо доходять висновку щодо необхідності розуміння такої категорії, як «захист» (крім іншого),

як способу здійснення прав, свобод, законного інтересу особистістю під час самозахисту з метою поновлення порушеного права. Такий підхід перетворював питання права на придбання у власність вогнепальної зброї на принципове, що безпосередньо було складником проєкту Закону «Про зброю» і, відповідно, вимагало уточнення меж правомірної поведінки щодо виготовлення, придбання, зберігання, обліку, реалізації, перевезення, використання вогнепальної зброї, бойових припасів та вибухових речовин [7].

Проблеми *легалізації короткоствольної вогнепальної* зброї в Україні стають предметом окремого аналізу та обговорення. Різні аспекти цього питання хвилюють як кримінологів, так і представників *адміністративного права*. Останні (А.А. Аносєнков) справедливо вбачають вирішення проблеми у створенні ефективної системи контролю з боку держави за обігом предметів, що становлять підвищену суспільну небезпеку, забезпечення функціонування дозвільної системи. Доводиться необхідність удосконалення законодавства, яке має відношення до регулювання правового статусу як спеціальних органів контролю, так і безпосередньо пересічних громадян у сфері обігу зброї. Тому актуальності набуває як питання удосконалення чинного кримінального та адміністративного законодавства, так і прийняття окремого спеціального Закону України «Про зброю» [1].

Проблема адміністративно-правових режимів обігу зброї небезпідставно пов'язується з класифікацією видів зброї та визначенням характерних властивостей таких її підвидів, як військова, службова та цивільна, які виокремлюються у проєктах Закону України «Про зброю». Досліджуються специфічні ознаки та соціально-правове призначення цих окремих підсистем [8].

Особливість та цінність зазначених вище наукових робіт полягає в наявності значної кількості положень, що доводять особливу складність вирішення питання про прийняття спеціального Закону «Про зброю», містять перелік чинників, якими керуються прибічники легалізації окремих видів зброї, вказуються обставини, якими законодавець не може нехтувати, в разі позитивного вирішення питання. Пропонуємо на підставі узагальненого підходу та систематизації цих положень виокремити найбільш типові чинники.

Прибічники легалізації продажу нарізної короткоствольної зброї (пістолетів, револьверів) доводять: держава не в змозі в повному обсязі виконати свій обов'язок – забезпечити право кожного громадянина на захист власного життя та здоров'я; на часі вивчення досвіду інших країн світу в частині співвідношення людини і зброї в суспільстві, доцільного порядку придбання, зберігання та носіння зброї; ухвалення спеціального закону, що регулюватиме правовідносини у сфері обігу цивільної вогнепальної зброї, відповідатиме євроінтеграції, міжнародно-правовим стандартам та положенням міжнародного права; необхідність враховувати той факт, що легалізація короткоствольної вогнепальної зброї в окремих зарубіжних країнах суттєво знизила вуличну злочинність (в Естонії на 80%, в Молдові – на 50%), суттєво впливає на рівень вбивств (у Швейцарії – 0,73 вбивства на 100 000, тоді як в Україні – 21,7 вбивств); тотального озброєння суспільства не буде, оскільки зброя – специфічний і недешевий товар; надання права на володіння короткоствольною вогнепальною зброєю стане свідченням довіри до законослухняного громадянина та забезпечить реальні гарантії захисту природних прав (життя, здоров'я, статевої недоторканості тощо) за допомогою зброї; змінити правову культуру населення щодо застосування зброї можна лише шляхом надання права вільного застосування вогнепальної зброї у власних цілях (себе, близьких, власності тощо); легалізація є одним із засобів забезпечення ефективної системи протидії корупції у сфері видачі дозволу на право носіння та зберігання зброї тощо.

Прихильники ж збереження існуючого обмеження порядку обігу вогнепальної зброї, а отже, недоцільності легалізації більш широкого обігу зброї, вважають: надання більш широких можливостей придбання та використання зброї призведуть до погіршення криміногенної ситуації; відбудеться зростання кількості нещасних випадків на побутовому ґрунті, кримінально протиправних діянь під час вирішення конфліктних ситуацій у сім'ї; легалізація зброї значно підвищить рівень самогубств від вогнепальної зброї; збільшуються можливості прихованого носіння зброї, а отже, входження зі зброєю на різні об'єкти, до установ, приміщень, застосування під час проведення мітингів та демонстрацій; значна вартість зброї зумовить наявність можливості на самозахист лише у заможних громадян; реалізація громадянами свого права на самозахист із зброєю значно ускладнюється відсутністю чіткого правового регулювання підстав та порядку законного застосування зброї; збільшиться кількість випадків незаконного заволодіння зброєю в громадян (останні потенційно стають об'єктами посягань), із подальшим використанням її в кримінально

протиправних цілях; на відміну від інших демократичних та соціально і економічно стабільних країн світу, де легалізація зброї має позитивні наслідки, Україна є державою з високою внутрішньою напругою в суспільстві [1; 2; 3; 7; 13; 14; 15].

Висновки. Оцінка сучасного стану дослідження розглядуваної проблеми, визначення наступності наукових позицій та виокремлення питань, які стало предметом дискусії, передбачає комплексний підхід та узагальнений аналіз значної кількості положень доктрини права (не лише кримінально-правового напрямку), які безпосередньо або ж опосередковано стосуються меж кримінально-правового регулювання відносин, пов'язаних з обігом зброї, доцільного механізму (інструментарію) захисту прав, свобод, законних інтересів громадян від кримінально-протиправних посягань із застосуванням зброї тощо.

Внесення суттєвих змін у кримінальне законодавство України у 2012–2013 роках щодо уточнення переліку кримінально-караних суспільно-небезпечних дій у сфері обігу вогнепальної зброї, бойових припасів та вибухових речовин посилило увагу науковців до таких проблем: уточнення поняття та ознак такої категорії, як «незаконне поводження із зброєю»; визначення критеріїв розмежування підстав для адміністративної та кримінальної відповідальності; доцільні напрями поширення сфери кримінально-правового регулювання обігу зброї шляхом уточнення ознак об'єктивної сторони діяння; більш прискіпливий аналіз класифікації та характерних ознак різновидів зброї як такої, вогнепальної зокрема; доцільні межі особливого правового режиму обігу зброї, змісту та сутності дозвільної системи; особливості зарубіжного досвіду, можливостей та доцільності тотожного перенесення досвіду легалізації окремих видів зброї у вітчизняний простір тощо.

Небезпідставно дієвість та ефективність боротьби з незаконним обігом зброї пов'язувалася з якістю правового регулювання сфери використання зброї, а отже, з наявністю спеціального закону. Практично більшість досліджень із проблем правового режиму обігу зброї, бойових припасів, вибухових речовин (адміністративного, кримінально-правового, кримінологічного та кримінально-процесуального напряму) мають своєю складовою частиною визначення чинників, які, на думку автора, мають зумовлювати певне законодавче рішення. Особливість та цінність розглянутих вище наукових робіт полягає в наявності значної кількості положень, що доводять особливу складність вирішення питання про прийняття спеціального Закону «Про зброю», містять перелік чинників, якими керуються прибічники легалізації окремих видів зброї, вказуються обставини, якими законодавець не може нехтувати в разі позитивного вирішення питання.

Література

1. Аносєнков А.А. Деякі проблеми легалізації короткоствольної вогнепальної зброї в Україні. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2008. № 3. С. 170–171.

2. Бойко І.В. Профілактика правопорушень, пов'язаних з незаконним обігом зброї. *Науковий вісник НАВСУ*. 2001. № 3. С. 237–245.

3. Бойко І.В. Контрабанда зброї в Україні та окремі шляхи вирішення цієї проблеми. *Науковий вісник НАВСУ*. 2001. № 4. С. 143–152.

4. Близнюк І.Л. Взаємодія оперативних працівників і слідчих при розкритті тяжких злочинів, пов'язаних із застосуванням вибухових речовин та пристроїв. *Науковий вісник НАВСУ*. 2001. № 4. С. 95–103.

5. Голубош В.В. Удосконалення кримінальної відповідальності за злочини проти громадської безпеки, предметом яких є зброя, бойові припаси, вибухові речовини та вибухові пристрої. *Роль та місце правоохоронних органів у розбудові демократичної правової держави* : матеріали X міжнародної науково-практичної інтернет конференції, м. Одеса, 30 березня 2018 р. Одесса : ОДУВС, 2018. С. 231–232.

6. Катеринчук І.П., Меркулова В.О. Незаконний обіг (незаконне поводження) зброї, бойових припасів або вибухових речовин: напрямки реформування кримінального законодавства / І.П. Катеринчук, В.О. Меркулова. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2017. № 3. С. 29–35.

7. Коваль М.В., Параниця С.П. Правове регулювання забезпечення охорони та захисту людини за допомогою зброї в Україні. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2008. № 3. С. 53–55.

8. Корніець А.В. Поняття та види адміністративно-правових режимів обігу зброї. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2009. № 4. С. 154–157.

9. Меркулова В.О. Незаконний обіг зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв: суперечливість чинного законодавства. *Актуальні проблеми реформування кримінальної юстиції* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 20 квітня 2018 року. Одеса : Міжнародний гуманітарний університет, 2018. С. 21–24.

10. Майстренко М.М. Кримінологічна характеристика та попередження органами внутрішніх справ злочинів проти громадської безпеки, предметами

яких є зброя, бойові припаси та вибухові речовини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів : ЛДУВС, 2010. 18 с.

11. Нарожна О.В. До питання порядку обігу вогнепальної зброї в умовах збройних сил України. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики* : матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 20-річчю Національної академії правових наук України, м. Одеса, 1 листопада 2013 р. Одеса : «Фенікс», 2013. С. 121–123.

12. Свірін М.О. Кримінально-правова та криміналістична характеристика злочинів, учинених із застосуванням вибухових речовин та пристроїв. *Науковий вісник НАВСУ*. 2002. № 5. С. 112–119.

13. Соколов О.С. Криміналістичне дослідження об'єктів з ознаками вогнепальної зброї : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса ОДУВС, 2021. 24 с.

14. Черниш М.О., Гайдаржи І.С. Соціально-правові передумови кримінально-правової заборони незаконного поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2013. № 2. С. 166–170.

15. Черняк Я.В. Нарушение гражданами правил хранения и ношения огнестрельного оружия. *European Reforms Bulletin*. 2015. № 4. С. 65–69.

Меркулова В. О.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права
та кримінології
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 343.8
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.8

РОЛЬ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ У ПРАВОВОМУ МЕХАНІЗМІ ВИКОНАННЯ-ВІДБУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ ТА ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ У ЦІЙ СФЕРІ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Погребна К. Ф.

У цій статті розглянуті питання, що стосуються змісту громадського контролю у сфері виконання покарань, а також його впливу на процес кримінально-виконавчої діяльності та загалом на правопорядок в органах та установах виконання покарань. Крім цього, визначені проблемні моменти з означеної тематики дослідження та доведена необхідність удосконалення чинного кримінально-виконавчого законодавства України в контексті проведення сучасних реформ у сфері виконання покарань та стану правопорядку в кримінально-виконавчій системі. З огляду на результати аналізу змісту міжнародно-правових актів, які регулюють діяльність із виконання-відбування кримінальних покарань, у цій роботі обґрунтована також позиція, згідно з якою громадський контроль в Україні має бути чітко узгоджений із нормами міжнародного права. Встановлено, що низький рівень громадського контролю у сфері виконання покарань України не тільки знижує рівень ефективності кримінально-виконавчої діяльності та реалізації визначених у законі мети і завдань відповідного законодавства, але й негативно впливає на результативність запобігання вчиненню засудженими та персоналом Державної кримінально-виконавчої служби (ДКВС) України та загалом на стан рецидивної злочинності в нашій державі. Констатовано також, що в сучасній історії України прийнято низку важливих у цьому сенсі заходів, які прямо стосуються досліджуваної в цій роботі проблематики та створили належне правове підґрунтя для участі громадськості, поряд з Уповноваженим Верховної Ради України та прокурором у процесі контролю за діяльністю персоналу органів та установ виконання покарань, а також інших правоохоронних органів. Зокрема, у Законі України «Про Національну поліцію» є спеціальний розділ VIII «Громадський контроль поліції», в якому закріплено положення про те, що з метою інформування громадськості про діяльність поліції керівник поліції та керівники територіальних органів поліції раз на рік готують та опубліковують на офіційному вебпорталі органів поліції звіт про діяльність поліції (ч. 1 ст. 86). Крім того, керівники територіальних органів поліції зобов'язані регулярно оприлюднювати дані про вжиті заходи щодо виявлення, запобігання та припинення порушень публічного порядку на офіційних вебпорталах органів, які вони очолюють (ч. 3 ст. 86 цього Закону).

Ключові слова: *громадський контроль, сфера виконання покарань, процес виконання-відбування покарань, правоохоронні органи, правовий механізм, засуджений, персонал органів та установ виконання покарань.*

Pogrebna K. F. The role of public control in the legal mechanism of execution of criminal punishment and prevention of crimes in this area of social relations

This article deals with issues relating to the content of public control in the field of punishment, as well as its influence on the process of criminal executive activities and in general on law enforcement agencies in bodies and penalties. In addition, the problematic moments of the identified research topics are identified and the need to improve the current criminal-executive legislation of Ukraine in the context of modern reforms in the field of punishment and an existing state of law enforcement in the criminal-executive system is proved. Based on the results of the analysis of the content of international legal acts, which regulate the activities of execution of criminal punishment, in this paper also substantiated the position according to which public control in Ukraine should be brought into a clear compliance with international law. It has been established that the low level of public control in the field of execution of pennies of Ukraine not only reduces the level of efficiency of criminal executive activities and the implementation of the objectives and objectives identified in the law and objectives of the legislation identified, but also negatively affects the effectiveness of the prevention of condemnants and staff of the State Criminal Executive Service (DKVS) Ukraine and in general - on the state of recurrent crime in our state. It is also stated that in the modern history of Ukraine adopted a number of important measures that are directly relevant to the issues studied in this work and created a proper legal basis for public

© Погребна К. Ф., 2021

participation, along with the authorized Verkhovna Rada of Ukraine and the prosecutor, in the process of control over the activities of personnel. bodies and institutions of punishment, as well as other law enforcement agencies. In particular, in the Law of Ukraine "On National Police" is a special section of VIII "Public Police Control", which enshrined the provisions that in order to inform the public about the police officer and executives of the police officer once a year are prepared and published on the official Web portal of police bodies report on police activity (Part 1 of Article 86). Moreover, the heads of the police are obliged to regularly disclose data on the measures taken to identify, prevent and stop violations of public order on official web portals of the bodies they head (Part 3 of Article 86 of this Law).

***Key words**: public control, sphere of punishment, Process of execution of punishment, police, Legal mechanism, condemned, Personnel of organs and penetration institutions.*

Постановка проблеми та її актуальність. Із 2017 року в Україні здійснюється новий етап реформування кримінально-виконавчої системи. При цьому пріоритетним завданням та одночасно глобальною проблемою, як це витікає зі змісту Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України, є видозміна та створення належних умов і гарантій для здійснення ефективного громадського контролю за сферою виконання покарань [1].

Як із цього приводу слушно зауважили деякі дослідники, в жодному законі та іншому правовому джерелі, що стосується сфери виконання покарань та діяльності персоналу органів і установ виконання покарань України зокрема, не закріплено відповідних правових механізмів діяльності громадськості як учасника кримінально-виконавчих правовідносин, а також аналогів того громадського контролю, про який йдеться, зокрема, в Законі України «Про Національну поліцію» [2, с. 223–224].

Як результат, щорічно органи та установи виконання покарань зіштовхуються з низкою проблем, які суттєвим чином впливають на ефективність реалізації законодавчо закріплених у ст. 1 КВК України мети і завдань кримінально-виконавчої діяльності та виступають таким чином особливими детермінантами, що обумовлюють низький рівень правопорядку і запобігання вчинення злочинів як з боку засуджених, так і з боку персоналу ДКВС України. При цьому слід зазначити, що не дивлячись на проведення різноманітних реформ у сфері виконання покарань з 1991 по 2016 роки, кількість кримінальних правопорушень у розрахунку на 1000 засуджених та в абсолютних цифрах є незмінною, що виступає додатковим аргументом щодо наявності зазначеної прикладної проблеми та необхідності активізації наукових пошуків у цьому напрямі. Аналогічні тенденції склались з цих питань і щодо персоналу органів та установ виконання покарань, який у кількісно-якісному вимірі щорічно відтворює зміст досліджуваної у цій роботі проблематики у виді вчинення злочинів, що безпосередньо пов'язані з процесом відбування-виконання покарань. З огляду цього варто констатувати, що вибрана тема зазначеної наукової статті є актуальною та такою, що має теоретичне та практичне значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Як показало вивчення наукових джерел, досить предметно займаються розробкою питань, що стосуються сутності змісту громадського контролю у сфері виконання покарань України, такі науковці: К.А. Автухов, О.М. Бандурка, В.А. Бадира, І.Г. Богатирьов, В.В. Василевич, Б.М. Головкін, О.М. Гумін, О.М. Джужа, О.Г. Колб, В.Я. Конопельський, І.М. Копотун, Ю.В. Кернякевич-Танасійчук, В.О. Меркулова, Є.С. Назимко, М.С. Пузирьов, А.Х. Степанюк, В.М. Трубников, О.О. Шкута, І.С. Яковець та ін.

У той самий час варто визнати, що в сучасних умовах реформування сфери виконання покарань України, початок якого припадає на 2017 рік, проблеми, які прямо стосуються предмета дослідження цієї статті, а також шляхів щодо удосконалення правового механізму з означеної тематики, розроблені на науковому рівні неповною мірою, що виступає додатковим аргументом щодо її актуальності та теоретичного і практичного значення.

Метою статті є розробка на підставі результатів аналізу кримінально-виконавчої практики, законодавства та наукової літератури обґрунтованих заходів щодо підвищення ефективності громадського контролю у сфері виконання покарань, з урахуванням позитивного міжнародного досвіду та діяльності інших правоохоронних органів України.

Виклад основного матеріалу. Як доведено на доктринальному рівні, особливою детермінантою, що спричинює та зумовлює вчинення злочинів у сфері виконання покарань України, є малоефективний та незмістовний контроль громадськості за кримінально-виконавчою діяльністю [3]. І це при тому, що у ст. 6 КВК України громадський вплив визнаний одним з основних засобів виправлення та ресоціалізації засуджених, а в ст. 25 цього ж Кодексу цей вид контролю закріплений поряд з іншими видами контролю у сфері виконання

покарань (відомчий контроль, парламентський контроль, прокурорський нагляд тощо).

Все це свідчить про те, що досі на законодавчому рівні не створено ефективного правового механізму, який прямо стосується змісту громадського контролю за процесом виконання-відбування кримінальних покарань. Насамперед йдеться про такі аспекти кримінально-виконавчої діяльності: а) звіт про цю діяльність; б) взаємодія правоохоронних органами, органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування; в) спільні проєкти з громадськістю; г) залучення громадськості до розгляду скарг на дії чи бездіяльність персоналу ДКВС України тощо. Показовими в цьому контексті та з огляду забезпечення громадського контролю в певній сфері суспільних відносин, є положення, що зазначені в Законі України «Про Національну поліцію» (ст.ст. 86–90 розділ VIII «Громадський контроль поліції»). Аналогічні положення з цього приводу були визначені також і в Законі України від 19 червня 2003 р. № 975-IV «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави», який міг би стати методологічним підґрунтям для доповнення КВК відповідними положенням із питань громадського контролю за сферою виконання покарань України. Так, відповідно до вимог ст. 19 цього Закону, громадським організаціям, зареєстрованим у встановленому порядку, надається змогу: запитувати та отримувати в установленому порядку від правоохоронних органів інформацію, яка не містить державної таємниці, з питань правоохоронної діяльності; проводити наукові дослідження з проблем боротьби із злочинністю, проводити публічне обговорення їх результатів, створювати для цього громадські фонди, центри, колективи експертів тощо; проводити громадську експертизу проєктів законів, рішень, програм, представляти свої висновки і пропозиції відповідним державним органам для врахування в процесі реформування правоохоронних органів держави; брати участь у громадських дискусіях та відкритих парламентських слуханнях із питань реформування і діяльності правоохоронних органів держави, проблем правового і соціального захисту їх співробітників та членів їхніх сімей; через суб'єктів права законодавчої ініціативи виступати із законодавчими ініціативами в галузі правоохоронної діяльності. При цьому, якщо зіставити положення ст. 19 Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» та ст.ст. 86–90 Закону України «Про Національну поліцію», то, як вірно зазначають деякі фахівці, вони є дещо відмінними (останні лише частково відображають зміст перших) [4, с. 210], що, без сумніву, варто врахувати в процесі видозміни чинного кримінально-виконавчого законодавства України з цих питань, зокрема ст. 25 КВК, особливо в частині взаємодії ДКВС України з громадськістю.

Як показали результати цього дослідження, на необхідності активізації взаємодії громадських організацій з органами та установами виконання покарань наполягають як представники перших, так і фахівці у сфері виконання покарань та інші спеціалісти. Як у зв'язку з цим правильно зробили висновок деякі науковці, довіра чи недовіра громадян до правоохоронних органів виразніше проявляється в змісті процесів осмислення трагедії, що сталася. При цьому захисне осмислення втілюється в намаганні знайти винуватців у вигляді підступних сил, яким це «вигідно», абстрактних «усіх», влада «взагалі», звичайно систематизованих груп, безапеляційному запереченні офіційної версії подій. У такому контексті органи правопорядку постають як знаряддя чиєїсь волі, учасники змови проти суспільства. Тут майже немає простору для позитивних оцінок їхньої діяльності [5, с. 256]. Важливою в цьому контексті є також позиція В.А. Кирилюк, згідно з якою громадські організації виступають потужним ресурсом, що може забезпечити комплекс індивідуально визначених соціальних послуг, спрямованих на відновлення або налагодження нормальної життєдіяльності осіб, що потребують соціальної адаптації чи соціальної реабілітації [6, с. 405].

Результати аналізу доктринальних джерел показали, що науковці і надалі продовжують активне дослідження зазначеної проблематики, пропонуючи про цьому низку обґрунтованих пропозицій, спрямованих на вдосконалення правового механізму з питань громадського контролю у сфері виконання покарань України, з якими, як видається, варто погодитись. Загалом, якщо узагальнити всі наявні підходи учених, то можна виокремити один із пріоритетних напрямів підвищення ефективності громадського контролю за станом кримінально-виконавчої діяльності. Йдеться про видозміну чинного кримінально-виконавчого законодавства України. Зокрема, ученими науково обґрунтована необхідність доповнення чинного Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» ст. 27-1 «Громадський контроль за діяльністю ДКВС України», що логічно витікає із змісту КВК України, в якому

всім визначеним у ст. 6 цього Кодексу основним засобам виправлення та ресоціалізації засуджених в Особливій частині присвячені окремі глави (інститути права) (режиму виконання-відбування покарання, суспільно корисній праці, соціально-виховній роботі тощо), чого не створено для громадського контролю, тобто в наявності правова прогалина, яку варто вирішити на законодавчому рівні. При цьому автори цієї пропозиції обґрунтовують викладення ст. 27-1 КВК у такій редакції: «У визначеному чинним законодавством України порядку контроль за діяльністю органів та установ виконання покарань вправі здійснювати громадські організації або уповноважені ними особи. Керівництво органів та установ виконання покарань зобов'язано постійно інформувати громадськість про результати своєї діяльності в межах захисту інформації, що має конфіденційний та особистий характер, а також звітувати з цих питань у друкованих та інших засобах інформації. Керівництво Державної кримінально-виконавчої служби України, органів та установ виконання покарань мають створювати належні умови для залучення до роботи із засудженими громадян на добровільних засадах, у тому числі для проведення в межах закону досліджень та оцінки результатів діяльності персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України» [7, с. 176]. Відповідні аргументи з цього приводу викладені в частині V Європейських пенітенціарних правил (ЄПП), в якій визначені умови роботи адміністрації та персоналу виправних установ та сформульовані основні вимоги до цих осіб у контексті змісту громадського контролю (п.п. 71–91).

Прикладом та одночасно одним із варіантів такого може бути правовий механізм контролю, що запроваджений у Законі України «Про Національну поліцію». Зокрема, в розділі VII «Громадський контроль поліції» цього нормативно-правового акта передбачено види громадського контролю: 1) звіт про поліцейську діяльність (ст. 86); 2) прийняття резолюції недовіри керівникам органів поліції (ст. 87); 3) взаємодія керівників територіальних органів поліції та представників органів місцевого самоврядування (ст. 88); 4) спільні проєкти з громадськістю (ст. 89); 5) залучення громадськості до розгляду скарг на дії чи бездіяльність поліцейських (ст. 90). Водночас, як із цього приводу вірно зауважили О. М. Бандурка та С.М. Попова, наявна в Україні кримінально-виконавча система не відповідає сучасному рівню соціально-економічного розвитку суспільства і принципам гуманізму та поваги до прав і свобод людини в процесі виконання покарань [8, с. 8], що й виступає однією з обставин, яка зумовлює, у тому числі, низький рівень громадського контролю у сфері виконання покарань. Не менш дотепно у зв'язку з цим зробив висновок М.В. Костицький, а саме: психологічна інерція, рудименти радянського тоталітаризму, економічні негаразди, бажання швидких і ефективних результатів як від дій правоохоронних органів, судів, так і від пенітенціарної системи нині і тут зумовлюють «репресивну» установку в українських громадян [9, с. 18]. Але, на переконання Т.А. Денисової (і варто з цим погодитись), навіть за ідеальних умов добору кадрів проблеми будуть існувати, оскільки престижність професії працівника ДКВС України – це один із міфів, про який неодноразово зазначали фахівці [10, с. 37]. Водночас сучасні тенденції реформування органів і установ виконання покарань свідчать про безсумнівний пріоритет людського чинника (зокрема, того, що пов'язаний зі здійсненням громадського контролю за кримінально-виконавчою діяльністю) та про те, що поряд з удосконаленням структури, психічної модернізації, дедалі більша увага має концентруватися на підвищенні ефективності цього контролю та створенні для цього відповідних законодавчо визначених умов і гарантій.

Висновки. Отже, проведений аналіз наукової літератури, законодавства та практики з питань здійснення громадського контролю у сфері виконання покарань України дає підстави стверджувати, що він має формальний характер і жодним чином позитивно не впливає на стан правопорядку в органах та установах виконання покарань, а також на рівень ефективності кримінально-виконавчої діяльності загалом, позаяк для цього не створено відповідних законодавчих умов і гарантій такого контролю. Тому об'єктивною необхідністю сьогодення та актуальним завданням є активізація наукових розробок з означеної проблематики, спрямованих на вдосконалення правового механізму здійснення громадського контролю в зазначеній сфері суспільних відносин.

Література

1. Про схвалення Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 654-р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 78. Ст. 2401.

2. Колб О.Г., Махніцький О.І. Зміст громадського контролю у сфері виконання покарань України. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2019. № 3 (9). С. 223–230.

3. Васютин В.В. Тюремний мазохізм. *Тиждень.ua.* : інтернет-видання. Київ, 2007–2017. URL: http://cripo.com.ua/print.php?sect_id=6&aid=50757

4. Закон України «Про Національну поліцію» : науково-практичний коментар / за заг. ред. С.В. Пєткова. Київ : Центр учб. літ., 2015. 240 с.

5. Васютинський В.О. Довіра громадян до правоохоронних органів у контексті значущої соціально-політичної події. *Кримінально-виконавча політика України та Європейського Союзу : розвиток та інтеграція* : збірник матеріалів міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 27 листоп. 2015 р. Київ, 2015. С. 254–256.

6. Кирилюк А.В. Громадський ресурс системи пробації в Україні. *Кримінально-виконавча політика України та Європейського Союзу: розвиток та інтеграція* : збірник матеріалів міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 27 листоп. 2015 р. Київ, 2015. С. 404–407.

7. Запобігання злочинам, що вчиняються персоналом ДКВС України у сфері виконання покарань : монографія / А.В. Савченко, О.Г. Колб, В.Я. Конопельський та ін.; за заг. ред. д.ю.н., проф., члена-кореспондента НАПрУ Коваленка В.В. Луцьк : ПрАТ «Волинська обласна друкарня», 2017. 526 с.

8. Бандурка О.М., Попова С.М. Організаційно-правове забезпечення діяльності пенітенціарних установ у виконанні програм зміцнення обороноздатності держави. *Сучасна наука – пенітенціарній практиці* : матеріали II міжнар. наук.-практ. конф., Київ, 4 груд. 2014 р. Київ. 2014. С. 8–10.

9. Костицький М.В. Філософські й психологічні питання пенітенціарної практики. *Сучасна наука – пенітенціарній практиці* : матеріали II міжнар. наук.-практ. конф., Київ, 4 груд. 2014 р. Київ. 2014. С. 16–18.

10. Денисова Т.А. Сучасній Україні – сучасну підготовку кваліфікованих кадрів. *Сучасна наука – пенітенціарній практиці* : матеріали II міжнар. наук.-практ. конф., Київ, 4 груд. 2014 р. Київ. 2014. С. 35–38.

Погребна К. Ф.,
аспірант кафедри кримінального права
та кримінології
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.9

ЗМІСТ ПОНЯТЬ «ВИПРАВЛЕННЯ» ТА «ВИПРОБУВАННЯ»: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

Резніченко Г. С., Мурадян Г. Р.

Одним із видів звільнення засудженого від відбування покарання є звільнення від відбування покарання з випробуванням. Під час конструювання цієї кримінально-правової норми законодавець використовує поняття «виправлення» та «випробування». Ані поняття «випробування», ані поняття «виправлення» засудженого не визначені в кримінальному законодавстві України.

Традиційно звільнення від відбування призначеного судом покарання з випробуванням розглядається в доктрині кримінального права як форма реалізації кримінальної відповідальності. Проте вчені-правники по-різному тлумачать це поняття. Авторами статті 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 це питання, немає одностайності стосовно правової природи та сутності цього виду звільнення від відбування покарання. Діапазон наукових позицій починається від ототожнення звільнення від відбування покарання з випробуванням та кримінального покарання до формування в кримінальному законодавстві самостійного правового інституту «Пробація», який буде передбачати правові підстави застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням та наслідки застосування цього виду звільнення від відбування покарання.

Застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням пов'язується із висновком суду про можливість виправлення засудженого без реального відбування покарання. Авторами статті проаналізовано думки вчених стосовно змісту поняття «виправлення» в кримінальному праві. Наведені аргументи стосовно різного змісту поняття «виправлення» у кримінальному та кримінально-виконавчому праві та власне визначення змісту поняття «виправлення» в кримінальному праві України. Окрім цього, проведено розмежування понять «виправлення» та «випробування».

Ключові слова: *виправлення, випробування, кримінальне право, кримінально-виконавче право, засуджений, мета покарання.*

© Резніченко Г. С., Мурадян Г. Р., 2021

Reznichenko H. S., Muradyan G. R. The essence of the concepts of "correction" and "test": a comparative aspect

One of the types of release of a convicted person from serving a sentence is release from serving a sentence with a test. When constructing this criminal law norm, the legislator uses the concept of "correction" and "test". Neither the concept of "trial", nor the concept of "correction" of a convict are defined in the criminal legislation of Ukraine.

Traditionally, exemption from serving a trial sentence imposed by a court is considered in the doctrine of criminal law as a form of implementation of criminal liability. However, legal scholars have different interpretations of this concept. The authors of the article analyzed the scientific positions of forensic scientists who, in different years, investigated "Release from serving punishment with probation" from different positions. It has been proved that among the 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.

The application of release from serving a sentence with probation is associated with the conclusion of the court about the possibility of correcting the convicted person without actually serving the sentence. The authors of the article analyzed the opinions of scientists regarding the content of the concept of "correction" in criminal law. The given arguments regarding the different content of the concept of "correction" in criminal and penal law and the own definition of the content of the concept of "correction" in the criminal law of Ukraine. In addition, a distinction was made between the concepts of "correction" and "testing".

Key words: *correction, tests, criminal law, criminal-executive law, convict, purpose of punishment.*

Постановка проблеми та її актуальність. Метою будь-якого покарання є не тільки кара, але й виправлення засудженого. Одним із видів

звільнення від покарання є звільнення від відбування покарання з випробуванням, яке передбачає застосування до засудженого певного виду покарання, але й звільнення від його реального відбування із застосуванням іспитового строку та покладанням певного обов'язку (обов'язків), які мають виконуватися протягом іспитового строку. Проте звільнення від відбування покарання з випробуванням також націлене на досягнення загальної мети покарання, якою, зокрема, є виправлення засудженого.

Ані поняття «випробування», ані поняття «виправлення» засудженого не визначені в кримінальному законодавстві. Ці поняття розробляються в межах науки кримінального права, але науковці вкладають різний зміст у ці поняття.

Визначення сутності та змісту цих понять, критеріїв їх розмежування має неабияке теоретичне та практичне значення як для кримінального, так і кримінально-виконавчого 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, поняття «виправлення засудженого» – у працях О.С. Міхліна, М.П. Мелентьєва, О.Є. Наташева, М.О. Стручкова, І.В. Шмарова, Г.О. Злобіна. Проте кожен автор наводив власне бачення сутності цих понять.

Метою статті є дослідження понять «випробування» та «виправлення», визначення їх змісту та розмежування.

Виклад основного матеріалу. Ст. 75 Кримінального кодексу України передбачає можливість звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Застосування цього виду звільнення від покарання можливе, якщо суд дійде висновку про можливість виправлення засудженого без реального відбування покарання. У процесі прийняття цього рішення суд бере до уваги тяжкість кримінального правопорушення, особу винного та інші обставини справи, які у підсумку доводять можливість виправлення особи без реального відбування покарання. У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням засуджений має довести своє виправлення протягом іспитового строку шляхом сумлінного виконання обов'язків, які покладаються на нього судом.

Традиційно звільнення від відбування призначеного судом покарання з випробуванням розглядається в доктрині кримінального права як форма реалізації кримінальної відповідальності [1, 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 усі його ознаки, а також створює певний режим відбування та реалізації схожого на покарання виду кримінально-правового примусу [2, с. 186]. Ю.О. Фідря твердить, що, незважаючи на окремі спільні риси, звільнення від відбування покарання з випробуванням володіє не всіма ознаками покарання. Покарання є найбільш суворим, крайнім видом не лише заходів кримінально-правового впливу, але й заходів державного примусу загалом. 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 та підстав за вчинення окремих видів злочинів [3]. На думку М.І. Хавронюка, воно є певним проміжним кримінально-правовим заходом між покаранням та звільненням від покарання. З одного боку, воно має ознаки покарання (зокрема, це примусовий захід, який застосовується від імені держави за вироком суду і полягає у передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого). З другого боку, воно не є власне покаранням, оскільки як покарання не передбачене у списку видів покарань, визначеному, наприклад, у ст. 51 КК України, та прямо зараховане КК України (ст. 75–78 КК України) до видів звільнення від покарання [4, с. 344]. Надалі вчений зауважив, що звільнення від відбування покарання з випробуванням є аналогом пробації [5, с. 298]. Звільнення від відбування покарання з випробуванням, як вважають О.О. Рибак та Д.В. Ягунов, є складовою частиною пробації. На думку вчених, інститут пробації ширший у виборі засобів та способів виправлення і ресоціалізації особи, що вчинила злочин [6]. 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, в самостійний інститут «Пробація», під яким варто розуміти систему випробування, що застосовується судом щодо осіб, що можуть виправитися без відбування призначеного основного покарання [7, с. 15]. А.О. Клевцов вважає, що назва «звільнення від відбування покарання

з випробуванням» в кримінальному законодавстві України є суперечливою, оскільки заперечує гуманістичний характер цього 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 цього виду звільнення від відбування покарання, зокрема його юридичній природі, охоплює всі його структурні елементи [8, с. 177]. А.В. Андреєв вважає, що більш прийнятно 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» [9, с. 238].

Застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням пов'язується з висновком суду про можливість виправлення засудженого без реального відбування покарання. У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням засуджений має довести своє виправлення протягом іспитового строку шляхом сумлінного виконання обов'язків, які покладаються на нього судом. Отже випробування, яке покладається на засудженого є своєрідним засобом, за допомогою якого буде досягнута мета виправлення.

У кримінальному законодавстві поняття «виправлення» не закріплено. Як справедливо зазначає М.В. Романов, такі елементи виправлення, як позитивні зміни, що мають відбутися в особистості засудженого, а також готовність до самокерованої правослухняної поведінки не можуть бути регламентовані нормативними актами. Ці елементи перевіряються і мають цінність саме в соціальній та психологічній площині. Позитивні зміни в особистості засудженого – це психологічна категорія, а готовність до правослухняної самокерованої поведінки має сенс у соціальному аспекті [10, с. 190–198]. Е.Т. Борисов вказує, що зразкова поведінка і сумлінне ставлення до праці можуть бути не тільки результатом виправлення засудженого, а й формою пристосування засудженого, який не виправився [11, с. 5]. В.М. Глазкова вважає, що висновок про виправлення засудженого може бути зроблений тільки на підставі глибокого вивчення його особистості в цілому [12, с. 45–48]. Вдалою є теза висловлена І.С. Яковець стосовно того, що поведінка є практично єдиним критерієм, за яким оцінюється ступінь відповідності дій людини вимогам, що пред'являються до неї з боку суспільства, і рівень готовності особи вести із цим суспільством конструктивний діалог [13, с. 133]

Незважаючи на те, що «виправлення» є міжгалузевим поняттям, яке використовується в кримінальному та кримінально-виконавчому праві, чітких критеріїв визначення оцінки «виправлення засудженого» не вироблено. Над цією проблемою протягом багатьох років працювали вітчизняні науковці, але досі жоден підхід не визнаний дієвим і універсальним. Незважаючи на численні дослідження, до теперішнього часу показниками виправлення засудженого є сумлінна поведінка, ставлення до праці та навчання.

Виправлення особи, яка звільнена від відбування покарання з випробуванням, можна визначати тільки на підставі її поведінки протягом іспитового строку та сумлінності виконання покладених на неї обов'язків.

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 та виду кримінального правопорушення, віку засудженої особи, її стану здоров'я, трудового віку можна поділити на дві групи:

1) обов'язок 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 та заборони, що передбачені для осіб, які вчинили домашнє насильство.

2) обов'язок попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого, не виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації, працевлаштуватися або за направленням уповноваженого органу з питань пробації звернутися до органів державної служби зайнятості для реєстрації як безробітного та працевлаштуватися, якщо йому буде запропоновано відповідну посаду (роботу), виконувати заходи, передбачені пробаційною програмою, пройти курс лікування від розладів психіки та 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.

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.

Мета виправлення в процесі застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням у кримінально-правовому її значенні буде досягнута, якщо засуджений не тільки не вчинить нового кримінального правопорушення, але й буде сумлінно виконувати покладені на нього обов'язки.

На думку І.С. Яковець і К. Автухова, виправлення як мета конкретного покарання – це лише зміна поведінки особи, можливо, навіть і без суттєвих змін особистості, бо з позиції розуміння виправлення, визначеного у Кримінальному кодексі України, загалом неважливо, чому особа не вчиняє більше злочинів – чи то страх перед покаранням, чи це зумовлене зміною свідомості або іншими факторами [13, с. 129].

З цього приводу деякі вчені пропонують не визнавати виправлення метою кримінального покарання. Так, М.Д. Шаргородський вважав: «Виправлення і перевиховання – це не кінцева мета покарання, а засоби її досягнення необхідні для досягнення основної кінцевої, специфічної мети покарання – попередження скоєння злочинів. Ось чому метою покарання є тільки і виключно попередження злочинів, а не виправлення» [14, с. 31]. А.В. Ус, який присвятив свої дослідження проблемі покарання, займає позицію заперечення мети виправлення і ставить під сумнів змогу взагалі займатися виправленням. Свої аргументи він підкріплює тим, що демократично організована держава не має права примусово покращувати своїх громадян. Єдине, на його думку, що дозволено державі, так це вимагати дотримання встановлених законів [15, с. 29].

Згідно з чинним Кримінально-виконавчим кодексом України виправлення засудженого – це процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність для самокерованої правослухняної поведінки. Отже, виправлення засудженого у кримінально-виконавчому його розумінні полягає у зміні особистості засудженого та розуміється глибше, ніж у кримінальному праві.

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене, виправлення у кримінально-правовому аспекті – це невчинення засудженим нового кримінального правопорушення, у кримінально-виконавчому аспекті – процес позитивних змін, які відбуваються у свідомості засудженого та зумовлюють невчинення ним нового кримінального правопорушення. Виправлення є метою покарання. Якщо поєднати кримінально-правовий та кримінально-виконавчий зміст цього поняття, то це невчинення засудженим нового кримінального правопорушення на підставі позитивних змін, які відбуваються у його свідомості.

Випробування в кримінально-правовому аспекті полягає у визначенні іспитового строку та покладанні певних обов'язків на засудженого. Фактично випробування є засобом досягнення мети виправлення в процесі застосування до засудженого звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Література

1. Павлова Т.О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням як примусовий захід кримінально-правового характеру. *Правова держава*. 2016. № 21. С. 234–239.

2. Філонов В. Реформування інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням у світлі сучасних тенденцій гуманізації пенальної політики України. *Право України*. 2010. № 3. С. 184–189.

3. Фідря Ю. 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)

4. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи : порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія. Київ : Юрисконсульт, 2006. 1048 с.

5. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : навчальний посібник. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.

6. 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: 11.02.2021)

7. Книженко О.О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальним правом України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2003. 20с.

8. 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.

9. 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.

10. Романов М.В. Виправлення засуджених до позбавлення волі як результат діяльності системи виконання кримінальних покарань. *Проблеми злочинності :* республік. міжвід. наук. зб. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2008. Вип. 9. С. 190–198.

11. Борисов Э.Т. Основания условно-досрочного освобождения и замены наказания более мягким : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Моск. гос. ун-т. Москва, 1969. 15 с.

12. Глазкова В.Н. Исправление осужденного и возможность установления его судом. *Вопросы повышения эффективности борьбы с преступностью*. Томск, 1980. С. 45–48.

13. Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані : монографія / за ред. проф. О.В. Козаченка, проф. Є.Л. Стрельцова. Миколаїв : Іліон, 2016. 768 с.

14. Шаргородский М.Д. Наказание, егоцелии эффективность. Ленинград, 1973. С. 31.

15. Усс А. Допустимо ли исправлять осужденных? *Человек: преступление и наказание* : вестник Ряз. высш. шк. МВД РФ. 1994. № 1–2. С. 29.

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 343.9.02:343975:004.775:303.442.3:336.4-027.63
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.10

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ВИКОРИСТАННЯ ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ОРГАНІЗОВАНИМИ ГРУПАМИ І ЗЛОЧИННИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ, ЯКІ СФОРМОВАНІ НА ЕТНІЧНІЙ ОСНОВІ

Севрук В. Г.

У статті наголошено на особливостях збирання, аналізу, накопичення та зберігання інформації з метою її зручного та ефективного використання під час виявлення, документування та розслідування злочинів, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі. Інформаційно-аналітичне забезпечення протидії злочинам, що вчиняються організованими групами та злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі, – це система організаційно-функціональних і скоординованих заходів, спрямованих на збір, накопичення, систематизацію, аналіз, узагальнення, оцінку та використання такої інформації, зокрема обмеженого доступу, і обмін нею між підрозділами правоохоронних органів із метою протидії організованим групам і злочинним організаціям, які сформовані на етнічній основі. Обґрунтована доцільність використання в розшуковій роботі інформаційно-аналітичної розвідки в мережі Інтернет як специфічного оперативно-розшукового заходу, що полягає в цілеспрямованому активному пошуку та отриманні відкритої інформації з комп'ютерних систем і мереж із метою встановлення широкого кола явищ, обставин, подій, що впливають на злочинну поведінку окремих осіб, злочинних груп, вивчення фактів (часу, місця, способу злочинних дій, кримінальної активності, міжособистісних контактів, зустрічей, інших подій), а також виявлення відомостей, які сприяють встановленню місцезнаходження розшукуваних осіб, їхніх родинних та інших зв'язків, що дають змогу встановити зв'язки між фактами, вчинками та їх наслідками. На основі порівняльно-правового дослідження зарубіжного досвіду використання інформаційно-аналітичного забезпечення під час протидії злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі, визначено можливості запровадження позитивного зарубіжного досвіду в роботу правоохоронних органів України. Значення нашої наукової розвідки, передусім, полягає в тому, щоб на практиці правоохоронні органи, які займаються протидією організованим групам та злочинним організаціям, які сформовані на етнічній основі, мали уявлення про це негативне явище.

Ключові слова: *інформаційно-аналітичне забезпечення, етнічна злочинність, організовані групи, які сформовані на етнічній основі, злочинні організації, які сформовані на етнічній основі, протидія, зарубіжний досвід.*

Sevruk V. G. Foreign experience of information and analytical support for combating crimes committed by organized groups and criminal organizations that are formed on an ethnic basis

The article deals with the peculiarities of collecting, analyzing, accumulating and storing information for its convenient and effective use in the detection, documentation and investigation of crimes committed by organized groups and criminal organizations that are formed on an ethnic basis. Accordingly, information and analytical support for combating crimes committed by organized groups and criminal organizations that are formed on an ethnic basis is a system of organizational, functional and coordinated measures aimed at collecting, accumulating, systematizing, analyzing, summarizing, evaluating and using such information. including limited access and exchange between law enforcement agencies in order to combat organized groups and criminal organizations that are formed on an ethnic basis. The expediency of using information and analytical intelligence on the Internet as a specific operational and investigative measure, which consists in purposeful active search and obtaining open information from computer systems and networks in order to establish a wide range of phenomena, circumstances, events affecting on the criminal behavior of individuals, criminal groups, the study of facts (time, place, manner of criminal acts, criminal activity, interpersonal contacts, meetings, other events), as well as the identification of information that helps to establish the whereabouts of wanted persons, their families and others. languages, which further

© Севрук В. Г., 2021

provide an opportunity to establish links between facts, actions and their consequences. Based on a comparative legal study of foreign experience in the use of information and analytical support in combating crimes committed by organized groups and criminal organizations, which are formed on an ethnic basis, the possibilities of introducing positive foreign experience in the work of law enforcement agencies of Ukraine are determined. It is noted that the importance of our scientific intelligence, first of all, is that in practice, law enforcement agencies engaged in combating organized groups and criminal organizations that are formed on an ethnic basis, had the opportunity to have an idea of this negative phenomenon.

Key words: *information-analytical support, ethnic crime, organized groups that are formed on an ethnic basis, criminal organizations that are formed on an ethnic basis, counteraction, foreign experience.*

Постановка проблеми та її актуальність. Актуальною і нагальною проблемою для України є протидія етнічній організованій злочинності. Реалії сьогодення спрямовують правоохоронні органи протидіяти злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі, шляхом використання нових методів, засобів, зокрема інформаційних технологій та сучасних телекомунікаційних засобів, що мають глобальний масштаб впливу, і відходити від застосування застарілих методів.

Отже, нові методики розкриття злочинів із використанням інформаційних технологій, спеціалізованого програмного забезпечення із залученням вузькопрофільних фахівців-аналітиків мають замінити застарілі методи [1, с. 240]. Варто зазначити, що інформаційний простір, інформаційні ресурси, інформаційна інфраструктура та інформаційні технології відіграють провідну роль у підвищенні рівня й темпів соціально-економічного, науково-технічного та культурного розвитку, а також значним чином впливають на ефективність прийняття управлінських рішень, зокрема й у сфері боротьби з організованою злочинністю та корупцією [2, с. 166].

Саме тому вивчення зарубіжного досвіду використання інформаційно-аналітичного забезпечення під час протидії злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі, потребує удосконалення, що зумовило актуальність вибраної теми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичним і практичним проблемам, пов'язаним з інформаційно-аналітичним забезпеченням протидії злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі, приділяли увагу відомі вітчизняні та зарубіжні вчені в різних галузях, зокрема С.В. Албул, В.В. Арешонков, В.О. Байов, О.В. Бочковий, О.І. Бугера, В.І. Дубина, Є.В. Зозуля, В.Г. Іванов, С.М. Іванов, О.Г. Кальман, В.В. Карасюк, І.М. Козьяков, В.М. Куц, Б.В. Лизогуб, Б.Є. Лук'янчиков, Є.Д. Лук'янчиков, О.А. Малиновська, Н.В. Мищишин, С.С. Мірошниченко, С.Ю. Петряєв, О.М. Подільчак, І.Л. Рудницький, А.М. Толочко, М.С. Туркот, В.І. Фелик, С.О. Філіппов, В.Г. Хахановський, С.А. Шепетько та ін.

Мета статті – дослідити окремі питання зарубіжного досвіду використання інформаційно-аналітичного забезпечення протидії злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі, та окреслити шляхи вдосконалення законодавства у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Сучасна теорія оперативно-розшукової діяльності до організації протидії злочинам зараховує вивчення, аналіз та оцінку оперативної обстановки, інформаційно-аналітичне забезпечення, планування оперативно-розшукової діяльності, взаємодію в оперативно-розшуковій діяльності, фінансове забезпечення оперативно-розшукової діяльності, контроль і нагляд за оперативно-розшуковою діяльністю [3, с. 74]. Своєю чергою організація оперативно-розшукової діяльності оперативних підрозділів Національної поліції України нерозривно пов'язана з інформацією, яка виступає і як предмет, і як знаряддя, і як результат цієї діяльності [3, с. 75; 4, с. 35].

Одна з основних проблем полягає в тому, що в організації інформаційно-аналітичної діяльності правоохоронних органів явно не простежується орієнтація аналітиків на використання необхідних знань у галузі кримінології, статистики, економічного аналізу, організації управління в органах Національної поліції України, методик вивчення рівня латентної злочинності, прикладного прогнозування тощо. Основним показником оцінки ефективності правоохоронної діяльності на практиці залишається здебільшого один відсоток розкриття. Хоча всім уже добре відомо, що використання лише цього критерію ізольовано від інших призводить до укриття злочинів від обліку і неповної їх реєстрації [5].

Одним із найбільш важливих напрямів забезпечення діяльності Національної поліції виступає інформаційно-аналітичне забезпечення, завдяки

якому органи поліції отримують інформацію, необхідну як для профілактичної роботи, так і для виявлення та документування злочинів, а також забезпечуються багатофункціональною системою її обробки, аналізу та систематизації. Інформаційне забезпечення тому і розглядається, як правило, у нерозривному зв'язку з аналітичним, оскільки сама по собі інформація без її належної обробки та системного аналізу не може бути самостійно використана з достатньою ефективністю [6, с. 90].

Правоохоронні органи зарубіжних країн широко використовують автоматизовані інформаційно-пошукові системи, які дозволяють значно оптимізувати розкриття та розслідування злочинів, вчинених членами організованих угруповань. З огляду на іноземний досвід національна інформаційна система ідентифікації має будуватися на базі єдиної технології, яка дає змогу обробляти найрізноманітнішу інформацію. Система має охоплювати усі вузлові точки роботи з населенням, паспортно-візові служби, відділення поліції, поліклініки, каси продажу білетів, системи соціального страхування тощо. Принцип «краще запобігти, ніж карати» має зберігатися і у справі протидії організованій злочинності. Запобігання організованій злочинності здійснюється головним чином оперативно-розшуковими засобами за допомогою громадськості, ЗМІ та інших соціальних інститутів [7].

Щоб не бути голослівними, проаналізуємо світову практику інформаційно-аналітичного забезпечення правоохоронної діяльності. Так, ще у далекому 2001 році в англійському журналі «Police» опубліковано статтю про використання сучасних інформаційних технологій у роботі фінансових слідчих. Адже давно відомо, що практично кожна особа залишає за собою електронний слід інформації (наприклад, у Великобританії загальна кількість баз даних, де громадяни можуть залишити електронний слід, у 2001 році становила близько трьохсот, нині ця цифра значно більша). Перед слідчими постає завдання зібрати дані з цих баз щодо конкретної особи, потім відфільтрувати з цих відомостей такі, що відповідають параметрам розслідування, тобто, інакше кажучи, перевірити отриману інформацію стосовно більш широкого контексту розслідування для того, щоб звести воєдино всі відомості та провести аналіз, згідно з яким необхідно діяти далі [8; 9]. Правоохоронні органи зарубіжних країн широко використовують автоматизовані інформаційно-пошукові системи, які дають змогу значно оптимізувати розкриття та розслідування злочинів, учинених членами організованих угруповань [10, с. 57].

Крім того, новітні технології дають змогу активно та продуктивно протидіяти транснаціональній етнічній злочинності завдяки відсутності кордонів у глобальній мережі. Значно полегшується взаємодія та обмін даними між правоохоронними органами різних країн. Наприклад, розшукуваний злочинець може бути встановлений шляхом застосування однієї з програм ідентифікації особи за фото- чи відеозображенням. Такий досвід вже практикується окремими закордонними державними і приватними відомствами [11–14].

З огляду на це вважаємо досить виразною тенденцію, що впливатиме на ефективність запобіжної діяльності, – технологію застосування великих даних (Big Data), що забезпечують обробку складаних наборів даних. Дослідниками, зокрема О.І. Бугерою, О.Е. Радутним, звертається увага на застосування «великих даних» як ключових інструментів роботи у США (Агентство національної безпеки), Великій Британії (в Сучасній стратегії запобігання злочинності – Modern Crime Prevention Strategy – окремий розділ Using Data and Technology to Prevent Crime), Австралії (впровадження технологій Big Data для кримінологічного прогнозування злочинності комісією зі злочинності – Australian Crime Commission), Японії, де на державному рівні розглядається створення системи запобігання злочинності та протидії екстремістським організаціям із використанням технології великих даних (Big Data Technologies) та штучного інтелекту (artificial intelligence, AI) [15, с. 25–29].

Механізм одержання облікових даних з інформаційних систем міжнародної поліцейської організації Інтерпол створюється переважно на підставі надсилання відповідного письмового електронного інформаційного запиту. Але недоліком є те, що отримання відповідей на запити оперативних підрозділів правоохоронних органів України займає певний час. Так, у процесі вивчення одержаних відповідей з Інтерполу на запити правоохоронних органів було встановлено, що 30% відповідей отримано впродовж десяти днів, 45% – протягом місяця, 25% – протягом двох місяців [16, с. 133–134].

Нині Україною здійснюється взаємодія з Генеральним Секретаріатом Інтерполу в рамках таких проєктів:

– «Мілленіум» (тисячоліття) – проєкт, запроваджений для збору та аналізу інформації про транснаціональну євразійську організовану злочинність;

– «Брідж» (міст) – проєкт щодо протидії нелегальній міграції;

– «Сідраг» – проєкт щодо збору інформації про розповсюдження синтетичних наркотиків;

– «Червоні шляхи» – проєкт щодо припинення функціонування каналів торгівлі жінками з країн Східної Європи з метою сексуальної експлуатації до західноєвропейського регіону.

В ЄС у межах Шенгенських домовленостей функціонує Шенгенська інформаційна система (SIS), яка є однією з найбільших інформаційних систем у сфері публічної безпеки у світі та найбільшою в Європі. Шенгенська інформаційна система (SIS) інтегрує інформацію про осіб, які вчинили серйозні кримінальні правопорушення, та осіб, яким заборонено перебування в ЄС. Система містить дані про осіб, які перебувають у розшуку, а також про втрачені документи, викрадені автомобілі, зброю тощо. Призначена SIS для застосування поліцейськими, прикордонниками, митниками держав-членів ЄС [17, с. 145; 18, с. 408].

Упродовж останнього десятиріччя завдяки впровадженню інформаційних технологій у світі з'явилася ціла низка автоматизованих дактилоскопічних ідентифікаційних систем (АДІС), серед них – MORFO (Франція), NEK (Японія), PRINTRAK (США) та інші [19, с. 50].

Інша група – оперативно-пошукові системи, які дозволяють вводити інформацію до бази даних і в подальшому здійснювати її пошук. До таких систем належать, наприклад, у галузі судової балістики автоматизовані ідентифікаційні балістичні системи «Druggfier» (США), «IBIS» (Канада), у галузі дактилоскопії – «Дакто-2000» та «DEX» (Україна), «AFIS» (США), «Дактомат» (Республіка Білорусь), «Сонда» та «ПАПИЛОН» (Російська Федерація) [20, с. 20].

До подібних комп'ютерних систем у галузі криміналістичних досліджень належать, наприклад, вітчизняна балістична система «Рикошет», іноземні системи «Балэкс», що використовуються під час проведення експертизи вогнепальної зброї, «Кортик» – експертиза холодної зброї, «Автоэкс» – дослідження наїздів транспортних засобів на пішоходів і багато інших [21, с. 160]. Значного поширення набувають системи фірми «Transfarm» (Республіка Польща), такі як «TrasoScan» (дослідження відбитків взуття, пальців, документів, а також інших пласких поверхонь), «ToolScan» (сканування інструментів і слідів, залишених інструментами), «BalScan» (дослідження метальних елементів і гільз патронів). До речі, остання досить широко почала використовуватись Експертною службою МВС України [20, с. 20].

Серед програм для автоматизації почеркознавчої експертизи можна виокремити такі: «Почерк» (призначена для автоматизованого експертного дослідження почерку), «Oldman» (встановлення віку виконавця підпису, виконаного від імені особи літнього чи похилого віку), «Lefth» (встановлення факту виконання рукопису незвичною для написання (лівою) рукою), «AGE. SEX» (встановлення статі та віку виконавця рукописного документа) тощо. Серед програм для портретної експертизи – «БАРСПортрет», «Портрет-Поиск», для експертизи відео-, звукозапису – «PINGUIN – IP», «EXPAD», «Signal Viewer», для КЕМРВ – «Проволока», «Спирт», «Farm», для вибухотехнічної експертизи – програма визначення потужності заряду вибухової речовини за результатами ОМП «Руїна» [22, с. 16]. У фоноскопічній експертизі – програмний комплекс для ідентифікації людини за голосом та мовленням SIVE v.8.2. та багато інших технічних і програмних продуктів [20, с. 20–21].

Наприклад, І.Л. Рудницьким із метою вдосконалення процесу виявлення транснаціональних, етнічних і економічних організованих злочинних груп, що вчиняють контрабанду наркотичних засобів, запропоновано систему спеціальних засобів, до яких належать: конфіденційне співробітництво; виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; проведення спеціальних тактичних операцій під назвою «Канал», міжнародна контрольована поставка, а також інформаційні пошукові системи (інформаційний або аналітичний пошук); програмно-технічні засоби пошуку в інформаційних системах (комп'ютерна розвідка або моніторинг мереж) [16].

Таким чином, моніторинг та узагальнення стану організованої етнічної злочинності мають здійснюватися шляхом аналітичного пошуку, який має бути сфокусованим на виявленні, збиранні, аналізу та оцінюванні як стратегічної, так і тактичної інформації про події та явища, що містять ознаки злочину, вчиненого у складі організованого злочинного угрупування, зокрема з транснаціональними зв'язками. Такий механізм моніторингу та узагальнення стану організованої злочинності дає змогу отримувати доволі різнобічну за змістом і значимістю інформацію, котру можна використати для реалізації не лише оперативних, тактичних, але й стратегічних завдань протидії організованій злочинності в Україні. У зв'язку з цим взаємний обмін оперативною

інформацією між відповідальними підрозділами Національної поліції України та іншими суб'єктами, які здійснюють боротьбу з організованою етнічною злочинністю, повинен мати системний характер [23, с. 104].

Водночас підготовка спеціалістів до роботи в інформаційно-аналітичних підрозділах Національної поліції України має здійснюватися з урахуванням передового досвіду європейських країн, трансформованого під умови українських реалій, шляхом використання вітчизняного інформаційного продукту, виробленого в нашій країні. Також варто внести зміни до чинного законодавства щодо порядку залучення хакерів до роботи в інформаційно-аналітичних підрозділах правоохоронних органів, навіть шляхом звільнення їх від кримінальної відповідальності у разі вчинення злочину невеликої тяжкості. Крім того, на легальному рівні має бути розроблений та впроваджений у практику дієвий механізм обміну даними в режимі реального часу як між правоохоронними органами, так і правоохоронними органами й органами державної влади, які є адміністраторами електронних реєстрів інформації про право власності фізичних та юридичних осіб чи ідентифікуючих даних, які дають змогу оперативніше виявляти злочини, вчинені у складі організованих злочинних угрупувань [23, с. 104].

Підсумовуючи викладене, потрібно зазначити, що інформаційно-аналітичне забезпечення протидії злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі, – це система організаційно-функціональних і скоординованих заходів, спрямованих на збір, накопичення, систематизацію, аналіз, узагальнення, оцінку та використання такої інформації, зокрема обмеженого доступу, і обмін нею між підрозділами правоохоронних органів із метою протидії організованим групам і злочинним організаціям, які сформовані на етнічній основі.

Варто констатувати, що інформаційно-аналітичне забезпечення протидії злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі, виражає сутність і цільову спрямованість й характеризує роботу правоохоронних органів у протидії етнічній злочинності, що в подальшому має суттєве значення для досудового розслідування, безпеки громадян, суспільства і держави.

Отже, причинами негативного впливу етнічної злочинності на оперативну обстановку в державі є несвоєчасність реагування на загострення цієї проблеми [24], яка полягає у відсутності процедур і робочих методологій у сфері збирання, оброблення, аналізу та повідомлення правоохоронних органів через звіти щодо цієї проблеми.

Висновки. Нині правоохоронними органами України ще не створено умов, які б давали змогу ефективно використовувати високі інформаційні технології і телекомунікаційні системи під час протидії злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі.

З огляду на неналежний стан інформаційно-аналітичного забезпечення протидії злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі, сталу тенденцію до збільшення інформаційних ресурсів та активне її освоєння кримінальними структурами, розвиток на базі високих інформаційних технологій спеціалізованого програмного забезпечення, запропоновано такі напрями інформаційно-аналітичної роботи з підвищення ефективності виявлення та документування злочинів, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі: запровадження сучасних інформаційних і телекомунікаційних технологій; створення на рівні профільних департаментів і служб МВС України спеціалізованих інформаційно-аналітичних підрозділів (у службах на рівні територіальних управлінь внутрішніх справ (Національної поліції) – локальних інформаційних систем); об'єднання наявних систем в універсальні комплекси (мережі); забезпечення функціонування системи безпеки та захисту інформації в автоматизованих інформаційно-пошукових системах; удосконалення підготовки і перепідготовки кадрів для інформаційно-аналітичних підрозділів МВС України.

Література

1. Дубина В.І. Запобігання торгівлі людьми оперативними підрозділами Національної поліції України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 1. С. 240–251.

2. Мищишин Н.В. Проблемні питання правового регулювання інформаційно-аналітичного забезпечення протидії організованій злочинності й корупції. *Право і суспільство*. 2016. № 3. Ч. 2. С. 163–169.

3. Аброськін В.В., Албул С.В., Єгоров С.О. та ін. Основи оперативно-розшукової діяльності в Україні : навч. посіб. / За заг. ред. В.В. Аброськіна. Одеса : ОДУВС, 2020. 290 с.

4. Байов В.О. Інформаційно-аналітичне забезпечення протидії наркозлочинам, що вчинюються етнічними злочинними угрупованнями. *Using the latest technologies:* Abstracts of III-rd International Scientific and Practical Conference. Groningen, Netherlands, 2021. P. 35–37.

5. Кальман О.Г., Козьяков І.М., Куц В.М. та ін. Проблеми протидії злочинності: підручник / за ред. проф. О.Г. Кальмана. Харків : Вид-во ТОВ фірма «Новасофт», 2010. 352 с.

6. Фелик В.І. Структура інформаційно-аналітичного забезпечення профілактичної діяльності Національної поліції України. *Наше право*. 2017. № 2. С. 90–95.

7. Злочинна організація та її співвідношення з бандою, організованою групою: реферат. URL: https://www.kazedu.kz/referat/194206.

8. Police. 2001. September. P. 24–27.

9. Выявление преступников с помощью информационных технологий. *Борьба с преступностью за рубежом. Информбюллетень*. 2003. № 6. С. 19–23.

10. Гуславский В.С., Задорожный Ю.А., Розовский Б.Г. Информационно-аналитическое обеспечение раскрытия и расследования преступлений : монография. Луганск : Элтон-2, 2008. 287 с.

11. Поиск человека по фотографии – это реальность. URL: http://softopirat.com/main/399-poisk cheloveka-po-fotografii-yeto-realnost.html.

12. По фото в соцсети можно узнать о человеке все! URL: http://3rm.info/publications/13829-pofoto-v-socseti-mozhno-uznat-o-cheloveke-vse.html.

13. Создана программа для поиска человека в Интернете по фото. URL: http://zhzh.info/blog/2011-11-13-3096.

14. Бочковий О.В. Віртуальні сподівання реальних результатів у інформаційно-аналітичному забезпеченні діяльності підрозділів кримінальної поліції України. *Інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності підрозділів кримінальної поліції* : зб. наук. ст. за матер. доп. Всеукр. наук.-практ. семінару, Львів, 23 берез. 2018 р. / упорядники А.В. Баб'як, В.В. Сеник, Т.В. Магеровська. Львів : ЛьвДУВС, 2018. С. 33–40.

15. Бугера О.І. Використання Інтернет-технологій для запобігання злочинності. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2018. № 4(2). С. 25–29.

16. Рудницький І.Л. Особливості виявлення та розслідування контрабанди наркотичних засобів, що вчиняються організованими злочинними групами : дис. … доктора філософії : 081 Право / Нац. ун-т «Львівська політехніка». Львів, 2019. 250 с.

17. Малиновська О.А. Міграційна політика: глобальний контекст та українські реалії : монографія. Київ : НІСД. 2018. 472 с.

18. Філіппов С.О. Протидія транскордонній злочинності: глобальний контекст і реалії України : монографія / Нац. акад. Держ. прикордон. служби України ім. Богдана Хмельницького. Одеса : Фенікс, 2019. 450 с.

19. Лук'янчиков Б.Є., Лук'янчиков Є.Д., Петряєв С.Ю. Криміналістика : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.: в 2-х ч. Ч. І: Вступ до курсу криміналістики. Криміналістична техніка. Київ : Нац. тех. ун-т України «Київ. політех. ін-т імені Ігоря Сікорського. 2017. 374 с.

20. Арешонков В.В. Діджиталізація техніко-криміналістичних досліджень як напрям підвищення їх ефективності. *Інноваційні методи та цифрові технології в криміналістиці, судовій експертизі та юридичній практиці* : матер. Міжнар. круглого столу, Харків, 12 груд. 2019 р. / редкол.: В.Ю. Шепітько (голов. ред.), В.А. Журавель, В.М. Шевчук, Г.К. Авдєєва. Харків : Право, 2019. С. 19–22.

21. Іванов В.Г., Іванов С.М., Карасюк В.В. Правова інформація та комп'ютерні технології в юридичній діяльності : навч. посіб. Харків : Право, 2010. 240 с.

22. Хахановський В.Г. Теорія і практика криміналістичної інформатики : автореф. дис. … доктора юрид. наук. Київ, 2011. 28 с.

23. Шепетько С.А. Міжвідомче інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності суб'єктів, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2017. Вип. 43(2). С. 102–105.

24. Зозуля Є.В. Міжнародне співробітництво органів внутрішніх справ України: історико-правове дослідження : монографія. Донецьк : ДЮІ, 2014. 802 с.

Севрук В. Г.,
кандидат юридичних наук,
старший дослідник, доцент,
провідний науковий співробітник відділу
організації наукової діяльності та захисту прав
інтелектуальної власності
Національної академії внутрішніх справ

УДК 343.7
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.11

МІСЦЕ КРАДІЖОК У ЗАГАЛЬНІЙ ПРОТИПРАВНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Собко Г. М., Плужнік О. І., Резніченко Г. С.

У науковій статті розглядаються важливі питання, пов'язані із вчиненням крадіжок. Зазначено, що зниження рівня зайнятості населення, скорочення кількості робочих місць у країні негативно позначається на рівні злочинності, призводить до крадіжок з офісів і помешкань громадян, призводить до збільшення кількості випадків шахрайського заволодіння коштами пенсіонерів, одиноких громадян та людей похилого віку, поширення наркоманії, пияцтва, протиправних проявів у молодіжному середовищі та серед неповнолітніх, незаконного заволодіння транспортними засобами, інших правопорушень та злочинів.

Визначено, що злочинність є однією з найгостріших проблем сучасного українського суспільства. Згідно з результатами опитувань громадської думки, проведених протягом останніх десятиліть, люди багатьох країн ставлять її за значимістю на друге-третє місце після проблем економічного характеру. Крадіжки становлять значну частину серед інших вчинюваних кримінальних правопорушень.

У статті розглянуто динаміку вчинення крадіжок по Україні, зроблено порівняння із визначенням питомої ваги вчинення крадіжок до облікованих кримінальних правопорушень за 2016–2020 роки та до облікованих кримінальних правопорушень за 2016–2020 роки проти власності. У процесі аналізу зроблено висновки щодо зниження крадіжок у процесі порівняння із загальною кількістю облікованих кримінальних правопорушень і визначення місця вчинення крадіжок у групі кримінальних правопорушень проти власності. Визначені основні напрями запобігання крадіжкам.

У статті зроблено висновки, що питання ефективності заходів, які вживаються для забезпечення публічної безпеки і порядку, дієвої протидії злочинності та правопорушенням, охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави, завжди були першочерговими. Запобігання та протидія кримінальним правопорушенням взагалі, а крадіжкам зокрема, – доволі складний і багатогранний процес. Складність цього процесу полягає ще й у тому, що кожен етап запобігання та протидії вчиненню кримінальних правопорушень потребує вжиття певних заходів, спрямованих на те, щоб не допустити вчинення кримінальних правопорушень, зокрема крадіжок. Ці заходи надзвичайно різноманітні як за характером, так і за організацією та тактикою здійснення.

Ключові слова: *крадіжка, кримінальні правопорушення, кримінальні правопорушення проти власності*

Sobko H. M., Pluzhnik O. I., Reznichenko H. S. The place of theft among the general illegal activities in Ukraine

This article discusses important issues related to theft. It is noted that the decline in employment, reduction of jobs in the country has a negative impact on crime, leads to theft from offices and homes, leads to an increase in cases of fraudulent embezzlement of pensioners, single people and the elderly, drug addiction, drunkenness, illegal manifestations in the youth environment and among minors, illegal possession of vehicles, other offenses and crimes.

Crime is one of the most acute problems of modern Ukrainian society. According to opinion polls conducted in recent decades, people in many countries rank it second or third in importance after economic problems.

Theft is a significant part of other criminal offenses. The article considers the dynamics of theft in Ukraine, compares with the determination of the share of theft to the recorded criminal offenses for 2016–2020 and to the recorded criminal offenses for 2016–2020 against property. The analysis concluded that the theft was reduced in comparison with the total number of recorded criminal offenses and with the determination of the place of theft in the group of criminal offenses against property. The main directions of theft prevention are identified.

The article concludes that the issues of effectiveness of measures taken to ensure public safety and order, effective combating crime and crime, protection of human rights and freedoms, as well as the interests of society and the state have always been paramount. Prevention and cessation of criminal offenses in general, and theft in particular, is a rather complex and multifaceted process. The complexity of this process also lies in the fact that each stage of the development of a criminal offense requires the adoption of certain measures aimed at preventing theft. These measures are extremely diverse both in their nature and in their organization and tactics of implementation.

Key words: *theft, criminal offenses, criminal offenses against property.*

© Собко Г. М., Плужнік О. І., Резніченко Г. С., 2021

Постановка проблеми та її актуальність. Зниження рівня зайнятості населення, скорочення кількості робочих місць у країні негативно позначається на рівні злочинності, призводить до крадіжок з офісів і помешкань громадян, збільшення кількості випадків шахрайського заволодіння коштами пенсіонерів, одиноких громадян та людей похилого віку, поширення наркоманії, пияцтва, протиправних проявів у молодіжному середовищі та серед неповнолітніх, незаконного заволодіння транспортними засобами, інших правопорушень та злочинів.

Злочинність є однією з найгостріших проблем сучасного українського суспільства. Згідно з результатами опитувань громадської думки, проведених протягом останніх десятиліть, люди багатьох країн ставлять її за значимістю на друге-третє місце після проблем економічного характеру. Багато мислителів приділили увагу цій проблемі. Перші думки з цього приводу можна знайти вже в Аристотеля і Платона, які висловлювались щодо злочинності, розглядаючи філософські проблеми суспільного устрою, етики людської поведінки. З початком формування суспільства сучасного типу увага до проблеми злочинності значно зросла [1, с. 15].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані з проблемами протидії та запобігання кримінальним правопорушенням проти власності, зокрема крадіжкам, у наукових працях розглядали відомі вітчизняні і зарубіжні вчені: Ю.В. Александров, Б.І. Бараненко, П.Д. Біленчук, В.В. Василевич, В.О. Глушков, В.В. Голіна, О.М. Джужа, А.Е. Жалінський, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, О.В. Кириченко, М.Й. Коржанський, В.М. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнєцова, І.П. Лановенко, В.Г. Лихолоб, О.М. Литвак, К.О. Павлишин, М.О. Свірін, В.Г. Телійчук, О.А. Шевченко, О.О. Юхно та інші. Разом із тим нині, на наш погляд, проблема запобігання крадіжкам із боку Національної поліції, яка має найбільш широкий спектр повноважень у цьому напрямі серед правоохоронних органів держави, залишається актуальною.

Метою статті є розгляд динаміки статистичних показників облікованих кримінальних правопорушень за 2016–2020 роки, кримінальних правопорушень проти власності та динаміки вчинення крадіжок в Україні, визначення питомої ваги крадіжок серед облікованих кримінальних правопорушень та облікованих кримінальних правопорушень проти власності, визначення основних напрямів запобігання крадіжкам.

Виклад основного матеріалу. Злочинність має десятки і навіть сотні тисяч одиничних проявів у вигляді злочинів різної спрямованості, скоєних різними соціальними групами населення з багатоманітних мотивів, неоднаковими цілями, численними способами, з різним ступенем тяжкості та наслідками [2, с. 16]. Б.М. Головкін зазначає, що крадіжки є наймасовішими злочинами, що вчиняються в Україні. Вони становлять близько ½ від кількості всіх зареєстрованих злочинів, а у структурі злочинів проти власності їхня частка становить понад 70% [3, с. 1].

Вивчення статистичних показників щодо вчинення кримінальних правопорушень в Україні, зокрема крадіжок за 2016–2020 роки, свідчить, що крадіжка залишається одним із найбільш поширених кримінальних правопорушень (див. таблицю 1).

Так, за 2016–2020 роки при зниженні загальної кількості облікованих кримінальних правопорушень (див. таблиця № 1) спостерігається зниження і кількості кримінальних правопорушень проти власності, зокрема і крадіжок. Варто зазначити, що за 2016 рік обліковано 312 172 крадіжок, що становить 76,9% серед кримінальних правопорушень проти власності і 52,6% – серед облікованих кримінальних правопорушень; у 2017 році обліковано 261 282 крадіжок що становить 77,7% серед кримінальних правопо-

Таблиця 1

№ з/п	Обліковано кримінальних правопорушень у звітному періоді по Україні	2016 рік	2017 рік	2018 рік	2019 рік	2020 рік
1	Обліковано загалом кримінальних правопорушень	592 604 Крадіжки 52,6%	523 911 Крадіжки 49,8%	487 133 Крадіжки 48,9%	444 130 Крадіжки 44,4%	360 622 Крадіжки 38,4%
2	Обліковано загалом кримінальних правопорушень проти власності	405 549 Крадіжки 76,9 %	335 910 Крадіжки 77,7%	303 850 Крадіжки 78,4%	257 608 Крадіжки 76,6%	190 258 Крадіжки 72,8%
3	Обліковано загалом кримінальних правопорушень (Крадіжки за ст. 185 КК України)	**312 172**	**261 282**	**238 492**	**197 564**	**138 562**

рушень проти власності і 49,8% – серед усіх облікованих кримінальних правопорушень; у 2018 році обліковано 238 492 крадіжок, що становить 78,4% серед кримінальних правопорушень проти власності і 48,9% – серед облікованих кримінальних правопорушень; у 2019 році обліковано 197 564 крадіжок, що становить 76,6% серед кримінальних правопорушень проти власності і 44,4% – серед облікованих кримінальних правопорушень; у 2020 році обліковано 138 562 крадіжок, що становить 72,8% серед кримінальних правопорушень проти власності і 38,4% – серед облікованих кримінальних правопорушень. Незважаючи на зниження статистичних показників щодо вчинення крадіжок, крадіжки залишаються найбільш поширеним кримінальним правопорушенням.

О. Давиденко, начальник сектора кримінальної поліції Центрального відділу поліції міста Маріуполя, визначає, що з огляду на аналіз цієї категорії правопорушень, спостерігається зниження зареєстрованих крадіжок, поєднаних із потраплянням до чужих осель (ч. 3 ст. 185 Кримінального кодексу України). Питома вага розкриття крадіжок із квартир та приватних будинків громадян становить 35%. Якщо розглядати вказану проблему, то здебільшого злочинним посяганням піддаються приватні домоволодіння, а предметами розкрадань є: гроші – 184, техніка – 98, ювелірні вироби – 69. Орудують зловмисники в нічний час доби або вдень, коли власники знаходяться на роботі або на відпочинку за межами міста (з півночі до 04:00 і з 10:00 до 18:00) [4].

Висновки. Питання ефективності заходів, які вживаються для забезпечення публічної безпеки і порядку, дієвої протидії злочинності та правопорушенням, охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави, завжди були першочерговими.

Запобігання та припинення кримінальних правопорушень взагалі, а крадіжок зокрема, – доволі складний і багатогранний процес. Складність цього процесу полягає ще й у тому, що кожен етап розвитку кримінального правопорушення потребує вжиття певних заходів, націлених на те, щоб не допустити вчинення крадіжки. Ці заходи надзвичайно різноманітні як за характером, так і за організацією та тактикою здійснення. Тому ми поділяємо думку В.Г. Телійчука, Д.Й. Никифорчука та О.М. Сиченка, що у комплексі заходів боротьби з крадіжками вирішального значення набуває запобігання цим злочинам. Запобігання крадіжкам досягається в результаті проведення загальних профілактичних заходів, спрямованих на виявлення й усунення причин і умов, що сприяють їх вчиненню, індивідуальних профілактичних заходів стосовно осіб, від яких можна очікувати вчинення крадіжок, оперативно-розшукових й інших заходів, що перешкоджають вчиненню крадіжок. Загальний огляд запобігання крадіжкам дає підстави говорити про зниження рівня таких кримінальних правопорушень. Як наслідок, країна взяла курс на законодавче врегулювання цієї проблеми та залучення якомога більшої кількості фахівців задля її вирішення, в тому числі й кримінологів.

Література

1. Кримінологія. Конспект лекцій. Дніпро: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2019. 183 с. URL: https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/library/student/lectures/2020/kpk/17.pdf

2. Головкін Б.М. Види злочинності. *Журнал східноєвропейського права*. 2015. № 18. С. 14–21. URL: http://dspace.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/10145/1/Golovkin_14-21.pdf.

3. Головкін Б.М. Кримінологічний аналіз злочинів проти власності. *Теорія і практика правознавства* : електр. наук. фах. вид. Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». 2013. Вип. 2. С. 1–10. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/5963/1/ Golovkin.pdf.

4. Щоб будинок став «фортецею»: поліцейські вживають практичних та профілактичних заходів щодо попередження вчинення крадіжок з помешкань громадян. URL: http://mariupol-police.dn.ua/news/view/717

Собко Г. М.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права
та кримінології
Одеського державного університету
внутрішніх справ

Плужнік О. І.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права
та кримінології
Одеського державного університету
внутрішніх справ

Резніченко Г. С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
та кримінології
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 343.57
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.12

ПРОТИДІЯ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН ТА ПРЕКУРСОРІВ: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Ярмакі В. Х.

Стаття присвячена розгляду міжнародного досвіду у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів. Досліджуються історичні аспекти виникнення цього явища. Значна увага приділяється першим спробам держав протидіяти незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів. Обґрунтовується необхідність міжнародного співробітництва в протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів і неможливість будь-якої держави самостійно ефективно протидіяти викликам транснаціональної злочинності в цій сфері.

Побудова правової, демократичної, соціальної держави, що закріплено Конституцією України, вимагає неухильного дотримання державними органами та їх посадовими особами прав і свобод людини й громадянина, забезпечення законності у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Однак поширення наркоманії, як у світі, так і в Україні, є однією з найгостріших загальнолюдських проблем сьогодення.

За даними Управління ООН із наркотиків і злочинності, у світі в 2010 р. нараховувалося близько 230 млн людей, а вже у 2013 р. – 246 млн, які мали досвід вживання наркотичних засобів чи психотропних речовин. Станом на 2016 р. 110 млн осіб зловживають ними і 25 млн страждають на наркотичну залежність. У Всесвітній доповіді ООН про наркотики за 2010 р. підкреслюється, що за споживанням опіатів Україна займає третє місце в Європі.

Ключові слова: *наркотичні засоби, психотропні речовини, наркоманія, міжнародне співробітництво, міжнародні злочини, злочини міжнародного характеру.*

Yarmaki V. Kh. Combating illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances and precursors: the experience of foreign countries

The article is devoted to the consideration of international cooperation in counteracting illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances and precursors. The historical aspects of the occurrence of this phenomenon are studied. Much attention is paid to the first attempts by states to counter illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances and precursors. The necessity of international cooperation in counteracting the illicit trafficking of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors and the inability of any state to effectively counteract the challenges of transnational crime in this area is substantiated.

The construction of a legal, democratic, social state, enshrined in the Constitution of Ukraine, requires the strict observance by the state authorities and their officials of the rights and freedoms of man and citizen, ensuring the legality of the circulation of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors. However, the spread of drug addiction, both in the world and in Ukraine, is one of the most acute social problems, and the solution of which does not lead to harm to human health.

According to the United Nations Office on Drugs and Crime in the world in 2010, there were about 230 million people, and already in 2013 – 246 million who had experience in the use of narcotic drugs or psychotropic substances. As of 2016, 110 million people are abusing them and 25 million people are drug addicted. The 2010 UN World Drug Report underlines that Ukraine is third in Europe in terms of opiate consumption.

In the whole of our state, there is a consistent work in this area, appropriate measures are being taken to counteract the illicit circulation of narcotic drugs and psychotropic substances.

But to call this work extremely unfortunate is not possible, which raises serious concern both state authorities and ordinary citizens of Ukraine. The problem of "rejuvenation" of drug addiction (the year of the first attempt to use narcotic drugs and psychotropic substances among adolescents from 13 to 15 years, and in some regions it is even younger – from 9 to 12 years) is a matter of great concern and causes the need for fruitful cooperation with other states.

Key words: *Narcotic drugs, psychotropic substances, drug addiction, international cooperation, international crimes, crimes of an international character.*

Постановка проблеми. В умовах демократизації суспільного життя, реформування державних інститутів одним із важливих завдань

© , 2021

держави є протидія незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, оскільки незаконний їх обіг – це складне і небезпечне антисуспільне явище, що не має кордонів. Масштаби незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, поширення наркоманії та наркотизму щороку збільшуються. Ці явища становлять серйозну загрозу безпеці особи, суспільства та держави, оскільки вони сприяють зростанню злочинності взагалі, організованої злочинності та корупції, загрожують здоров'ю громадян, особливо молоді. Незаконний обіг наркотиків та пов'язаний із ним наркобізнес є одним із найбільш прибуткових злочинних промислів.

Мета статті. Стаття присвячена розгляду міжнародного досвіду у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів.

Виклад основного матеріалу. Традиційне міжнародне право визнавало особливу небезпеку для світової спільноти та суспільства певних кримінальних правопорушень і необхідність застосування спільних заходів для їх попередження та знешкодження. Незаконне розповсюдження наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів поряд із певними іншими правопорушеннями кваліфікувалось як злочин міжнародного характеру, і держави брали на себе зобов'язання або покарати, або видати осіб, що скоїли ці злочини, незалежно від того, на території якої держави було скоєно злочин, проти кого він був спрямований і громадянином якої держави був злочинець.

Наркотичні засоби з сивих давен були відомі практично у всіх світових цивілізаціях: в Давньому Єгипті, Вавилоні, Давній Греції, Давньому Римі, в ацтеків, інків, Давній Індії, Китаї і навіть у народів крайньої Півночі.

Перші згадки про застосування опіуму в цивілізації шумерів нараховує 5 тисяч років (в розкопках тих часів були знайдені перші письмові згадування про виготовлення та застосування опіуму). Вживання коки було характерним для цілої низки індійських культур Південної Америки. Так, в імперії інків вживання листочків, що росли на невеликих кущиках коки, обожнювалося і було привілеєм «дітей Сонця», як називали себе представники панівного етносу. Ще з більш давніх часів населення арабського Сходу вживало опіум. Тибетській медицині були відомі не тільки лікарські властивості опіуму, а також його шкідливий вплив на людський організм. На різних рівнях культури варіювалися межі між допустимим використанням наркотичних засобів і зловживанням ними.

Саме враховуючи шкідливі властивості опіуму, вже на початку XIV століття Китай запроваджує в країні низку заходів, які забороняли вільну торгівлю опіумом, що надходив з Індії.

Експансіоністська політика колоніальних держав на територіях, що були захоплені ними наприкінці XVIII – на початку XX століття, стала основною причиною значного поширення вживання наркотичних засобів. Метрополії не тільки не перешкоджали немедичному вживанню наркотичних засобів, але й поширили їх виробництво та торгівлю, маючи з цього великі прибутки. Якщо у своїх колоніях та залежних територіях колоніальні держави могли торгувати одурманюючими місцеве населення засобами без перешкод, то в сусідні країни, де існували різні форми заборони на немедичне вживання наркотичних засобів, вони збували їх контрабандним шляхом. Так, наприклад, в 1757 р. зробила Англія та її Ост-Індська кампанія, яка захопила монополію на розведення опійного маку в Індії і вжила енергійних заходів для широкого збуту опіуму на величезному китайському ринку [1].

Прагнення вікторіанської Англії легалізувати збут опіуму в Китаї відіграло певну роль у розв'язанні двох війн із Серединною імперією (перша «опіумна» війна була оголошена і проведена Англією в 1840–1842 рр., друга – Англією і Францією в 1856–1860 рр.). Нанкінський договір 1842 р., що підвів підсумки першої «опіумної» війни, незважаючи на намагання Англії, не містив у собі постанов ні щодо легалізації торгівлі опіумом, ні щодо зобов'язань Англії припинити опійну торгівлю. Після другої війни Англії вдалося досягти формальної легалізації ввезення опіуму в Китай під виглядом іноземних «ліків». Таким чином, перші війни через наркотики були розв'язані колоніальними державами і перемогу в них отримали метрополії, насамперед Корона Англії.

У середині XIX століття поширення наркотичних засобів і поширення наркоманії стало переростати в серйозну соціальну проблему, що привело до прийняття в низці країн обмежувальних заходів. Зокрема, серію законів, які були спрямовані проти опіумокуріння, розведення та контрабандного поширення опіуму, було прийнято в Китаї та Індії [2]. У 1845 році в Франції був прийнятий закон щодо отруйних речовин, зокрема наркотичних засобів [3].

Наркоманія, зрештою, – давня біда людства і одна з найбільш тяжких соціальних хвороб суспільства, досить складна проблема сучасності.

Слід зазначити, що в зарубіжній науковій літературі, присвяченій цій проблемі, викладено

немало різноманітних теорій, що «розкривають» причини наркоманії через надмірну урбанізацію та міграцію населення, «шкідливий» вплив науково-технічного прогресу, а також через «екзистенціальну» пустоту окремих осіб. Одна група цих теорій намагається замаскувати соціальне коріння наркоманії, інша, звертаючи увагу на соціальний характер виникнення наркоманії, не розкриває її реальних причин через класову обмеженість свого світогляду. Наркоманія, звичайно, розглядається як негативне соціальне явище, що включає шкідливі наслідки для здоров'я та поведінки людей. Сутність наркоманії як захворювання полягає в тому, що в результаті систематичного вживання наркотичних засобів виникає стійке отруєння організму, яке викликає зміни в процесах обміну. Внаслідок цього виникає залежність людини від прийому наркотичних засобів, що веде до виснаження організму і розладу фізіологічних та психологічних функцій. При цьому утримання від вживання наркотичних засобів викликає обтяжливий фізичний та психічний стан – абстинентний синдром. Безперечно, що проблема наркоманії має чітко встановлений медичний характер.

Разом із тим визначення наркоманії не буде повним, якщо обмежитись медичним аспектом, оскільки коріння цього явища має соціальний характер і наслідки його досить різнопланові. На думку низки українських правознавців, термін «наркоманія» може визначати «суспільно небезпечне явище, що являє собою не тільки захворювання, яке виникає в результаті одурманення та отруєння людського організму наркотичними засобами, але й характеризується протиправними діями особи із вказаними речовинами, над якими встановлено спеціальний міжнародно-правовий режим, а також внутрішньодержавний контроль, який спрямований на захист здоров'я і соціалістичного правопорядку» [4, с. 25].

Наприкінці XIX – початку XX ст. немедичне застосування, споживання та поширення наркотичних засобів стали серйозною соціальною проблемою для низки нових країн [5], що об'єктивно спонукало уряди цих країн до вжиття відповідних обмежувальних заходів. Окремі антиопіумні постанови з'явилися в деяких штатах США [6].

Проте для ефективної боротьби з цим соціальним злом уже на той час потрібні були не тільки національні, але й погоджені заходи держав у міжнародному плані. Зростаюче розуміння небезпеки зловживання наркотичними засобами, нагальна потреба в погоджених діях проти нелегальної торгівлі наркотичними засобами та їх незаконного розповсюдження, а також вимоги демократичної громадськості, стурбованої поширенням наркоманії в країнах Європи і США, змусили панівні класи капіталістичних країн вжити міжнародних заходів щодо протидії поширенню наркотичних засобів, насамперед опіуму з Азії та Далекого Сходу.

Проблема ефективності протидії незаконному обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів є надзвичайно важливою для кожної держави. За сучасних умов поглиблення інтеграційних процесів ставить перед Україною необхідність вироблення ефективних та оптимальних напрямів удосконалення законодавства з цих питань із використанням зарубіжного досвіду. Дослідження законодавства інших держав у сфері контролю за обігом зазначених засобів, речовин і прекурсорів, як метод пізнання особливостей регулювання суспільних відносин у цій царині, має важливе науково-практичне й теоретико-пізнавальне значення, адже завдяки отриманим результатам з'являються додаткові можливості для вибору оптимальних шляхів його вдосконалення.

Здійснюючи порівняльно-правовий аналіз законодавства зарубіжних держав у цій сфері, за критерієм суворості правових заходів науковці умовно поділили їх на 3 [7, с. 16] або 4 групи [8, с. 269]. Проведення в зарубіжних країнах державного контролю за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів залежно від напряму державної політики в цій сфері доцільно поділити (умовно) на 3 групи. Перша група – з особливо суворою державною політикою у сфері контролю за обігом указаних препаратів, де навіть за їх зберігання у невеликих розмірах застосовується покарання аж до смертної кари (Малайзія, Іран, Пакистан, Китай та ін.). Друга група – із суворою державною політикою в цій царині, де здійснюється тотальний контроль за законним їх обігом, однак крайні заходи покарання не застосовуються (ФРН, США, Великобританія, Франція та ін.) Третя група вирізняється ліберальним режимом щодо їх обігу, де практикується лібералізація обігу так званих «м'яких» наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, хоча державний контроль за їх обігом зберігається і є досить ефективним (Іспанія, Королівство Нідерланди) [7, с. 16; 9, с. 221].

В юридичній науковій літературі розрізняють такі основні моделі (напрями) соціального контролю у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів:

– репресивна (або заборонна) – споживання наркотиків незмінно призводить до негативних

медичних і соціальних наслідків як для осіб, які їх споживають, так і для суспільства загалом, а тому вони мають бути законодавчо заборонені й підлягати суворим заходам державного контролю за їх обігом;

– ліберальна (або незаборонно-заохочувальна), оскільки наркоманія – це хвороба, тому особа не може бути за це покарана. Вживати наркотики чи ні – право вибору людини, а якщо суспільство це явище буде сприймати як нормальне, зменшиться чисельність наркоспоживачів;

– рестриктивна (або збалансована заборонно-обмежувальна) – особи, які зловживають наркотичними засобами, психотропними речовинами, становлять соціальну небезпеку, і до них мають застосовуватися відповідні заходи адміністративного і кримінального примусу. Має бути їм забезпечена висока доступність до всіх видів медико-соціальної допомоги (лікування, реабілітація, ресоціалізація) [10]. Саме ця модель державної політики у сфері контролю за обігом таких засобів, речовин і прекурсорів стала культивуватися в більшості країн світу, в тому числі у державах ЄС, США й Китаї.

Кожна держава вибирає власний шлях протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів з урахуванням історичних, соціально-культурних, економічних факторів, а також вимог ратифікованих міжнародних нормативно-правових актів. А за нормами міжнародного права держави зобов'язані вживати заходів для скорочення пропозиції та попиту на контрольовані речовини. При цьому вони мають забезпечити, щоб ці зусилля гармонійно поєднувалися із зобов'язаннями щодо забезпечення наявності достатньої кількості контрольованих речовин для медичних цілей і щоб такі заходи поєднувалися із зобов'язаннями держав у галузі прав людини.

У більшості зарубіжних країн з усталеними демократичними формами правління діє ефективна система державних контрольних органів – як парламентських, так і урядових – задля забезпечення протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Наприклад, в Японії, окрім органів наркополіції, функціонує Бюро з питань політики у сфері охорони здоров'я («The Health Policy Bureau»), яке підпорядковується Міністерству охорони здоров'я праці та добробуту Японії й займається в основному моніторингом наркоситуації і пропагандою превентивних заходів. У структурі МОЗ Японії функціонує також Бюро фармацевтичної та харчової безпеки («The Pharmaceutical and Food Safety Bureau»), до складу якого входить Відділ відповідності та боротьби з наркотиками («Compliance and Narcotics Division»), який має також контрольні функції щодо випробування й державної сертифікації, якості лікарських наркотичних засобів та їх реклами і здійснює контрольні заходи за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, коноплі, опію й стимуляторів. Працівники цього Відділу мають повноваження працівників поліції у випадках, що стосуються правопорушень, пов'язаних із такими препаратами, і провадять діяльність із питань міжнародного розслідування правопорушень, пов'язаних із вживанням речовин із конопель, опію та стимуляторів [11].

Проблема протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, на жаль, вельми актуальна і для України. На сучасному етапі розбудови української державності негативно позначається вплив таких негативних факторів суспільства, як зловживання наркотичними засобами і психотропними речовинами та поширення наркозлочинності. Україна приєдналася до всіх основних багатосторонніх міжнародних договорів щодо наркотичних засобів та психотропних речовин, боротьби з ними [12; 13; 14]. Загалом нашою державою ведеться послідовна робота у зазначеній сфері, вживаються відповідні заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів та психотропних речовин.

Але назвати цю роботу вкрай ефективною, на жаль, не видається можливим, що викликає серйозне занепокоєння як органів державної влади, так і пересічних громадян України. Проблема «омолодження» наркоманії (рік першої спроби вживання наркотичних засобів і психотропних речовин серед підлітків від 13 до 15 років, а в деяких регіонах він ще молодший –від 9 до 12 років) викликає велику стурбованість і зумовлює необхідність плідної співпраці з іншими державами, міжнародними організаціями.

Висновки. У сучасних умовах основні заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів належать до внутрішньої компетенції кожної окремої держави. Однак використання одних внутрішньодержавних заходів протидії цьому злочину міжнародного характеру не завжди є достатнім. Дедалі більшого значення в цій боротьбі набуває міжнародне співробітництво держав, бо жодній державі не під силу самостійно ефективно протидіяти викликам транснаціональної злочинності. Необхідність співробітництва держав у цій сфері зумовлена ще й тим, що цей злочин несе в собі загрозу не тільки для певної країни, але й для світового співтовариства загалом.

Література

1. Чопра Р.Н. Квазимедицинское употребление опия в Индии и его последствия / Р.Н. Чопра, И.Ч. Чопра. *Бюлютень по наркот. средствам* (ООН). 1955. Том VI. № 3–4. С. 3.

2. Kohli D.N. The Story on narcotics control in India (opium). UN, *Bulletin on Narcotics*, 1966. Vol. XVIII. № 3. P. 3–12.

3. Гернет М.Н. Наркотизм, преступность и уголовный закон. *Право и жизнь*. 1924. № 3–4. С. 44–45.

4. Мирошниченко Н.А., Музыка А.А. Уголовно-правовая борьба с наркоманией. Киев-Одесса, 1988. 153 с.

5. Білозерцева В. Діагноз фатальний: наркоманія. *Іменем закону*. 1997, 24 жовтня. № 43. С. 7.

6. Jakowitz M.L. Evolution of the drug laws of the United States, 1906–1964. *Food, Drug, Cosmetics Law Journal*, 1964. Vol. 19. P. 296–304

7. Харьковский Е.Н. Уголовная ответственность за незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право». Москва, 2002. 25 с.

8. Противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ : учеб. пособ. / под ред. А.Н. Сергеева. Москва : Изд-во Щит-М, 2003. 580 с.

9. Тазенков В.А. Сравнительно-правовой анализ зарубежного уголовного законодательства об ответственности за нарушение правил оборота наркотических средств или психотропных веществ. *Образование и право. Юрид. архив*. 2012. № 9 (37). С. 215–231.

10. Дмитриева Т.Б. Формы государственного контроля за оборотом наркотиков (зарубежный и национальный опыт) / Т.Б. Дмитриева, Т.В. Клименко. URL: http://www.ecad.ru/f4/sem37-02.html

11. Халльберг Т. Япония – страна исчезнувших наркоманов: моногр. URL: http://www.narkotiki.ru/mir_5726.html

12. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1964. № 3. Ст. 53.

13. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1978. № 45. Ст. 685.

14. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 24. Ст. 633.

Ярмакі В. Х.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного
та міжнародного права
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 347.962.6
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.13

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ВИННОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДДІ

Малашенкова Т. М.

Метою статті є визначення та вирішення проблемних питань реалізації принципів винної відповідальності судді.

Автор зазначає, що вина судді може бути як умисною, так і необережною, а отже, сама лише відсутність умислу на порушення тих чи тих законодавчих вимог під час розгляду судової справи не може звільняти суддю від відповідальності за таке порушення. Це зумовлено особливою сферою здійснення правосуддя, а також тим, що кожне судове рішення передбачає реалізацію або, навпаки, обмеження прав особи. Саме тому навіть неумисне вчинення в процесі розгляду справи дій, які суперечили встановленому правопорядку, може мати наслідок у виді дисциплінарної відповідальності.

Процесуальна незалежність судді не є абсолютною, і його обов'язок слідувати правовим позиціям вищих судових органів продиктований легітимною метою – єдністю судової практики як складової частини правової визначеності. Водночас саме лише ухвалення судового рішення, яке суперечить відповідним правовим позиціям, не може бути підставою для дисциплінарної відповідальності. Натомість питання такої відповідальності може порушуватись: а) якщо внаслідок особистої недбалості суддя не знав, хоча мав і міг знати про існування правової позиції; б) якщо суддя знав про існування правової позиції і, не маючи належного обґрунтування, ухвалив судове рішення, яке такій позиції суперечить.

За результатами дослідження принципу винної відповідальності сформульовано висновок про те, що дисциплінарна відповідальність судді може наставати лише за наявності вини: у формі умислу або грубої недбалості. На окрему увагу в аналізованому контексті заслуговує питання оцінки суддівської помилки, що може бути вибачальною, при якій суддя не притягається до відповідальності, та невибачальною (свідчить про грубу недбалість судді), при якій існують підстави для притягнення його до відповідальності.

Ключові слова: *дисциплінарна відповідальність судді, умисел, необережність, суддівська помилка.*

Malashenkova T. M. Some aspects of the implementation of the principle of culpable responsibility of a judge

The purpose of the article is to identify and resolve problematic issues of implementation of the principles of culpable responsibility of a judge.

The author notes that a judge's guilt can be both intentional and negligent, and therefore, the mere lack of intent to violate certain legal requirements in a court case cannot release a judge from liability for such a violation. This is due to the special scope of justice, as well as the fact that each court's decision is the implementation or, conversely, the restriction of individual rights. That is why, even unintentional actions in the case of actions that are contrary to the established legal order may have the effect of disciplinary action.

The procedural independence of a judge is not absolute and his duty to follow the legal positions of the highest judicial bodies is dictated by a legitimate aim - the unity of judicial practice as part of legal certainty. At the same time, the mere adoption of a court decision that contradicts the relevant legal positions cannot be a basis for disciplinary liability. Instead, the question of such liability may be raised: a) when, due to personal negligence, the judge did not know, although he should and could have known about the existence of a legal position; b) when the judge was aware of the existence of a legal position and, without proper justification, made a court decision that contradicts such a position.

According to the results of the study of the principle of culpable liability, a conclusion is formulated that disciplinary liability of a judge can occur only in the presence of guilt: in the form of intent or gross negligence. Particular attention in the analyzed context deserves the issue of assessing a judge's mistake, which can be apologetic, in which the judge is not prosecuted and unforgivable (which indicates gross negligence of the judge), in which there are grounds for prosecuting him.

Key words: *disciplinary responsibility of a judge, intent, negligence, judicial error.*

Постановка проблеми та її актуальність. Відповідно до міжнародних стандартів, які гарантують незалежність суддів та визначають засади їх дисциплінарної відповідальності, ключове місце посідає засада винної відповідальності судді. Іншими словами, суддя може бути притягнутий до відповідальності лише за наявності вини.

© Малашенкова Т. М., 2021

Аналіз цих же стандартів свідчить про те, що така вина, при цьому може бути як умисною, так і необережною, а отже, сама лише відсутність умислу на порушення тих чи тих законодавчих вимог у процесі розгляду судової справи не може звільняти суддю від відповідальності за таке порушення. Це зумовлено особливою сферою здійснення правосуддя, а також тим, що за кожним судовим рішенням стоїть реалізація або, навпаки, обмеження прав особи. Саме тому навіть неумисне вчинення під час розгляду справи дій, які суперечили встановленому правопорядку, може мати наслідком дисциплінарну відповідальність. Це спонукає до підвищеної ретельності здійснення суддівських функцій, запобігає свавіллю та недопустимому недбалому ставленню до відправлення правосуддя.

Наведені теоретичні концепти, а також чіткі законодавчі формулювання, які розмежовують умисну форму вини і необережну, досить складно деколи реалізувати на практиці. Аналіз наукових праць і судової практики дає підстави для висновку, що деколи складно з упевненістю констатувати, чи були умисними дії судді, чи все було вчинено з необережності.

Також у цьому ж контексті надскладним є питання суддівської помилки, на яку він має право, в яких випадках свобода розсуду судді із тлумачення правових норм переходить допустимі межі, що має зумовлювати дисциплінарну відповідальність (волюнтаризм), а в яких є ознакою прояву засади незалежності судді.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Згадані проблеми у своїх працях аналізували вітчизняні та зарубіжні вчені, зокрема А.М. Мірошниченко, О.М. Овчаренко, Т.І. Пашук, І.В. Пивовар, Р. Куйбіда, А.В. Шевченко, проте окремі з них залишились невирішеними та вимагають подальшого аналізу.

Метою статті є визначення та вирішення проблемних питань реалізації принципів винної відповідальності судді.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи питання вини в контексті юридичної відповідальності судді, О.М. Овчаренко підсумовує, що законодавство і теорія права виділяють 2 форми вини: умисел (прямий і непрямий) і необережність (самовпевненість і недбалість). Умисел свідчить про усвідомлення особою характеру своєї поведінки, про цільову спрямованість її волі на вчинення протиправних дій, про розуміння й передбачення можливості конкретних негативних наслідків останніх або хоча б і не про повне їх передбачення, але ж про свідоме їх допущення. Прямий умисел ▫ це усвідомлення людиною своєї протиправності поведінки, передбачення її негативних наслідків, бажання їх настання і здійснення зусиль, спрямованих на це. Непрямий – це усвідомлення протиправності поведінки, вольові зусилля до її вчинення й допущення будь-яких наслідків. Необережність характеризує такий стан свідомості й волі особи в момент учинення (бездіяльності), за якого вона не усвідомлює протиправності свого діяння, не передбачає його шкідливих наслідків, хоча за певних умов була здатна й мала їх передбачити. Така необережність виливається в недбалість. Якщо особа передбачає можливість настання шкідливих наслідків, але легковажно сподівається відвернути їх настання, має місце самовпевненість [1, с. 216–217].

За результатами аналізу використаної в законодавстві термінології А.М. Мірошниченко зазначає, що у законодавстві України була втілена спроба показати, що «груба недбалість» по суті є «очевидною недбалістю» (первісна редакція п. 4 ч. 1 ст. 106 Закону про судоустрій), хоча, можливо, таке використання термінології, зазначає вчений, було взагалі випадковим. Втім, сумнівно, що поняття «очевидної недбалості» є більш зрозумілим, ніж більш-менш усталене поняття «грубої недбалості». Можливо, саме це було причиною того, що поняття «очевидної недбалості» було замінене у п. 4 ч. 1 ст. 106 Закону поняттям «грубої недбалості». Загалом складно, а то й неможливо створити якусь абстрактну формулу, що з достатньою чіткістю би пояснювала, яка недбалість є «грубою», без використання інших абстрактних та оціночних понять. З огляду на це відмежування «грубої недбалості» від недбалості «звичайної» чи дій, вчинених добросовісно є питанням практики. Перелік прикладів, коли судді були притягнуті до відповідальності за дії, вчинені внаслідок «грубої недбалості», буде більш інформативним, ніж абстрактна дискусія стосовно значення цього поняття [2, с. 31].

Ми погоджуємось із А.М. Мірошниченком у тому, що теоретично сформувати бездоганне та абсолютно визначену дефініцію такого невизначеного правового словосполучення, як «груба недбалість», неможливо. Разом із тим і уникнути його використання в законі також неможливо, адже сфера правосуддя, з огляду на свою важливість та наслідки, має не допускати не лише умисного, а й необережного нехтування положеннями, які, зрештою, мають створювати та забезпечувати існування правопорядку.

Вчені у своїх працях намагаються запропонувати певні алгоритми, які б давали змогу з упевненістю визначити особливості суб'єктивної сторони вчиненого суддею проступку – умисний він чи, навпаки, необережний. Так, О.М. Овчаренко вважає, що до практичних способів установлення вини судді органом, який здійснює дисциплінарне провадження, можна зарахувати:

– дослідження матеріалів дисциплінарної справи судді, зокрема, документів, що містяться в матеріалах справи, пояснень судді тощо;

– вивчення даних суддівського досьє, а саме відомостей про розгляд суддею справ аналогічної категорії, його навантаження, наявність або відсутність скарг (заяв) про неналежну поведінку, дані про дисциплінарні стягнення;

– аналіз наданих на вимогу члена органу дисциплінарної влади України рішень цього судді щодо відповідної категорії справ під час реалізації ним дисциплінарних повноважень або рішень, взятих з Єдиного державного реєстру судових рішень. Якщо суддя вже розглядав справи цієї категорії й ухвалював рішення по аналогічних справах, зміст яких відрізняється від рішення, яке є предметом дисциплінарного провадження, це свідчить про наявність у нього умислу на вчинення неправомірної дії. Якщо ж суддя вирішував аналогічні справи однаково, це виключає наявність у нього умислу й може свідчити: (а) про незнання або недостатнє знання суддею законодавства або судової практики, (б) про судову помилку в процесі застування законодавства і (в) про зміну законодавства або судової практики, які регламентують відповідне питання, що теж виключає вину судді [1, с. 226].

Без сумніву, такий підхід може додати певної раціональності та логічності процесу встановлення суб'єктивної сторони дисциплінарного проступку, проте він не може вважатись універсальним та матиме практичне застосування лише в окремих категоріях судових справ.

В усьому цьому процесі необхідно зважати і на зміну парадигми, в умовах якої відбувається розвиток сфери правосуддя в Україні. Судова практика, насамперед практика Верховного Суду, набуває дедалі більшого значення. Згідно з чинними законодавчими положеннями суди і органи державної влади, застосовуючи норму права, тлумачення якої було здійснено Верховним Судом, мають враховувати такий спосіб тлумачення та реалізовувати його у своїх правозастосовних рішеннях.

Складність цього аспекту полягає в тому, що, з одного боку, суддя першої або апеляційної інстанції має вирішувати судову справу відповідно до закону. З іншого боку, в багатьох випадках практика Верховного Суду фактично заповнює певні прогалини в законодавстві, іншими словами, певним чином доповнюючи його. Отже, досить часто в суддів першої та апеляційної інстанції постає питання про те, чи можуть вони все ж застосовувати інший спосіб тлумачення закону, ніж той, який запропонований Верховним Судом у своєму рішенні.

У цьому контексті в правовій доктрині існує поняття судової правотворчості, вживання якого, як зазначає С.В. Шевчук, у сучасній науці є результатом визнання нормативності актів судової влади, які становлять судову практику, усталену судову практику (jurisprudence constante) або в яких міститься судовий прецедент, правова позиція, правоположення (С. 8 ареф). Вчений також вказує, що нормативність актів судової влади ґрунтується на результатах розгляду судами конкретної справи у вигляді правових позицій (правоположень), що містяться в мотивувальній частині акта судової влади та мають обов'язкову силу не тільки для сторін у справі, а й для інших суб'єктів права відповідно до закону або з огляду на дотримання принципу ієрархічності судової системи (обов'язковість рішень вищих судів для нижчих) або їх переконливість у процесі розгляду аналогічних справ. Ці правові позиції можуть неодноразово застосовуватися судами в процесі вирішення аналогічних справ, тобто набувати ознак неконкретності адресата, та неодноразово повторюватися в подальших рішеннях, а також бути невичерпними [3, с. 27].

Варто зауважити, що це питання не є таким, яке обмежується винятково українськими кордонами і виникає й в інших державах континентальної системи права, де практика верховних судів також є своєрідним дороговказом, адже це є інструментом забезпечення єдності судової практики.

У цьому контексті, згідно з висновком Венеційської комісії, тлумачення права, надане суддею врозріз установленої прецедентної практики, саме собою не має стати підставою для застосування дисциплінарної відповідальності, за винятком тих випадків, коли суддя діє недобросовісно, з умислом створити переваги чи заподіяти шкоду стороні процесу або ж коли він діє з грубою необережністю. Хоча судді нижчих судів мають, як правило, дотримуватися встановленої судової практики, їм не варто забороняти ставити під сумнів цю практику, якщо вони у своєму рішенні вважають за необхідне так зробити [4].

На думку А.М. Мірошниченка, в цьому контексті суддя має юридичний обов'язок постановити рішення згідно зі своїм внутрішнім переконанням (на погляд автора, це стосується як оцінки доказів, так і тлумачення права). Було б вкрай несправедливо карати суддю за слідування його чи її обов'язку. Це було б також дуже шкідливо для правової системи загалом, оскільки здатність суддів (особливо суддів нижчих інстанцій) приймати рішення, які не збігаються з переважним підходом, робить можливим розвиток права, його пристосування до потреб сучасного суспільства, його функціонування як «живого інструменту». Крім того, зворотний підхід – сліпе слідування підходу судів вищих інстанцій – може бути дуже шкідливим [2, с. 31].

З такою думкою вченого можемо погодитись лише частково, адже суцільна та повна можливість ігнорування практики вищих судів, зрештою, призводить до правової невизначеності, наслідки якої в нашій державі спостерігаємо впродовж десятків років. Відсутність законодавчого обов'язку слідування усталеної на найвищому рівні судової практики призводила до того, що навіть елементарні правові питання «заговорювались» у судових рішеннях і не знаходили однакового рішення. Така правова невизначеність, без сумніву, не узгоджується з засадою верховенства права.

Введення в абсолют внутрішнього переконання судді, на наш погляд, не сприятиме надто великому розвитку права. Адже не може існувати 5 різних способів тлумачення однієї правової норми. Може існувати лише один правильний спосіб її тлумачення і застосування. Разом із тим може існувати ще 4 квазіправильних, створених завдяки правовій еквілібристиці, при якій здійснюється вдале жонглювання словами, термінами, що створює видимість того, що будь-який спосіб тлумачення правової норми є правовим.

Вважаємо, що внутрішнє переконання судді може стосуватись оцінки доказів або прийняття рішення в межах суддівської дискреції та оцінки невизначених правових категорій. Так, у судовому розгляді цивільного спору суддя, відповідно до свого внутрішнього переконання, має право і зобов'язаний визначити, з ким має залишатись дитина в її найкращих інтересах (із матір'ю чи з батьком), який сам вид покарання варто призначити за вчинення злочину, чи є доцільним звільнення від його відбування тощо. Саме для цього і існує суддівська дискреція.

Згідно з усталеним підходом, який реалізовано в країнах – членах Ради Європи, правова визначеність забезпечується рішеннями верховних судів, якими керуються суди першої та апеляційної інстанцій. У висновку № 20 (2017) Консультативної ради європейських суддів «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону» зазначається, що, як правило, суди нижчих інстанцій керуються рішеннями вищих судів у подібних справах, і в таких випадках, зокрема, вищі суди, або верховний суд, або касаційний суд виконують своє повноваження із забезпечення єдиного застосування закону [5].

Маємо звернути увагу на те, що ця рекомендація сформульована і використаним у ній зворотом «як правило». Вважаємо, що як існування такої рекомендації, так і її формулювання у спосіб, який допускає певні винятки, лише підтверджує складність правової сфери та надає змогу судді все ж не враховувати практику вищих судів у процесі розгляду релевантних спорів. Абсолютне усунення такої можливості, на наш погляд, також не сприяло б верховенству права, а радше свідчило про певну його диктатуру. Разом із тим, якщо оцінювати це в системі, можливість відійти від певних «прецедентних канонів» повинна мати істотне обґрунтування та все ж виняткові прояви.

За результатами проведеного дослідження С.В. Шевчук вказує, що в країнах романо-германського права офіційно судовий прецедент не визнається джерелом права, але практично він діє у вигляді концепції «усталеної судової практики» (jurisprudence constante), за якою «низка раніше прийнятих та узгоджених судових рішень розглядається як переконливий доказ правильного тлумачення правової норми». Нормативне значення цієї «усталеної судової практики» більше пов'язане з повагою до правового обґрунтування, висловленого судами, аніж із загальним обов'язком слідувати раніше прийнятим рішенням, та зумовлено конституційними принципами захисту довіри до права, єдності правової системи та правової визначеності [3, с. 22].

Варто також в аналізованому контексті зосередити увагу на тому, що і сам Верховний Суд може відступати від своїх висновків. Цей інструмент проявляється доволі рідко, однак все ж свідчить про те, що в певних випадках усталеність судової практики може бути доволі умовною.

Так, наприклад, Велика Палата (див., наприклад, постанова Великої Палати від 4 вересня 2018 року у справі № 823/2042/16 https://reyestr.court.gov.ua/Review/77969515), обґрунтовуючи необхідність відступу від власних, сформульованих раніше правових позицій, наводить

такі твердження: 1) з метою забезпечення єдності та сталості судової практики для відступу від висловлених раніше правових позицій Велика Палата Верховного Суду повинна мати ґрунтовні підстави: її попередні рішення мають бути помилковими, неефективними чи застосований у цих рішеннях підхід має очевидно застаріти внаслідок розвитку в певній сфері суспільних відносин або їх правового регулювання (див. Окремі думки суддів Великої Палати Верховного суду щодо постанови від 12 червня 2018 року у справі № 823/378/16); 2) у пункті 49 Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів про якість судових рішень зазначається, що судді мають послідовно застосовувати закон. Однак, коли суд вирішує відійти від попередньої практики, на це слід чітко вказувати в рішенні [6].

Враховуючи наведене, можемо зробити висновок, що процесуальна незалежність судді не є абсолютною і його обов'язок слідувати правовим позиціям вищих судових органів продиктований легітимною метою – єдністю судової практики як складової частини правової визначеності. Водночас саме лише ухвалення судового рішення, яке суперечить відповідним правовим позиціям не може бути підставою для дисциплінарної відповідальності. Натомість питання такої відповідальності може порушуватись: а) якщо внаслідок особистої недбалості суддя не знав, хоча мав і міг знати про існування правової позиції; б) якщо суддя знав про існування правової позиції і, не маючи належного обґрунтування, ухвалив судове рішення, яке такій позиції суперечить.

Найбільш складним у контексті дослідження принципу винної відповідальності судді є питання суддівської помилки.

Загалом на підставі аналізу наукової літератури можна зробити висновок, що питання місця юридичної помилки судді в системі дисциплінарної відповідальності є доволі дослідженим. Воно приваблювало та приваблює вчених своєю теоретичною складністю, а також, мабуть, тим, що скільки його не аналізуй, все ж залишаться практичні та теоретичні аспекти, в яких можна знайти розвиток науковим думкам.

Дисциплінарна відповідальність судді за правову помилку перебуває у вельми делікатній сфері взаємодії двох фундаментальних потреб сучасного суспільства: незалежного судочинства та довіри громадськості до компетентних органів правосуддя. Незалежність судової влади не може використовуватись як захист для некомпетентного судді, тому законодавство має дозволяти, радше на виняткових підставах, дисциплінарний контроль судової функції, який може стосуватись аналізу змісту судових рішень [7, с. 86].

Як один із «рецептів» досягнення визначеності в цьому питанні можна назвати оцінювання систематичності помилок. Так, якщо помилка хоч і незначна, однак повторюється систематично, це є ознакою того, що така помилка має зумовлювати настання дисциплінарної відповідальності.

Здійснюючи порівняльно-правовий аналіз відповідальності за суддівську помилку, Т. Пашук зазначає, що французьке законодавство встановлює співвідношення між дисциплінарною відповідальністю судді та його незалежністю в такий спосіб, що заходи дисциплінарної відповідальності до суддів за їх судову діяльність можуть застосовуватись у разі «серйозного та умисного порушення суддею норми процесуального права, яка становить істотну гарантію прав сторін». Окрім того, згідно з висновками Конституційної ради законодавство встановлює додаткову процесуальну умову: дисциплінарна відповідальність за цією підставою можлива, якщо таке порушення посадових обов'язків було встановлено раніше рішенням суду, яке стало остаточним. Така додаткова процесуальна умова, як уточнює вчений, тим не менш викликала критику щодо адекватного балансу між цими двома принципами і реалістичності забезпечення дисциплінарного контролю в цій частині [8, с. 47].

Ключовим у контексті питання про помилку, а також про її наслідки для судді, на наш погляд, є те, що помилка може бути ознакою некомпетентності судді або, іншими словами, ознакою того, що певна особа за своїми професійними характеристиками не досягає рівня фахівця, який може здійснювати правосуддя. Дійсно, за судовими справами стоять людські долі і нефаховість судді, яка виявляється в суддівських помилках може такі людські долі руйнувати.

Разом із тим не будь-яка помилка має призводити до суворих заходів дисциплінарної відповідальності. Досить часто, навіть на найвищому суддівському рівні допускаються прикрі помилки, які проте, по-перше, можна виправити, а по-друге, вони не мають фундаментального значення. Наприклад, суддя, формулюючи текст резолютивної частини судового рішення не вирішив питання судових витрат, тим самим не виконавши вимоги процесуального законодавства або припустився орфографічної чи арифметичної помилки в судовому рішенні. Такі помилки відображають особливості людського фактора та не можуть мати критичних наслідків для судді.

Зазначене відкриває простір для дискусії з питання співвідношення суддівської помилки та дисциплінарного проступку, яке, до речі, досить детально розкрите в юридичній науці. Відповідні висновки зводяться до того, що суддя не може бути притягнутий до відповідальності за помилку, а також до того, що скасування чи зміна судового рішення судом вищого рівня не може бути підставою для дисциплінарної відповідальності. Проводяться і відповідні дослідження на предмет визначення критеріїв відмежування помилки від проступку. А.О. Селіванов у цьому контексті зазначає, що якщо судова помилка є ознакою випадковості за відсутності вини (зацікавленості, упередженості, навмисного порушення прав), то дисциплінарний проступок судді пов'язаний із діями, бездіяльністю та прийняттям судового рішення, які свідчать про недодержання всіх вимог справедливості незалежним і неупередженим судом при недотриманні встановлених законом обов'язкових процесуальних процедур у розумний строк [9, с. 46–47].

А.В. Шевченко обґрунтовує у своїй праці, що судова помилка судді не є підставою дисциплінарної відповідальності, а є умовою, що виключає таку відповідальність [10, с. 9].

Разом із тим такий підхід також не можна надто спрощувати. Адже суддя має виняткові повноваження у сфері поновлення особистих прав людини, а також обмеження людських прав. Підвищені вимоги до професійності судді зумовлюють і певною мірою підвищений рівень відповідальності, оскільки від судових рішень насправді залежать людські долі. Отже, якщо суддівська помилка є наслідком недбалості, помилка не може вважатись вибачальною. Судове рішення з очевидною помилкою, яку особа, що наділена статусом судді, не мала би допустити в разі сумлінного ставлення до виконання своїх обов'язків, може вважатися ухваленим внаслідок недбальства [11, с. 9].

Вчені, автори попередньої наведеної тези, сформували певні критерії свавільного судового рішення, використовуючи позиції Європейського суду з прав людини, при існуванні яких (критеріїв) помилка суду щодо питань права або факту є настільки очевидною, разючою та відчутною, що її не міг би припуститися розумний суд. Такі прояви не можна вважати помилкою, оскільки їх наявність свідчить про існування прямого умислу.

Зокрема, свавільними можуть бути визнані судові рішення в разі:

– очевидного викривлення фактів або вимог права;

– очевидної невідповідності висновку суду встановленим фактам;

– очевидної внутрішньої суперечності рішення;

– очевидної відсутності легітимних підстав для прийнятого рішення;

– замовчування вирішальних або вагомих аргументів сторони, з якими рішення суду йде в розріз;

– установлення надзвичайного і заздалегідь недосяжного стандарту доказування;

– ухвалення протилежних рішень одним і тим самим складом суду за однакових обставин за відсутності зміни судової практики чи законодавства;

– вирішення справи із завідомим порушенням вимог щодо безсторонності суду [11, с. 9].

Слід погодитись із наведеним, дійсно, за умови існування таких очевидних порушень немає проблеми з їх кваліфікацією як помилки. Натомість проблема виникає в тому, коли факт неналежного здійснення своїх повноважень має місце, однак питання в тому, чи це помилка, яка не є грубою недбалістю, чи навпаки.

Наприклад, суддя ухвалив рішення, склав і підписав його повний текст. Згодом виявилось, що резолютивна частина не відповідає мотивувальній частині і замість того, щоб написати, що він задовольнив позов, суддя зазначив, що в задоволенні позову він відмовив, хоча мотивувальна вся частина свідчила про те, що рішення ухвалене на користь позивача. Вочевидь, трапилась помилка, яка має ознаки недбалості. Ця ситуація ускладнюється тим, що в цьому випадку згідно з процесуальним законодавством не зовсім правомірно здійснювати виправлення описки, адже таке виправлення не може призводити до зміни суті ухваленого рішення.

Отже, з одного боку, ця помилка є лише текстуальною та технічною по своїй суті, адже, вочевидь, вона трапилась внаслідок використання шаблону, проте залишається дуже значущою.

На наш погляд, такий прояв має усі ознаки помилки, яка б не мала зумовлювати дисциплінарної відповідальності судді, і сама така помилка є вибачальною та не наділеною ознаками грубої недбалості. Мотивами такого підходу, на наш погляд, є такі: така помилка не вплинула ні на чиї права; цю помилку можна виправити, попри те, що це, можливо, прямо не передбачено у процесуальному законодавстві, така помилка не підриває авторитет правосуддя, а відсутність умислу при цьому є очевидною. Звісно, повторення такої помилки може оцінюватись дещо по-іншому, однак при першому такому прояві, на наш погляд,

недоцільно та й неправильно застосовувати до судді заходи дисциплінарної відповідальності.

Висновки. Таким чином, за результатами дослідження принципу винної відповідальності можна дійти висновку, що дисциплінарна відповідальність судді може наставати лише за наявності вини: у формі умислу або грубої недбалості. На окрему увагу в аналізованому контексті заслуговує питання оцінки суддівської помилки, що може бути вибачальною, при якій суддя не притягається до відповідальності, та невибачальною (свідчить про грубу недбалість судді), при якій існують підстави для притягнення його до відповідальності. Притягнення судді до відповідальності за умови відсутності умисної форми вини обґрунтовується наявністю в судді виняткових повноважень, а також значущістю впливу судових рішень на права і свободи учасників процесу.

Література

1. Овчаренко О.М. Юридична відповідальність суддів: питання теорії і практики : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.10. Одеса, 2018. 550 с.

2. Мірошниченко А.М. Суддівський розсуд, судова помилка та суддівське свавілля (через призму юридичної відповідальності суддів) : наук.-практ. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2020. 120 с.

3. Шевчук С.В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади : автореф. дис ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2008. 38 с.

4. Venice Commission & the CoE Directorate of Human Rights & theOSCE Ofice for democratic institutions and human rights, Joint Opinion on the draft law on disciplinary liability of judges of the Republic of Moldova, no.755 / 2014 (CDL-AD(2014)006), Strasbourg / Warsaw, 24 March 2014. URL: http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL- AD(2014)006-e)

5. Висновок Консультативної ради європейських суддів «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону» від 10 листопада 2017 року. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/opinion_20_UA.pdf.

6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 4 вересня 2018 року у справі № 823/2042/16. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/77969515.

7. Незалежність і дисциплінарна відповідальність суддів: міжнародні стандарти й національна практика : монографія / Н. Антонюк, О. Верба-Сидор, Т. Пашук, С. Рабінович. *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України* / редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. Львів : Видавництво БФ «Медицина і право», 2020. 249 с.

8. Пашук Т. Дисциплінарна відповідальність судді за юридичну помилку: порівняльно-правова перспектива в контексті принципу судової незалежності. *Слово Національної школи суддів України*. 2019. № 1 (26). С. 43–57.

9. Селіванов А.О. Дотримання принципів незалежності та дисциплінарної відповідальності суддів: питання законодавства та практики. *Етичні та правові проблеми забезпечення незалежності суддів* : матеріали міжнар. наук.-практ. семінару, м. Харків 30–31 берез. 2005 р. / редкол.: В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. Харків : Київ : ЦНТ «Гопак», 2006. С. 34–50.

10. Шевченко А.В. Дисциплінарна відповідальність суддів України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.10. Київ, 2013. 260 с.

11. Куйбіда Р. Суддівська помилка: критерії розмежування зловживання (свавілля), недбалості та добросовісної поведінки / Аналітичний звіт. Київ, 2015. 31 с. URL: http://pravo.org.ua/img/zstored/files/Зловживання%2C%20недбалість%2C%20добросовісна%20помилка.doc.

Малашенкова Т. М.,
аспірант
Інституту держави і права
імені В. М. Корецького
Національної академії наук України

УДК 343.01
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.14

МЕТОДИ ПОБУДОВИ ТА ПЕРЕВІРКИ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ВЕРСІЙ КРІЗЬ ПРИЗМУ АНАЛІТИЧНОЇ ГОТОВНОСТІ

Пасько О. М.

Автором розглянуто сучасний стан наукових добутків методів побудови та перевірки криміналістичних версій. Встановлено, що методи побудови та перевірки криміналістичних версій зумовлені діяльністю психічних пізнавальних процесів слідчого з метою встановлення істини під час досудового розслідування. Важливим психічним процесом є мислення як процес опосередкованого узагальненого пізнання предметів та явищ матеріального світу, їхніх найбільш суттєвих властивостей та відносин. Це другий і вищий ступінь пізнання і засіб перетворення дійсності.

Запропоновано здійснювати розгляд методів криміналістичних версій та планування розслідування крізь призму саме аналітичної готовності, яка безпосередньо пов'язана із розумовою діяльністю поліцейського.

Визначено, що аналітична готовність – це інтегральний стан поліцейського, який визначає його здатність до розумових операцій. Оскільки гнучкість слідчого проявляється в тому, що він має бути спроможним мобілізувати власне мислення у потрібному напрямі, залежно від обставин, що виявляються у процесі розслідування матеріалів кримінального провадження, змінювати прийняте рішення та власні умовиводи, тобто виявляти мобільність.

Визначена важливість впливу провідних якостей, вмінь і функціональних обов'язків у сукупності, які детермінують аналітичну готовність слідчого до професійної діяльності, що також є необхідним складником якісного теоретичного підходу для методів криміналістичних версій та планування розслідування.

Запропоновано методи криміналістичних версій та планування розслідування розглядати крізь призму аналітичної готовності слідчого, що забезпечить якісне та компетентне виконання слідчим своїх функціональних завдань.

***Ключові слова**: аналітична готовність, криміналістичні версії, планування розслідування, готовність до діяльності.*

© Пасько О. М., 2021

Pasko O. M. Methods of making and verification of forensic cases in the context of analytical readiness

The author considers the current state of scientific achievements of methods of making and verification of forensic cases. It is established that the methods of making and verification of forensic cases are proved by the activity of mental cognitive processes of the investigator in order to establish the truth during the pre-trial investigation. An important mental process is thinking as a process of indirect generalized knowledge of objects and phenomena of the material world, their most essential properties and relations. This is the second and the highest level of cognition and a means of transforming reality.

It is proposed to consider the methods of forensic cases and planning the investigation in the context of analytical readiness, which is directly related to the mental activity of a police officer.

It is determined that the analytical readiness is an integral state of a police officer, which determines his ability to mental operations. As the flexibility of the investigator is manifested in the fact that he must be able to mobilize his own thinking in the proper direction, depending on the circumstances found in the course of investigation of criminal proceedings, go back upon the decision and own conclusions, i.e. to show mobility.

The importance of the influence of leading qualities, skills and functional responsibilities in the aggregate, which determine the analytical readiness of the investigator for professional activity is determined. It is also a necessary component for a qualitative theoretical approach to forensic cases methods and investigation planning.

It is proposed to consider the methods of forensic cases and investigation planning in the context of the investigator's analytical readiness, which will provide high-quality and competent performance of the investigators' functional tasks.

***Key words**: analytical readiness, forensic cases, investigation planning, readiness for activity.*

Постановка проблеми та її актуальність. Сучасний стан державотворення відбувається під впливом змін у різних сферах діяльності – економічних, політичних, соціальних, інформаційних

та ін., які своєю черго накладають певний відбиток на становлення та розвиток суспільства і держави загалом. У цих умовах суттєвими є особливості реагування з боку держави на усі протиправні діяння з метою забезпечення захисту прав та законних інтересів громадян.

Актуальним є питання щодо необхідності якісного та ефективного виконання поліцейськими професійних обов'язків та компетентності у своїй справі. Тому пріоритетними виступають аспекти доцільності методів побудови та перевірки криміналістичних версій із метою забезпечення захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень.

Методи побудови та перевірки криміналістичних версій у діяльності поліцейського визначаються в наукових працях провідних вчених: В.Ф. Асмуса, Р.С. Бєлкіна, А.М. Васильєва, І.М. Лузгіна, А.М. Ларін, Р.Д. Рахунова, О.О. Старченка, М.С. Строговича, О.М. Цільмак та інші. Проте вони були опубліковані в різні часові періоди і потребують змін та уточнень відповідно до реформування поліцейської системи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання методів побудови та перевірки криміналістичних версій висвітлювались у вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема: В.Ф. Асмуса, В.П. Бахіна, Р.С. Бєлкіна, А.М. Васильєва, А.І. Вінберга, А.Ф. Волобуєва, В.К. Гавло, І.Ф. Герасимова, С.О. Голунського, І.Ф. Герасімова, Л.Я. Драпкіна, В.А. Журавель, А.Ф. Зелінського, Г.О. Зоріна, А.В. Іщенка, О.Н. Колесниченка, І.М. Лузгіна, А.М. Ларіна, Г.М. Міньковського, В.О. Образцова, І.Ф. Пантелєєва, Р.Д. Рахунова, М.В. Салтевського, О.О. Старченка, М.С. Строговича, Б.М. Шавера, В.Ю. Шепітька, А.Р. Шляхова, М.П. Яблокова та інших.

На науковому рівні розглянуто та систематизовано класифікацію методів побудови та перевірки криміналістичних версій. Кожен із науковців подає певні різновиди та підвиди. Проте, на наш погляд, не розглянуті методи побудови та перевірки криміналістичних версій крізь призму аналітичної готовності поліцейського до професійної діяльності.

Метою статті є розгляд методів побудови та перевірки криміналістичних версій крізь призму аналітичної готовності поліцейського до професійної діяльності.

Відповідно до мети дослідження вирішувалися такі *завдання*:

1) розглянути сучасний стан наукової розробки методів побудови та перевірки криміналістичних версій;

2) встановити вплив аналітичної готовності поліцейського на методи побудови та перевірки криміналістичних версій;

3) обґрунтувати необхідність розгляду методів побудови та перевірки криміналістичних версій із точки зору теоретичного підходу: аналітичної готовності поліцейського до професійної діяльності.

Для вирішення поставлених завдань використано теоретичні взаємопов'язані методи дослідження: аналіз, порівняння, узагальнення науково-теоретичних і дослідних даних, систематизація тощо – з метою зіставлення різних точок зору, уточнення змісту окремих понять, сутності побудови криміналістичних версій.

Виклад основного матеріалу. Методи побудови та перевірки криміналістичних версій зумовлені діяльністю психічних пізнавальних процесів слідчого з метою встановлення істини під час досудового розслідування. Важливим психічним процесом є мислення як процес опосередкованого узагальненого пізнання предметів та явищ матеріального світу, їхніх найбільш суттєвих властивостей та відносин. Це другий і вищий ступінь пізнання і засіб перетворення дійсності.

Провідний науковець О.М. Цільмак [1] визначає, що під час побудови та перевірки криміналістичних версій суб'єкти правозастосовної діяльності використовують цілий арсенал різноманітних методів, які науковець надає у такій класифікації: 1) загальнологічні (аналіз – синтез, наукова абстракція, узагальнення – абстрагування, аналогія – моделювання, індукція – дедукція, класифікація); 2) загальнонаукові (діалектичний та метафізичний); 3) приватнонаукові (теоретичні (формалізація, аксіоматизація, гіпотетично-дедуктивний) та евристичні (спостереження, порівняння, описання, експеримент)); 4) спеціально-прикладні (алгоритмічний); 5) специфічні (криміналістична рефлексія, криміналістичне прогнозування, інтуїтивний) та 6) евристичні (мозковий штурм, синектика; колективний пошук оригінальної ідеї, евристичні питання, багатовимірні матриці, інверсія, організовані стратегії).

Колектив науковців (І.Ф. Герасімов, Л.Я. Драпкін, Є.П. Іщенко) [2] вважає, що динамічна структура криміналістичних версій складається з шести основних етапів, які утворюють механізм побудови версій: 1) дослідження за допомогою аналізу, синтезу, узагальнення, абстрагування, аналогії, моделювання та інших методів усього інформаційного масиву, вже зібраного у кримінальній справі; 2) визначення шуканого, ще невідомих

(невстановлених) обставин; 3) виявлення проблемної ситуації; 4) формування фактичної бази версії, яка створюється з інформації, яка групується навколо невстановлених обставин справи; 5) формування теоретичної бази версії за рахунок певних основних джерел додаткової інформації; 6) формування версійного умовиводу за допомогою фактичної та теоретичної баз (логічних посилань).

Так, на думку С.Д. Максименка [3], мислення відображає дійсність опосередковано, тому що:

а) фізіологічно ґрунтується на діяльності кори головного мозку, яка своєю чергою здійснюється шляхом взаємодії 1-ої та 2-ої сигнальних систем;

б) завдяки мисленню людина пізнає не лише те, що може бути прямо і безпосередньо сприйняте органами відчуття, але й те, що приховане від прямого сприйняття, і те, що може бути сприйнятим якісно по-іншому за допомогою низки операцій мислення внаслідок аналізу, порівняння, узагальнення;

в) процес та результат мислення дорослої людини завжди здійснюються за допомогою мовного відображення.

Здійснивши систематизацію операцій мислення у наукових роботах провідних вчених В.Н. Дружининої [4], О.Ф. Конуп [5] та С.Д. Максименка [3], визначаємо такі операції мислення (див. таблицю 1).

Також С.Д. Максименко [3] визначає основні характеристики мислення:

глибина – уміння проникнути у сутність складних процесів і явищ об'єктивного світу, передбачити наступний розвиток подій, знайти правильні шляхи і потрібні рішення, не звертаючись за допомогою до інших;

самостійність – здатність до залучення і використання особистих мисленнєвих, вольових та інтелектуальних ресурсів для вирішення поставленого завдання, без запозичення (плагіату) чужих ідей;

критичність – уміння об'єктивно оцінювати свої і чужі думки та дії;

гнучкість – уміння змінювати встановлений план рішення задачі відповідно до змін оточуючого середовища;

послідовність – стрункість мислення та його етапи;

швидкість – швидкість перебігу процесів мислення;

цілеспрямованість – здатність спрямовувати мислення у певному напрямі;

продуктивність – здатність мислити, виходячи за межі встановлених стандартів.

Так, на думку науковця О.М. Цільмак [6], криміналістична версія – це об'єктивне припущення стосовно об'єктивної та суб'єктивної сторони певного злочину, що витікає з фактичних підстав і логічних міркувань та вимагає відповідної перевірки для з'ясування істини у кримінальному провадженні. Кожен процес, як й процес побудови та перевірки криміналістичних версій, має певні етапи його реалізації. Є чотири етапи цього процесу: підготовчий, пошуково-формуючий, операціональний та оцінний.

Тому важливим, на нашу думку, є розгляд методів криміналістичних версій та планування розслідування є крізь призму саме аналітичної готовності, яка безпосередньо і пов'язана із розумовою діяльністю поліцейського.

Аналітична готовність – це інтегральний стан поліцейського, який визначає його здатність до розумових операцій.

Цей різновид визначає готовність до:

- залучення і використання особистих мисленнєвих, вольових та інтелектуальних ресурсів

Таблиця 1

Операції мислення

ОПЕРАЦІЇ МИСЛЕННЯ:	
Аналіз	здатність подумки роз'єднувати образ на складові частини, елементи, з виділенням тих чи інших його сторін, властивостей, зв'язків, стосунків.
Синтез	здатність до об'єднання подумки окремих елементів і частин, виділених аналізом, і створення цілісного образу.
Порівняння	знаходження тотожності та різноманіття між об'єктами, зі спиранням на минулий досвід.
Абстрагування	здатність уявляти властивості об'єктів, відволікаючись від самих об'єктів чи від певних їх деталей, спрощуючи таким чином і схематизуючи дійсність.
Узагальнення	виділення загального, головного, характерного для певного кола явищ, із виключенням другорядного.
Конкретизація	перехід від зрозумілих та узагальнення до окремих явищ, які були виявлені, зрозумілі.
Класифікація	здатність до групування об'єктів та явищ у класи.
Систематизація	здатність подумки розташовувати класи, предмети та явища у певній послідовності.

для вирішення поставленого завдання, без запозичення (плагіату) чужих ідей;

- спрямовування мислення у певному напрямі;
- використання усіх операцій мислення та ін.

Провідні якості, які зумовлюють аналітичну готовність:

1. *Логічність*. Тобто логічний – це:

– той, хто характеризується правильним, розумним ходом міркувань, умовиводів) [7];

– заснований на законах логіки, узгоджується з ними [8] та ін.

Тобто операції мисленнєвої діяльності слідчого мають відповідати усім законам логіки.

2. *Гнучкість*. Тобто це:

– уміння людини швидко змінювати свої дії при зміні життєвої ситуації, звільняючись від закріплених у попередньому досвіді способів і прийомів розв'язання аналогічних завдань [9];

– властивість продуктивного мислення, що виявляється в перебудові наявних способів вирішення задачі, зміні способу, що перестає бути ефективним, на оптимальний [8] та ін.

Отже, гнучкість слідчого проявляється у тому, що він має бути спроможним мобілізувати власне мислення у потрібному напрямі, залежно від обставин, що виявляються у процесі розслідування матеріалів кримінального провадження, змінювати прийняте рішення та власні умовиводи, тобто виявляти мобільність.

Аналітична готовність забезпечується такими вміннями:

– вивчення, узагальнення позитивного досвіду досудового розслідування, впровадження його на практиці та розроблення сучасних методик розслідування окремих видів кримінальних правопорушень (п. 3.1.4 Наказу МВС України від 06.07.2017 р. № 570 «Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України») [10];

– вивчення передового досвіду і наукових методів розслідування кримінальних правопорушень, внесення пропозицій керівництву органів досудового розслідування про необхідність їх узагальнення, поширення, упровадження (п. 7.1.4 Наказу МВС України від 06.07.2017 р. № 570 «Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України») [10];

– обґрунтовувати доводи клопотання (п. 1 ч. 3 ст. 184 КПК України) [11];

– аналізувати отримані дані;

– сприймати необхідну інформацію;

– осмислювати доцільність отриманих доказів;

– запам'ятовувати великий об'єм інформації;

– зіставляти і протиставляти факти і явища;

– порівнювати нове з раніше відомим;

– аналізувати не тільки результат, а й процес одержання цього результату;

– здійснювати аналіз через синтез;

– використовувати прийоми та операції мислення (логіку, індукцію, дедукцію; ідеалізувати, порівнювати; узагальнювати, абстрагуватися, конкретизувати, систематизувати, класифікувати та ін.);

– осмислювати кожен доказ у структурі матеріалів кримінального провадження і у взаємодії з іншими;

– визначати проблему, розробляти гіпотези, перевіряти їх та доходити висновків та ін.

Щодо функцій органів досудового розслідування варто зазначити, що одним із відомчих нормативно-правових актів, який регламентує функціональні обов'язки слідчого поліції, є Наказ МВС України від 06.07.2017 р. № 570 «Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України». У цьому наказі [10] визначені основні функції органів досудового розслідування (п. 3.1), які, на нашу думку, є доволі обмеженими й не у повному обсязі розкривають діяльність слідчих поліції.

Аналітична функція визначається в нормативно-правових актах (п.п. 3.1.2, 3.1.4, 3.1.6, 7.3.4, 7.3.6 наказу МВС України 06.07.2017 р. № 570 [10]; п.п. 4.1, 4.34, 4.62 Постанова Кабінету міністрів України від 28.10.2015 р. № 878 [12] та ін.)

Згідно з п. 6 Інструкції з організації діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України наказу МВС України від 06.07.2017 р. № 570 «Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України», аналітична робота передбачає організацію збору даних, їх обробку і узагальнення, комплексне вивчення стану оперативної обстановки, результатів діяльності органу досудового розслідування. Метою аналітичної роботи є визначення головних проблем, що виникають в управлінській діяльності органу досудового розслідування, недоліків і причин їх виникнення, надання практичної і методичної допомоги та зміцнення кадрів. Аналітична робота передбачає розроблення і вжиття заходів, спрямованих на усунення недоліків та вирішення наявних проблем.

Отже, ця функція полягає у:

- аналізі слідчої практики, організації і результатів діяльності слідчих, унесення на основі цього

в установленому порядку пропозицій щодо підвищення ефективності функціонування органів досудового розслідування, забезпеченні правопорядку, посилення боротьби зі злочинністю, інформування населення із зазначених питань через засоби масової інформації (п. 3.1.2 Наказу МВС України від 06.07.2017 р. № 570 «Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України» [10]);

- вивченні, узагальненні позитивного досвіду досудового розслідування, упровадженні його на практиці та розроблення сучасних методик розслідування окремих видів кримінальних правопорушень (п. 3.1.4 Наказу МВС України від 06.07.2017 р. № 570 «Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України» [10]);

- вивченні практики застосування слідчими норм права і розроблення пропозицій щодо вдосконалення законодавства України (п. 3.1.6 Наказу МВС України від 06.07.2017 р. № 570 «Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України» [10]);

- здійсненні аналізу дотримання строків кримінального провадження; не рідше одного разу на місяць витребує в підрозділах інформаційного забезпечення Національної поліції, ГУНП списки кримінальних проваджень про кримінальні правопорушення, які розслідуються понад установлені КПК України строки, виявляє причини недотримання строків досудового розслідування, вносить керівникові органу досудового розслідування пропозиції щодо вжиття заходів для їх усунення (п. 7.3.4 Наказу МВС України від 06.07.2017 р. № 570 «Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України» [10]);

- аналізі практики затримання осіб, підозрюваних у вчиненні кримінальних правопорушень, застосуванні щодо них запобіжних заходів усунення (п. 7.3.6 Наказу МВС України від 06.07.2017 р. № 570 «Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України» [10]);

- узагальненні практики застосування законодавства з питань, що належать до його компетенції, розробленні пропозицій щодо його вдосконалення та внесення в установленому порядку їх на розгляд Кабінету Міністрів України (п. 4.1 Постанови Кабінету міністрів України від 28.10.2015 р. № 878 [12]);

- визначенні основних напрямів розвитку наукової та науково-технічної діяльності з питань функціонування МВС (п. 4.34 Постанови Кабінету міністрів України від 28.10.2015 р. № 878 [12]);

- участі у проведенні наукових, кримінологічних, соціологічних і психологічних досліджень, а також у розробленні за їх результатами науково-практичних пропозицій, методичних рекомендацій тощо в інтересах системи МВС (п. 4.62 Постанови Кабінету міністрів України від 28.10.2015 р. № 878 [12]).

Висновки. Таким чином, нами були розглянуті наукові підходи дослідження криміналістичних версій та планування розслідування у двох аспектах (криміналістичному та психологічному) й визначено їх характеристики.

Ми виокремили доцільність вивчення методів криміналістичних версій та планування розслідування із погляду аналітичної готовності слідчого до професійної діяльності, оскільки саме аналітична готовність – це інтегральний стан поліцейського, який визначає його здатність до розумових операцій.

Також визначена важливість впливу провідних якостей, вмінь і функціональних обов'язків у сукупності, які детермінують аналітичну готовність слідчого до професійної діяльності, що також є необхідною складовою частиною якісного теоретичного підходу для методів криміналістичних версій та планування розслідування.

Запропоновано формування методів криміналістичних версій та планування розслідування розглядати крізь призму аналітичної готовності слідчого.

Література

1. Цільмак О.М. загальнологічні методи побудови та перевірки криміналістичних версії. *Юридичний бюлетень*. 2015. № 1. С. 113–119.

2. Герасимов И.Ф., Драпкинкин Л.Я., Ищенко Е.П. и др. Криминалистика : учеб. для вузов. М. : Высш. шк. 2000. 672 с.

3. Максименко С.Д. Психологія у соціальній та педагогічній практиці. Київ, 1998. 536 с.

4. Дружинина В.Н. Психология. Санкт-Петербург : «Учебник нового века». 2001. 656 с.

5. Конуп О.Ф. Тренування уваги, пам'яті, логічного оперативного мислення, інтуїції [Тренінговий комплекс]. Одеса : ОЮІ ХНУВС. 2009. 101 с.

6. Цільмак О.М. Основні завдання органів досудового розслідування на етапах побудови та перевірки криміналістичних версій. *Криминалистика и судебная экспертиза*. 2015. Вып. 60. С. 193–202.

7. Логічність. URL: http://vseslova.com.ua/word/. (дата звернення: 26.01.2021).

8. Логічність. URL: http://uk.wikipedia.org/wiki/. (дата звернення: 26.01.2021).

9. Гнучкість. Современный толковый словарь. URL: http://poiskslov.com/word/функция/. (дата звернення: 26.01.2021).

10. Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України : Наказ МВС України від 06.07.2017 р. № 570 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/z0918-17/. дата звернення: 26.01.2021).

11. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/4651-17/sp:head. (дата звернення: 26.01.2021).

12. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України : Постанова Кабінету міністрів України від 28.10.2015 р. № 878. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/. дата звернення: 26.01.2021).

Пасько О. М.,
ORCID ID: 0000-0001-9555-1101
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики та психології
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.15

ВЕРТИКАЛЬНА СТРУКТУРА ПРОСТОРОВОГО ВИМІРУ ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ

Торгонський Д. В.

Стаття присвячена встановленню поділу категорії «правовий порядок» на рівні в просторовому вимірі і визначенню місця кожного, а також, з огляду на вказаний поділ, встановлення нового терміна, що узагальнює всі рівні, – «Світовий правовий порядок».

Правовий порядок – це соціально-правове явище, що виникає на основі реалізації правових ідей і необхідності регулювання відносин, а також стан реальної правової дійсності, який побудований на потребах суспільства.

Незважаючи на значний прогрес демократичних трансформаційних процесів у міжнародному праві та позитивні зміни всередині країн після Другої світової війни, загрози знижують реальну ефективність правового порядку, і часто встановлені на папері норми не відповідають правовій реальності.

У світі постійно виникають загрози локального чи загального характеру, у процесі вирішення яких важливе місце займає саме право і в таких реаліях правового буття формується правовий порядок. Для його підтримання необхідно вчасно реагувати на виклики, що виникають, і робити це треба вірно виваженими діями. У разі вирішенні загальних загроз необхідно застосовувати зусилля всього світового соціуму, а в разі локальних загроз дії мають здійснюватися чітко визначеною регіональною групою. З цього і випливає важливість вірного регіонального поділу правового порядку.

Нині виділяють вісім рівнів правового порядку у просторовому вимірі: особа як учасник правовідносин; об'єднання осіб на місцевому рівні; населений пункт (село, смт, місто); район; область; країна; об'єднання країн (інтегративний); міжнародний рівень. Вони розташовані у вертикальній послідовності від меншого до більшого. Кожен рівень має свої особливості і різний вплив на правовий порядок загалом. Для забезпечення стабільного існування правового порядку необхідно забезпечити реальну ефективність права на кожному з них. Це можливе лише при чіткому розумінні кордонів кожного рівня, особливостей, притаманних саме йому. Тут не важливо, одна це особа чи ціла країна – кожен член суспільства є функціональною одиницею, без вірної поведінки якої вся система буде неповноцінною.

У вказаному поділі немає загального рівня, що буде реально відповідати, в якому стані правовий порядок знаходиться нині і яка його реальна ефективність. Таким рівнем є Світовий правовий порядок.

Світовий правовий порядок є структурою побудови правового буття світового соціуму, що складається з багатогранної конструкції поєднання правових проявів на всіх його рівнях, взаємодії спільного і суперечності відмінного, відображає правову дійсність і ефективність права на цьому етапі розвитку людства в русі і динаміці. Він є показником ефективності права і вказує, які зміни необхідні для еволюції і гармонізації.

Ключові слова: *правовий порядок, рівні, Світовий правовий порядок, правова реальність.*

Torgonskiy D. V. Vertical structure of the spatial dimension of the legal order

The article is devoted to establishing the division of the category "legal order" at the level in the spatial dimension and determining the place of each, as well as, based on this division, the establishment of a new, generalizing all levels of the term – World Legal Order.

The legal order is a socio-legal phenomenon that arises on the basis of the implementation of legal ideas and the need to regulate relations, as well as the state of real legal reality, which is built on the needs of society. Despite significant progress in democratic transformation processes in international law and positive changes within countries after the Second World War, existing threats reduce the real effectiveness of the rule of law and often the norms established on paper do not correspond to the legal reality.

In the world there are constantly threats of local or general nature, in the solution of which the law itself occupies an important place and in such realities of legal existence the legal order is formed. To maintain it, it is necessary to respond in a timely manner to emerging challenges and to do so with well-considered actions. In solving the general ones, it is necessary to apply the efforts of the whole world society, and in the case of local ones, actions must be carried out by a clearly defined regional group. Hence the importance of a correct regional division of the legal order.

Today there are eight levels of legal order in the spatial dimension: a person as a participant in legal

© Торгонський Д. В., 2021

relations; associations of persons at the local level; settlement (village, town, city); district; region; country; unification of countries (integrative); international level. They are arranged in a vertical sequence from smaller to larger. Each level has its own characteristics and different impact on the legal order as a whole. To ensure the stable existence of the legal order, it is necessary to ensure the real effectiveness of the law in each of them. This is possible only with a clear understanding of the boundaries of each level, the peculiarities inherent in it. It does not matter one person or the whole country – each member of society is a functional unit without the correct behavior of which the whole system will be defective.

In this division there is no general level, which will really correspond to the state of the legal order today and what is its real effectiveness. This level is the World Legal Order.

The world legal order is a structure of construction of the legal existence of the world society, consisting of a multifaceted construction of a combination of legal manifestations at all its levels, interaction of the common and contradiction of the different, reflects legal reality and efficiency of law at this stage of human development in movement and dynamics. It is an indicator of the effectiveness of law and indicates what changes are needed for evolution and harmonization.

***Key words**: legal order, levels, world legal order, legal reality.*

Постановка проблеми та її актуальність. Правовий порядок є складною правовою категорією. На це впливають велика кількість правових явищ, які він в себе включає, та різне трактування його науковцями. Для кращого розуміння та встановлення загального визначення правовий порядок варто розділити на рівні за територіальним поділом чи в межах суспільних груп та визначити його значення на кожному з них. Проблематика рівня буде менша, ніж всієї категорії, бо є одним компонентом цілісної системи. Але при цьому проблеми кожного рівня будуть актуальними для загальної характеристики правового порядку. Крім цього, у процесі виділення їх виникає проблема чіткої, загальноприйнятої назви в разі об'єднання в єдине ціле. Таким рівнем може стати Світовий правовий порядок, який стане об'єднанням всіх інших і теоретично-практичною базою для майбутніх еволюційних трансформацій у праві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правовий порядок досліджували Ю.М. Оборотов, О.Ф. Скакун, А.Ф. Крижанівський, М.П. Орзіх, П.М. Рабінович та ін.

Метою статті є визначення загального поняття правового порядку і поділ його на рівні. Для цього треба:

- встановити, як трактують правовий порядок різні науковці;
- на основі узагальнення визначень встановити рівні правового порядку;
- розглянути вплив кожного рівня на правовий порядок загалом;
- ввести нове поняття «Світовий правовий порядок».

Виклад основного матеріалу. Правовий порядок – це соціально-правове явище, що виникає на основі реалізації правових ідей і необхідності регулювання відносин, а також стан реальної правової дійсності, який побудований на потребах суспільства.

Ю.С. Шемшученко вважає, що правовий порядок – це одна зі складових частин суспільного порядку, яка полягає в правовій регламентації та вимозі додержання чинних правових норм громадського порядку.

С.М. Третяк писав, що це стан упорядкованості суспільних відносин, заснований на праві і законності. Це кінцевий результат реалізації правових вимог і розпоряджень, результат дотримання, виконання правових норм, тобто законності. Саме правопорядок являє собою ланцюг правового регулювання, саме для його досягнення видаються закони й інші нормативно-правові акти, здійснюється вдосконалювання законодавства, вживаються заходи для зміцнення законності та їх упорядкування. Велика кількість осіб (від філософів до провідних юристів світу) досліджувала це питання. Деякі взагалі трактували його як ідеальну правову систему. Складно знайти повністю однакові теорії природи цього явища через його багатогранність і можливість набувати різних форм, за бажанням науковців. Складність його вивчення полягає у величезній кількості різних категоріальних площин, в яких воно може розглядатись.

Розглядаючи його в площині рівнів за впливом, варто насамперед визначити, що саме відбувається з цією категорією від постановки територіальних рамок чи меж у суспільних відносинах. Для цього необхідно їх визначити. Це можна зробити за допомогою методу відомих вчених – Ґ. Лейбніца та Л. Ейлера, а саме: методу кіл Ейлера та праць відомих вчених-юристів. За цім методом слід виділити вісім рівнів:

1) особа, як учасник правовідносин;
2) об'єднання осіб на місцевому рівні;
3) населений пункт (село, смт, місто);
4) район;
5) область;

6) країна;
7) об'єднання країн (інтегративний);
8) міжнародний рівень.

Ця класифікація виникає з логічного розгляду правового середовища та дозволяє дати визначення правового порядку на будь-якому рівні. Для розуміння цього поділу варто розглянути кожен рівень.

Рівень, з якого варто почати, – особа як учасник правовідносин. Поведінка індивіда залежить від його правосвідомості та моральних цінностей. Ключовими пунктами особистого правового порядку є усвідомлення людьми цінностей природного права, прав і свобод людини й розуміння загальнолюдських цінностей. Належна правосвідомість не тільки відображає у правових категоріях, концепціях, теоріях, почуттях, поглядах людей правову дійсність, але й реально спрямовує суб'єктів права правильно, прогнозує і моделює їх дії. Задача всього суспільства – забезпечити розвиток кожного індивіда на основі загальнолюдських цінностей та ідей, у процесі формування закласти у свідомість прогресивні міркування, на яких буде базуватись його поведінка, встановити високий рівень правосвідомості та правової освіти, прищепити вірні моральні цінності. Кожен індивід повинен намагатись діяти в загальноприйнятих у суспільстві рамках, викорінювати зі своєї поведінки всі можливі негативні аспекти, направляти її лише на гармонізацію у відносинах з іншими. Сучасна система надає низку прав та можливостей для цього. Вона має забезпечувати самореалізацію на основі того, що ця самореалізація не буде порушувати права інших, діяти на основі взаємовигідної співпраці та співіснування.

Варто враховувати, що, крім індивідуальних рис, особи можуть об'єднуватись у сім'ї, взаємодіяти з сусідами чи оточенням. Це породжує наступний рівень правового порядку – об'єднання осіб на місцевому рівні. Тут вплив на загальну систему є досить невеликим, але саме з таких груп і формується суспільство. Чим більше членів буде поводитись згідно із загальноприйнятими стандартами, тим стабільнішим буде правовий порядок. У процесі об'єднання громадян на належному рівні держава має слідкувати за їхньою діяльністю лише диспозитивно і направляти їх за загальнообраним напрямом. На рівні сусідства суб'єкти взаємодіють на постійній основі. Комфортне існування можливе лише за умови добропорядності. Сім'я є однією з основних цеглин, з яких будується суспільство. Головною задачею сім'ї є забезпечення суспільства новими членами. Також у ній відбувається формування індивідів, що майже завжди впливає на те, якими вони стануть дорослими, який рівень розвитку матимуть.

Об'єднання в більші групи породжує наступні рівні правового порядку – населений пункт, район, область. Незалежно від загальних положень про правовий порядок, на місцях можуть бути особливості. Вони непомітні в загальній структурі, але все ж справляють на неї вплив. Також правовий менталітет має певні відмінності навіть на території однієї країни. Розподіл ресурсів із забезпечення правопорядку має здійснюватися на основі даних окремих частин. В одному регіоні може не бути жодних проблем і правове середовище буде перебувати на вищому рівні, навіть від державного, а в іншому можуть виникати гострі проблеми періодичного характеру через особливості території чи нераціональне управління. Правильне місцеве управління дає змогу швидко реагувати на виникнення проблем, приймати більш вірні дії. На місцевому рівні необхідно спостерігати за його членами, оперативно реагувати на негативні зміни, правовою політикою згладжувати відмінності до загальноприйнятих, підвищувати правову свідомість соціуму загалом та окремих його членів.

Однією з найбільш функціональних одиниць із забезпечення правового порядку є країна, яка і є наступним рівнем. Саме в її межах створюється система функціонування і розвитку певної частини світового суспільства, яка об'єднана спільною територією та історією . Світова інтеграція та глобалізація спрямована саме на встановлення змін у країнах. Залежно від рівня розвитку та якості правового порядку виражаються відповідність світовим стандартам, можливість впровадження передових ідей, фактичний розвиток суспільства та добробут країни. Нині головною задачею кожної країни є забезпечення комфортного існування всіх членів у ній, надання максимальних свобод для реалізації своїх потреб. На рівні країни головним фактором є зв'язок органів управління з суспільством, встановлення допустимого відношення між імперативним та диспозитивним, регулювання відносин між індивідами шляхом максималізації саморегулювання.

Існує низка ознак, які характеризують сучасний стан у країні та рівень розвитку правового регулювання. До них включають правову культуру, правовий менталітет та правову політику, які впливають на можливість розвитку системи. Правова культура – це різновид загальної культури,

який становить систему цінностей, що досягнуті людством у галузі права і стосується правової реальності цього суспільства. Вона характеризує рівень розвитку держави у правовій сфері. Правова культура включає всі реалії, які існують у державі і, на відміну від правового порядку, може складатись із негативних факторів, які пригнічують правовий порядок та не дають йому відповідати світовим стандартам. Постановка правильних цілей, цінностей, забезпечення сприятливого стану юридичного середовища згідно з міжнародними стандартами, надання можливості впровадження їх на практиці дають змогу спрямувати державу на правовий розвиток суспільства та його членів. Проблемою є поділ правової культури на державну та суспільну. Вони можуть не співвідноситись одна з одною через незначний розвиток суспільства чи діяльність держави з порушенням загальних стандартів, що негативно вплине на всю систему правового порядку. Іншим можливим чинником є правовий менталітет. Він формується набагато складніше, ніж правова культура, і спричиняє величезний вплив на функціонування правового середовища. Менталітет може мати як позитивні риси, що сприятимуть діяльності правової системи, так і негативні, що, навпаки, її пригнічуватимуть. Деякі з них дуже сильно впливають на поведінку індивідів та заважають забезпеченню правопорядку. Задачею держави є викорінення негативних рис. Цей процес є дуже складним і тривалим, але без нього не можливе встановлення правового порядку, бо члени суспільства не розуміють його значення та неспроможні його досягнути. На рівні держави правовий порядок регулюється шляхом правової політики. Правильна політика дає змогу створити правову культуру згідно з міжнародними стандартами та згладити негативні прояви правового менталітету. Вона встановлюється на кількох рівнях:

- у сфері загальнодержавної стратегії;
- у сфері правотворчості;
- у сфері правозастосування;
- у сфері юридичного виховання;
- у сфері юридичної науки і юридичної освіти;
- у сфері громадського суспільства та особистої ініціативи.

Правова політика встановлює механізм регулювання суспільства, і саме вона визначає, як саме воно буде розвиватись. Слабка правова політика може привезти до беззаконня, анархії, порушення найважливіших прав людини. Своєю чергою діяльність на основі лише сили та примусу не принесе розвитку, і правопорядок буде виражатись лише волевиявленням владних органів. Нині розвинені держави можна поділити на конституційні, правові та соціальні. Критерієм поділу є саме зв'язок між суспільством та органами влади. Для досягнення світових стандартів правопорядку держава має спрямовувати, а суспільство чітко слідувати їм.

Наступним рівнем слід виділити об'єднання окремих країн. Воно може виникати на основі різних чинників: територіальна близькість, релігія, історичні фактори, економічні зв'язки. На відміну від міжнародних організацій, ці об'єднання включають кількох учасників і їхня роль має більш направлений характер для встановлення між суб'єктами чітких взаємозв'язків, згідно з їх волевиявленням. Це дає змогу на більш якісному рівні регулювати відносини, бо, на відміну від діяльності міжнародних організацій, вони спрямовані на конкретний практичний горизонт. На цьому рівні здійснюється основна частина міжнародної співпраці. Цей зв'язок покликаний забезпечити взаємовигідне співробітництво між учасниками. У разі тісного взаємозв'язку суб'єкти впливають один на одного, що сприяє взаємним змінам у національних системах. Правовий порядок вдосконалюється шляхом обміну сприятливими факторами розвитку. Зв'язок між членами є набагато міцнішим, ніж у міжнародних організаціях, бо встановлення діалогу є набагато простішим і здебільшого суб'єкти мають багато спільних рис. В основному такий зв'язок встановлюється між країнами-сусідами. Він є надзвичайно важливим для покращення функціонування один одного. У разі нормальної співпраці учасників, відсутності суттєвих спірних ситуацій, які заважають зв'язку, допомозі один одному правовий порядок отримує вагомий поштовх для розвитку на основі обміну досвідом. Але не завжди такий зв'язок встановлюється або країни виступають учасниками на рівних основах. Іноді він може мати негативний характер, якщо між учасниками існують суттєві політичні, територіальні, економічні, релігійні та інші проблеми. Це, навпаки, заважає розвитку один одного, пригнічує правовий порядок та зменшує можливості його розвитку та розвитку країн загалом. Вирішенню цих проблем сприяє діяльність певних міжнародних організацій. Встановлення системи організація-держава-держава дає змогу вирішити будь-які проблеми та спрямувати всі зусилля на винайдення нових передових ідей розвитку та їх інтеграцію. Кожна держава має скеровувати свій розвиток згідно з міжнародними стандартами

і часто використовувати позитивний досвід сусідів, адже здебільшого проблеми, які в них виникли, вже подолані в близьких до них системах.

Деякі вчені вважають останнім і найвищим рівнем міжнародний правовий порядок. Це є не так, адже він не показує правовий порядок загалом, а лише груп, що найбільше існують у ньому. Йому притаманна риса глобалізації. Основним фактором забезпечення цього процесу є міжнародні організації, а особливо ті, які набули всесвітнього значення. Вони задають напрям розвитку сучасного правопорядку, слугують фактором інтеграції домінуючих ідей у національні системи. Глобалізація спрямована на руйнування суперечностей між різними правовими культурами, впровадження спільних універсальних цінностей, але при цьому вона не націлена на знищення систем повністю, а лише на викорінення негативних факторів та заміну їх загальнокорисними для всіх учасників правової дійсності. Тут виникає проблема через величезну різноманітність національних правових систем, що не дозволяє виділити спільні для всіх проблеми, а тому легко їх усунути. Також іноді не можна безболісно інтегрувати міжнародні стандарти через консерватизм та недостатній розвиток правової системи, органів управління, правової культури та правосвідомості. Найкращим способом є встановлення певних універсальних стандартів, забезпечення зв'язків між державами. Також слід чітко встановити загальнолюдські правові цінності та ідеали. Суспільне життя включає велику кількість різних сфер. Так чи інакше вони перетинаються з правовою сферою. Особливо це помітно в процесі регулювання відносин між державами. Для цього нині створено розгалужену систему міжнародного права, яке включає в себе міжнародне банківське, гуманітарне, економічне, космічне, кримінальне, морське, повітряне, міжнародне право навколишнього середовища, право охорони культурних цінностей прав людини, міжнародне приватне, торгівельне, трудове, ядерне право та інші. Регулювання у цих сферах неможливе без встановлення стабільного діалогу між членами міжнародних відносин. Виконати це завдання можна за допомогою створення наддержавних об'єднань – міжнародних організацій. Залежно від сфери діяльності їх можна класифікувати за різними критеріями. Слід виділити всесвітні об'єднання, які ставлять завдання вирішити проблеми всього людства у певній сфері, або з обмеженою кількістю членів, які створюються для регулювання відносин у певному регіоні або лише з певного питання, що цікавить лише окремі держави, і не мають інтересу для інших. Якщо говорити про всесвітні, то всі вони спрямовані на встановлення миру, правопорядку, безпечного існування всіх членів світової спільноти, гармонізацію їх життя, поглиблення зв'язків між державами та забезпечення їх продуктивної співпраці. До них слід зарахувати ООН, ЮНЕСКО, Світову організацію інтелектуальної власності, СОТ, ВООЗ, МАГАТЕ, МОП та інші. Усі вони діють заради забезпечення розвитку людства. У сфері правового порядку вони покликані забезпечити систематизовані універсальні теоретичні основи, які можуть використати учасники для модернізації своїх систем, надавати їм правові консультації, встановити стандарти. Це здійснюється за допомогою створення конвенцій, участь у створенні яких беруть всі члени, а також на які надається їхня згода, і в певних випадках певні положення стають загальнообов'язковими. Вони забезпечують розвиток категорії правопорядку, трансформують його згідно зі змінами у суспільстві на досягненнях правових наук. Ці організації часто діють на основі рекомендаційного характеру, але через недостатній розвиток правопорядку вони змушені регламентувати певні можливості використання примусу на учасників, які згубно впливають на загальну систему. Причому механізм примусу частіше є неефективним і не спроможним вплинути на поведінку окремих суб'єктів міжнародних правовідносин. Проблемою цих організацій є забезпечення задоволення потреб всіх учасників та встановлення балансу між імперативними та диспозитивними нормами. Вони є основним фактором глобалізації та інтеграції міжнародних стандартів в національні системи, стирання кордонів між системами задля забезпечення кращого їх співіснування. Іншою групою є організації, які мають обмежену кількість членів, хоча їх робота може сприяти встановленню способів вирішення проблем всесвітнього характеру, а за характеристикою належать до організацій, які покликані регулювати проблеми, актуальні для всього людства. На відміну від всесвітніх, їх величезна кількість, але це не применшує їхню роль у встановленні загального правового порядку. До таких можна зарахувати Раду Європи, ЄС, НАТО, ЄЕП, СНД, Лігу Арабських Держав (ЛАД), Організацію Американських Держав (ОАД), Організацію Африканської Єдності (ОАЄ), Азіатсько-Тихоокеанську Раду (АЗПАК), Європейський банк реконструкції та розвитку та інші. Їх задачею є вирішення проблем регіонального характеру, кількість членів, незалежно від встановлених цілей, не виводить їх на рівень всесвітніх, хоча їх внесок, за умови забезпечення участі всієї світової спільноти, був би набагато продуктивнішим. Вони мають більш специфічний характер, бо конкретизують проблеми, для

вирішення яких вони створені. Це дає змогу краще регулювати відносини та виконувати поставлені задачі. Також вони мають більше імперативний, ніж рекомендаційний характер. На противагу цьому, членство в них здійснюється лише згідно з волевиявленням держав, і вплив на тих, хто не бажає чи не має змоги бути їх учасником, мінімальний. Хоча деякі з них у своєму регіоні набувають загальнообов'язкового характеру, це є більше виключенням, ніж практикою. Основним механізмом впливу в обох групах є створення певного управлінського апарату, а також видання актів на основі загального волевиявлення. Ці акти виражаються в конвенціях, деклараціях, міжнародних стандартах, звітах та ін. Вони діляться за сферою впливу і можуть бути як загальними, так і чітко спеціалізованими. Всі вищезазначені законні акти мають величезний вплив для встановлення, дії та розвитку правопорядку. У створенні більшості з них брали участь майже всі країни світу, а потім ратифікували їх у своє законодавство, що має важливе значення для забезпечення як загального правопорядку, так і правопорядку в кожній країні, яка бере участь. Нині діяльність міжнародних організацій є одним з основних факторів забезпечення розвитку та покращення системи правового порядку на всіх рівнях.

У процесі розгляду всіх восьми рівнів виникає відчуття неповноцінності поділу, відсутності в ньому ключового елемента. Саме тут і слід розглядати новий, дев'ятий рівень – Світовий правовий порядок. Цей термін офіційно не застосовується в характеристиці правового порядку. Його суть передають терміном «міжнародний правовий порядок», але з огляду на вищезазначене це є недоцільним і неточним. Тому автор пропонує ввести в користування узагальнення всіх вказаних рівнів терміном «Світовий правовий порядок» як найвищим рівнем категорії «правовий порядок». Саме він охоплює всі інші, є квінтесенцією перерахованого і більше ніж правовим визначенням правового порядку. Він включає правовий розгляд всіх сфер життя людини, а якщо говорити про нього як ідеалізовану систему права, тільки гармонізація всіх позитивних проявів життя світового соціуму і викорінення шкідливих дозволить це.

Світовий правовий порядок є структурою побудови правового буття світового соціуму, що складається з багатогранної конструкції поєднання правових проявів на всіх його рівнях, взаємодії спільного і суперечності відмінного, відображає правову дійсність і ефективність права на цьому етапі розвитку людства в русі і динаміці.

Формування світового правового порядку нині, як ніколи, залежить від усвідомлення людськими спільнотами, державами, політичними лідерами взаємопов'язаності сучасного світу, складності і актуальності посталих перед людством викликів і пошуку ефективних шляхів вирішення нагальних проблем.

Висновки. Правовий порядок є однією з найскладніших правових категорій. Для його успішного існування необхідна сукупність гармонічного забезпечення всіх сфер життя людини і діяльності суспільства, і не має значення, прямо вони пов'язані з правом чи через другорядні фактори. Досягнути цього можна лише за допомогою співпраці всіх членів суспільства на всій території нашої планети та у всіх сферах діяльності людини. Тому встановлення рівнів від більшого до меншого дає змогу встановити реальне, а не загальне для категорії коло проблем і вимагає встановлення точного, доцільного визначення об'єднання їх усіх в одну категорію «світовий правовий порядок» – рівня, який чітко окреслить коло проблем, дасть змогу швидко встановити, як відповідна проблема пов'язана з іншими та які дії для її вирішення будуть найдоцільнішими.

Література

1. Крижанівський А.Ф. Типологія порядку: підстави класифікації та їх загальна характеристика. *Вісник Академії правових наук України*. 2007 № 2. С. 25–32.

2. Крижанівський А.Ф. Правовий порядок в Україні: витоки, концептуальні засади, інфраструктура : монографія. Одеса : Фенікс, 2009. 504 с.

3. Третяк С.М. Формування поняття «Правопорядок» в західній та українській політико-правовій думці. *Правова держава* : щоріч. наук. пр. Ін-ту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. 2002. Вип. 13. С. 488.

4. Шемшученко Ю.С. Правопорядок. *Юридична енциклопедія*. Київ, 1998. Т. 5. С. 736.

Торгонський Д. В.,
аспірант кафедри державно-правових дисциплін
Міжнародного гуманітарного університету

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.16

КЛАСИФІКАЦІЯ КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Ярмакі Х. П., Музика С. С.

Сучасний стан розвитку суспільства характеризується значним зростанням ролі інформації, інформаційних ресурсів, інформаційних технологій, що призводить до активізації інформаційних відносин, які виникають у різних сферах життєдіяльності людини та держави, під час здійснення певного виду діяльності, яка пов'язана з володінням, збиранням, одержанням, зберіганням, користуванням, поширенням відомостей.

Наукові дослідження, присвячені питанням класифікації інформації з обмеженим доступом до теперішнього часу не втрачають своєї актуальності. Це зумовлено тим фактором, що суспільні відносини, об'єктом яких є інформація з обмеженим доступом, є предметом адміністративно-правового регулювання. Саме у правовідносинах найбільш чітко відображається специфіка методу правового регулювання, що застосовується в адміністративному праві, який характеризується складним поєднанням способів впливу на поведінку учасників адміністративно-правових відносин.

На відміну від загальнодоступної інформації, конфіденційна інформація не призначена для широкого кола осіб. Конфіденційність передбачає зарахування певних відомостей до інформації з обмеженим доступом, має здійснюватися чітко відповідно та на підставі чинних правових норм. Особливістю адміністративно-правового регулювання обмеження доступу до тих чи інших відомостей є поєднання приватноправового методу регулювання (наприклад, власник прав на комерційну таємницю самостійно визначає перелік відомостей, що становлять таку таємницю, та порядок ознайомлення з ними) та публічно-правового методу (застосовується при обмеженні доступу шляхом визначення державою в нормах законодавства порядку доступу до конфіденційної інформації).

Конфіденційна інформація, незалежно від того, предметом яких відносин вона виступає, має певну цінність для суб'єкта інформації: держави, фізичної або юридичної особи. Цінність інформації зумовлена її використанням у публічній сфері – для забезпечення державного управління в різних сферах суспільного життя, в приватній сфері – для реалізації та захисту прав фізичних та юридичних осіб. Розголошення такої інформації може завдати істотної шкоди як інтересам держави, приватним, так і публічним інтересам.

Здійснено класифікацію конфіденційної інформації за такими критеріями: 1) за правом власності: а) державна; б) приватна; 2) за правом доступу: а) під час виконання посадовими особами службових повноважень; б) власника та осіб, яким надано це право; 3) за галуззю застосування: а) комерційна; б) банківська; в) податкова; г) адвокатська; д)судова та ін.

Ключові слова: *інформація, конфіденційна інформація, державна інформація, приватна інформація, класифікація конфіденційної інформації.*

Yarmaki K. P., Myzika S. S. Classification of confidential information

The modern period of society is characterized by a significant increase in the role of information, information resources, information technology, which leads to the intensification of information relations that arise in various spheres of human life and the state, during certain activities related to possession, collection, receipt, storage, use, dissemination of information.

Scientific research on the classification of information with limited access to date is still relevant. This is due to the fact that public relations, the object of which is information with limited access, are subject to administrative and legal regulation. It is in legal relations that the specificity of the method of legal regulation used in administrative law is most clearly reflected, which is characterized by a complex combination of ways of influencing the behavior of participants in administrative-legal relations.

Unlike publicly available information, confidential information is not intended for a wide range of individuals. Confidentiality involves the assignment of certain information to restricted information and must be carried out clearly in accordance with and in accordance with applicable law. A feature of administrative-legal regulation of restriction of access to certain information is a combination of private-law method of regulation (for example, the owner of trade secret rights independently determines the list of information that constitutes such secret and the procedure for accessing them) and public law method (used in restricting access by determining by the state in the legislation the procedure for access to confidential information).

Confidential information, regardless of the object of its relationship, has a certain value for the subject of information: the state, individual or legal entity. The value of information is due to its use in the public

© Ярмакі Х. П., Музика С. С., 2021

sphere – to ensure public administration in various spheres of public life, in the private sphere – to implement and protect the rights of individuals and legal entities. Disclosure of such information may cause significant harm to the interests of the state, private and public interests.

The classification of confidential information is carried out according to the following criteria: 1) by ownership: a) state; b) private; 2) by right of access: a) during the performance of official duties by officials; b) the owner and persons to whom this right has been granted; 3) by field of application: a) commercial; b) banking; c) tax; d) lawyer; e) judicial, etc.

Key words: *information, confidential information, state information, private information, classification of confidential information.*

Постановка проблеми та її актуальність. Сучасний період розвитку суспільства характеризується значним зростанням ролі інформації, інформаційних ресурсів, інформаційних технологій, що призводить до активізації інформаційних відносин, які виникають у різних сферах життєдіяльності людини та держави, під час здійснення певного виду діяльності, яка пов'язана з володінням, збиранням, одержанням, зберіганням, користуванням, поширенням відомостей.

Конфіденційна інформація, незалежно від того, предметом яких відносин вона виступає, має певну значимість, цінність для суб'єкта інформації. Цінність інформації зумовлена її використанням в публічній сфері – для забезпечення державного управління в різних сферах суспільного життя, в приватній сфері – для реалізації та захисту прав держави, фізичних та юридичних осіб. Отримання такої інформації сторонніми особами може завдати істотної шкоди як інтересам держави, приватним, так і публічним інтересам.

Класифікація конфіденційної інформації дасть змогу узагальнити відомості щодо інформації з обмеженим доступом та розкриє її властивості для глибшого усвідомлення природи конфіденційної інформації.

Метою статті є здійснення аналізу класифікації конфіденційної інформації як різновиду інформації з обмеженим доступом.

Виклад основного матеріалу. Суспільні відносини, предметом яких є інформація, регулюються галузями публічного та приватного права. Такі відносини, в тому числі пов'язані з інформацією з обмеженим доступом, є також предметом адміністративно-правового регулювання. Саме у правовідносинах найбільш чітко відображається специфіка методу правового регулювання, що застосовується в адміністративному праві, який характеризується складним поєднанням способів впливу на поведінку учасників адміністративно-правових відносин.

У дисертаційному дослідженні Л.Д. Топалова вказує: «…характерною рисою адміністративно-правового методу є взаємний зв'язок свободи при здійсненні приватних інтересів із державним владним впливом там, де це диктується інтересами держави та суспільства» [1, с. 12].

Різні аспекти щодо класифікації конфіденційної інформації досліджувались у наукових працях вчені-правники: О.В. Адабаш, В.Ю. Баскаков, І.Л. Бачило, А.В. Дідук, Б.А. Кормич, О.В. Кохановська, В.А. Ліпкан, В.Н. Лопатін, І.І. Саліхов та ін. Незважаючи на численні наукові розробки, єдиного підходу щодо класифікації конфіденційної інформації досі не вироблено, у зв'язку з чим питання щодо класифікації конфіденційної інформації потребують глибокого аналізу і вивчення.

Сучасне законодавство України (ч. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію») закріплює норму, згідно з якою будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що зарахована законом до інформації з обмеженим доступом [2].

Інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова. До інформації з обмеженим доступом не можуть бути зараховані такі відомості: про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту, про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні ситуації, що сталися або можуть статися і загрожують безпеці людей, про стан здоров'я населення, його життєвий рівень, включаючи харчування, одяг, житло, медичне обслуговування та соціальне забезпечення, а також про соціально-демографічні показники, стан правопорядку, освіти і культури населення, про факти порушення прав і свобод людини і громадянина, про незаконні дії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб та інші відомості, доступ до яких не може бути обмежено відповідно до законів та міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [2].

У ст. 21 Закону України «Про інформацію» [2] вказано: «Конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом».

Законом України «Про інформацію» [2] передбачено за змістом інформації поділ на такі види: щодо фізичної особи, довідково-енциклопедичного характеру, про стан довкілля (екологічна інформація), щодо товару (роботи, послугу), науково-технічна, податкова, правова, статистична, соціологічна та інші види інформації.

Перелічені закони закріплюють положення щодо того, що тільки особи приватного права можуть вирішувати, яка особиста інформація є конфіденційною, а яка відкритою. На практиці є випадки, коли не особа, а норми закону конклюдентно встановлюють режим «конфіденційної інформації». Так, Закон України «Про інформацію» [2] вказує, що до конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження. Закон України «Про державну статистику» містить положення, відповідно до якого до конфіденційної інформації зараховано первинні дані, отримані органами державної статистики від респондентів під час проведення статистичних спостережень, а також адміністративні дані щодо респондентів, отримані органами державної статистики від органів, що займаються діяльністю, пов'язаною зі збиранням та використанням адміністративних даних.

Науково-практичний коментар до Закону України «Про доступ до публічної інформації» за загальною редакцією Д. Котляра, дає роз'яснення з цього питання: «… законодавець виходив із того, що в більшості випадків фізична особа не вчинятиме активних дій з обмеження доступу інформації про себе (як це визначено у Законі України «Про доступ до публічної інформації»: «інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою»). Таким чином, держава надала захист від розголошення певної, здебільшого чутливої, інформації навіть до обмеження доступу до неї фізичною чи юридичною особою, тим самим припускаючи бажання особи обмежити доступ до такої інформації через її «чутливість». При цьому в самої особи зберігається право прийняти рішення про розкриття цієї інформації та не обмежувати надалі доступ до неї» [4, с. 122].

Конфіденційною інформацією є інформація щодо фізичної або юридичної особи, яка обмежена в доступі цією особою, а також нормами законодавства до моменту, поки особа не відкриє таку інформацію за власним бажанням, крім суб'єктів владних повноважень.

До ознак конфіденційної інформації належать: а) її належність до інформації з обмеженим доступом; б) доступ до інформації визначається самою особою або нормами законодавства; в) суб'єктами конфіденційної інформації можуть бути фізичні або юридичні особи [5, с. 134].

Однак, якщо закон встановить окремі види конфіденційної інформації та характер відомостей, що до них належать, із метою визначення порядку її обігу та функціонування, це не означатиме вичерпності видів такої інформації та порушення диспозитивності норми. До того неможливою є конфіденційність «a priori», тобто вимога держави на рівні закону щодо обов'язковості визнання певної інформації конфіденційною [6].

На думку А.В. Дідук, інформація – це повідомлення, яке містить відомості (в тому числі і конфіденційні), за наявності фактичного доступу з такими відомостями можна ознайомлюватися або пізнавати їх зміст. При цьому ознайомлення відбувається не у вигляді «права на» інформацію, яке належить певній особі (суб'єктивне право), а у вигляді фактичного «права доступу», за умови збереження її конфіденційності, яке надається обмеженому, чітко встановленому колу осіб (фактична монополія). Для ознайомлення з відомостями не закріплюється виключне право і тим більше «речове право власності», а відповідно, немає і суб'єктивного права. Ознайомлюватись із конфіденційною інформацією «мають право» представники органів влади, в межах своєї компетенції, під час виконання покладених на них завдань та функцій, але не використовувати її в інших, наприклад, комерційних цілях [7, с. 17].

Доступ до інформації забезпечується шляхом її оприлюднення в засобах масової інформації (в офіційних друкованих виданнях, на офіційних вебсайтах в мережі Інтернет, на інформаційних стендах та будь-яким іншим способом) та через надання інформації за запитами на інформацію.

Розподіл на групи, види здійснюється за допомогою класифікації. Більш детально переглянемо поняття «класифікація».

Класифікація конфіденційної інформації дасть змогу не лише узагальнити відомості щодо видів інформації з обмеженим доступом, а й відкрити їх нові властивості для глибшого усвідомлення природи конфіденційної інформації.

На думку Н.І. Кондакова, «класифікація – це розподіл предметів будь-якого роду на групи, згідно з найбільш суттєвими ознаками, що належать предметам цього виду і мають відмінність від предметів інших видів, при цьому кожен клас займає

в здобутій класифікації певне постійне місце і своєю чергою поділяється на підкласи» [8, с. 373].

В економічній енциклопедії [9, с. 74], визначається поняття класифікації таким чином: «розподіл об'єктів, понять, назв за класами, групами, розрядами, за якого в одну групу потрапляють об'єкти, що мають певні загальні ознаки».

На думку М.Г. Тафтул, класифікація – це складний, багатоступінчатий поділ (тобто система поділів), який проводиться з метою одержання нових знань стосовно членів поділу і систематизації цих знань [10, с. 44].

Автори навчального комплексу О.В. Сулима, Л.О. Сандюк, С.П Симоненко та ін. пропонують таке визначення: «Класифікація – це стійка і, як правило, досить складна система поділу множини досліджуваних об'єктів на підмножини таким чином, що кожен предмет займає в цій системі суворо визначене місце, опиняється в одній із рубрик, які називаються «класом», «родом», «видом» тощо» [11, с. 188].

А.С. Конверський визначає класифікацію як систематизацію предметів на основі угоди чи певних практичних міркувань, відповідно до ознак, що випливають із природи систематизованих предметів [12, с. 155].

На думку С.М. Повторевої, класифікація – це розподіл предметів певного роду на взаємопов'язані класи відповідно до найбільш суттєвих ознак, властивих предметам цього роду і відмінних від власних ознак будь-яких предметів цього роду [13, с. 86–87].

Наведені визначення класифікацій розкривають її ознаки: класифікація здійснюється за умови наявності в розглянутих об'єктах характерних ознак; вона може бути як простою, так і багаторівневою, оскільки кожен з елементів класифікації також може бути поділено на групи; об'єкти відповідної групи поєднуються за ознаками, що не властиві об'єктам інших груп.

Проаналізувавши поняття «класифікація», переходимо до питання класифікації конфіденційної інформації.

Під класифікацією конфіденційної інформації варто розуміти поєднання інформації з обмеженим доступом, з характерними ознаками, що вирізняють її від інших видів інформації, та належність до відповідної групи, класу, виду, розряду.

Конфіденційна інформація, що є власністю держави, знаходиться в користуванні органів державної влади або органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій усіх форм власності [14].

Конфіденційна інформація, що не є власністю держави, належить громадянам, юридичним особам, які володіють інформацією ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого характеру, одержаною на власні кошти, або такою, яка є предметом їхнього професійного, ділового, банківського, комерційного та іншого інтересу і не порушує передбаченої законом таємниці. Власники такої інформації самостійно визначають режим доступу до неї, включаючи належність до категорії конфіденційної, та встановлюють для неї систему (спосіб) захисту. Склад і обсяг таких відомостей та порядок їх захисту визначає суб'єкт господарювання.

До різновидів конфіденційної інформації, що не є власністю держави, належать комерційна таємниця, банківська таємниця, податкова таємниця та ін.

Ст. 505 Цивільного кодексу України [15] встановлює, що комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона загалом чи в певній формі та сукупності її складників є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які зазвичай мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, що законно контролює цю інформацію.

Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути зараховані до комерційної таємниці [16, с. 226].

Інформація, що становить комерційну таємницю, – це відомості виробничого, технічного, економічного, організаційного та іншого характеру, результати інтелектуальної діяльності в науково-технічній сфері, що належить до науково-технічної інформації, визначеної Законом України «Про науково-технічну інформацію» [17], відомості про способи здійснення професійної діяльності, які мають дійсну або потенційну комерційну цінність з огляду на невідомість третім особам.

Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які, відповідно, не можуть бути зараховані до комерційної таємниці.

Ст. 60 Закону України «Про банки та банківську діяльність» визначає, що інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта

та взаємовідносин із ним чи третім особам при наданні послуг банку, є банківською таємницею [18].

Комерційна, професійна, винахідницька, авторська таємниця, персональні дані в разі надання їх в органи державного управління не припиняють своє функціонування, а доповнюють режим конфіденційної інформації.

До конфіденційної інформації, таким чином, може бути зарахований досить широкий спектр питань у різних сферах життєдіяльності суб'єктів правовідносин.

Аналізуючи викладене, можна здійснити класифікацію конфіденційної інформації за такими критеріями: 1) за правом власності: а) державна; б) приватна; 2) за правом доступу: а) під час виконання посадовими особами службових повноважень; б) власника та осіб, яким надано це право; 3) за галуззю застосування: а) комерційна; б) банківська; в) податкова; г) адвокатська; д) судова та ін.

На відміну від загальнодоступної інформації, конфіденційна інформація не призначена для широкого кола осіб. Конфіденційність передбачає віднесення певних відомостей до інформації з обмеженим доступом, має здійснюватися чітко відповідно та на підставі чинних правових норм.

Література

1. Топалова Л.Д. Правовий режим комерційної таємниці : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Донецьк, 2006. 16 с.

2. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text

3. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI. URL: http://zakoni.com.ua/node/922

4. Науково-практичний коментар до Закону України «Про доступ до публічної інформації» / за заг. ред. Д. Котляра. Київ, 2012. 126 с.

5. Музика С.С. Поняття конфіденційної інформації та її ознаки. *Матеріали VII Міжнародної науково-практичної Інтернет-0конференції «Стан та перспективи розвитку адміністративного права України»,* м. Одеса, 6 листопада 2020 р. ОДУВС, 2020, 140 с.

6. Прокоф'єва Д.М. Дослідження змісту категорій інформації з обмеженим доступом відповідно до чинного законодавства України. URL: http://bezpeka.com/ru/lib/spec/art8.html

7. Дідук А.В. Правовий режим конфіденційної інформації: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2008. 24 с.

8. Кондаков Н.И. Логика. Москва, 1954. 512 с.

9. Економічна енциклопедія / гол. ред. Б.Д. Гаврилишин. Київ : Видавничий центр «Академія», 2001. Т. 2. 848 с.

10. Тофтул М.Г. Логіка : посіб. для студентів вищих навчальних закладів. Київ : Видавничий центр «Академія», 2002. 368 с.

11. Логіка : Навчальний комплекс / Сулим О.В., Сандюк Л.О., Симоненко С.П., Цибра М.Ф., Шмиголь М.Ф.; під ред. О.В. Сулима. 3-е вид. Одеса : Астропринт, 2004. 232 с.

12. Конверський А.Є. Логіка : підруч. для студентів вищих навчальних закладів. Київ: Четверта хвиля, 1998. 272 с.

13. Повторева С.М. Словник з логіки. Львів : «Магнолія-2006», 2009. 196 с.

14. Сайт «Ділова мова». URL: http://dilova.at.ua/publ/dilovodstvo/specialni_vidi_dilovodstva/vidi_konfidencijnoji_informaciji/10-1-0-189

15. Цивільний кодекс України (Україна), 16 січня 2003 р. № 435-IV. Актуально на 01.04.2018 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15

16. Скриньковський Р.М., Крамар Р.І., Гарасим П.С. Діагностика ефективності системи захисту інформації на підприємстві та відповідальність за порушення законодавства про комерційну таємницю. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 1. С. 225–228.

17. Про науково-технічну інформацію : Закон України від 25 червня 1993 р. № 3322-XII. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3322-12

18. Про банки та банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2121-14

Ярмакі Х. П.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного права
та адміністративного процесу
Одеського державного університету
внутрішніх справ

Музика С. С.,
аспірант
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 347.93
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.17

ПРАВОВА ПРИРОДА МЕДІАЦІЙНИХ УГОД

Маковій В. П.

Стаття містить дослідження сутності медіаційних угод у контексті їх цивільно-правової природи, що окреслюється такими правовими категоріями, як правочин та договір. Наголошено на значенні медіаційних угод для формалізації відносин у рамках процедури медіації, а також створення юридичних гарантій для реалізації такої альтернативної форми вирішення спорів з огляду на галузеву приналежність останніх. Виокремлено різновиди медіаційних угод з урахуванням їх значення та ролі у змісті медіаційної процедури, а також здійснено деталізацію їх юридичної характеристики за зразком цивільно-правових договорів.

Досліджено природу медіаційних угод організаційного характеру та безпосередньо медіаційного договору. Щодо першої групи з'ясовано природу попереднього договору у змісті угоди про вибір медіації, а також відмежовано домовленість про надання медіаційної послуги. Витлумачено правову природу резолютуючого договору – медіаційної угоди, яка покликана унормувати на локальному рівні варіант вирішення спору за компромісних умов для його сторін. Щодо кожної із зазначених медіаційних угод викладені судження щодо правової природи, характерних рис, суб'єктного складу, істотних умов, предмета, форми, відповідальності, тощо.

Викладені міркування щодо співвідношення положень загального та спеціального законодавства, яке врегульовує медіаційні процедури, в частині укладення, зміни та припинення медіаційних угод.

За наслідками дослідження означені такі втілення медіаційної угоди: 1) підстава виникнення, зміни та припинення суспільних відносин (у статичній проєкції); 2) певна дія, якій притаманні відповідні риси; 3) динамічні стосунки протягом існування договірних відносин; 4) документ як форма прояву суспільно значимої поведінки; 5) засіб до реалізації правосуб'єктності учасників медіаційної процедури; 6) спосіб досягнення юридично значимого результату наведеного різновиду альтернативної форми вирішення спорів.

Ключові слова: *медіація, угода, процедура, правочин, договір, альтернативна форма, вирішення спорів.*

Makovii V. P. Legal nature of mediation agreements

The article contains a study of the peculiarities of mediation agreements in the context of their civil nature, which establishes such legal categories as transactions and contracts. Prepared on the value of mediation agreements for the formalization of relations in the framework of mediation procedures, as well as the creation of legal guarantees for the implementation of such an alternative form of dispute resolution, given the sectoral affiliation of the latter.

At the same time, attention is paid to the separation of mediation from other socially significant phenomena such as: moderation, negotiations, representation. The essence of adjudication and facilitation mediation is distinguished. The latter draws attention to the exercise of the right of mediation parties to choose the form and content of mediation agreements.

The following forms of implementation of a mediation agreement are given: 1) the basis for the emergence, change and termination of public relations (in static projection); 2) a certain action, which has the appropriate features; 3) dynamic relations during the existence of contractual relations; 4) the document as a form of manifestation of socially significant behavior; 5) a means to realize the legal personality of the participants in the mediation procedure; 6) the method of achieving a legally significant result of the above kind of alternative form of dispute resolution.

The types of mediation agreements are singled out, taking into account their significance and role in the content of the mediation procedure. In particular, a study of the legal characteristics of the sample of civil law agreements of the following mediation agreements was carried out: 1) agreement on the choice of mediation; 2) agreement on the use of mediation; 3) mediation agreement or agreement on the results of mediation.

It is concluded that the considered types of mediation agreements are designed to ensure the implementation of the will of the parties to a civilized resolution of the conflict situation in the projection of the implementation of the content of the civil principle of freedom of contract.

Key words: *mediation, agreement, procedure, transaction, contract, alternative form, dispute resolution.*

Постановка проблеми та її актуальність. В умовах загострення протиріч суспільного та особистого характеру між потребами конкретних осіб й можливостями, які вони мають в умовах соціально-економічних реалій, виникає низка

© Маковій В. П., 2021

обставин, що стають передумовами до розвитку конфліктів різного генезу на рівні відповідних суспільних процесів й безпосередньо у площині діяльності кожного індивіда. Результатом нагромадження цих конфліктів є виникнення ситуації певного дисбалансу тих чи інших приватних та публічних інтересів як наслідок спорів різного генезу у сфері цивільних, господарських, трудових, адміністративних та інших відносин. Вагомою соціально-правовою конструкцією вирішення наведених кризових ситуацій є інститут медіації.

Медіація являє собою конструкцію посередництва, яка суміжна з такими явищами, як модерація, переговори, представництво. Її метою є врегулювання спору на паритетних для осіб засадах, тобто винайдення такого найменшого спільного кратного для сукупності інтересів сторін, яке б прибрало у вагомій частині першопричини конфлікту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на новизну інституту медіації у вітчизняному праві, у правовій науці з огляду на міжнародний досвід напрацьовано досить багато досліджень у цій сфері як щодо медіації загалом, так стосовно окремих її елементів. Серед робіт загального характеру необхідно виділити праці: Т.І. Шинкар (із приводу застосування медіації в адміністративному судочинстві), Н.А. Мазаракі (щодо теоретико-правових засад запровадження медіації), І.Г. Ясиновського (в частині імплементації цієї форми вирішення спорів в українське законодавство). У площині сутності медіаційної угоди необхідно зазначити роботи таких дослідників: Г.С. Гончарової (щодо співвідношення мирової угоди та медіації), Н.А. Мазаракі (стосовно виокремлення видів договорів у рамках процедури медіації), Л.І. Бурової (з правової природи медіаційної угоди).

Незважаючи на досить поширений аналіз цього соціально-правового явища, питання сутності та місця медіаційних угод серед юридичних фактів, що започатковують, змінюють та припиняють цивільні правовідносини, залишається на порядку денному, що актуалізує подальше його пізнання з урахуванням наявних міжнародних та вітчизняних тенденцій соціального та правового характеру.

Мета статті полягає у визначенні правової природи медіаційної угоди з огляду на наявний міжнародний досвід та цивілістичну сутність такої правової категорії, а також сформовані підходи до її диференціації з позиції використання в медіаційній процедурі та застосування загальноприйнятих характеристик цивільно-правових договорів.

Виклад основного матеріалу. Медіація за своєю природою має низку ознак, що виокремлюють її з-поміж наведених явищ: поряд із медіатором сторони процедури є рівними в колі варіацій можливої поведінки, їм притаманна диспозитивна модель поведінки без будь-якого допущення певних дефектів у волевиявленні, кожен з учасників медіаційної процедури, включаючи посередника, вирізняється своєю майновою незалежністю. Порівняння зазначеного з положеннями ст. 1 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України) свідчить ні про що інше, як цивільно-правову природу таких відносин. Крім того, загальноприйнятим є те, що основні принципи медіаційної процедури включають: добровільність, конфіденційність, рівність усіх суб'єктів, нейтральність, незалежність, добросовісність, співпрацю сторін. Наведене повною мірою відтворене й у ст. 3 ЦК України з приводу принципів, на яких ґрунтуються цивільно-правові норми, що підсилює викладене міркування та має відгук у наукових напрацюваннях [1].

Оскільки медіаційна процедура є альтернативним способом вирішення спору відповідної соціально-правової природи, де сторони за сприяння медіатора в активнішій (присудова медіація – медіація за участю судді в українському варіантові) чи пасивнішій (сприяюча медіація) формі досягають певних домовленостей, постає завдання узгодити останні з природою цивільно-правового договору. З цією метою, вочевидь, слушним буде аналіз наявного нормативно-правового підґрунтя таких відносин у межах міжнародного уніфікованого та національного законодавства.

Кроки впровадження медіативних технологій чітко простежуються у Цивільно-процесуальному кодексі Франції, Законі Німеччини «Про підтримку медіації та інших форм позасудового врегулювання конфліктів», Законі Румунії «Про медіацію в цивільних спорах», законах про медіацію Білорусії, Болгарії, Казахстану та інших країн. Директива Європейського парламенту і Ради Європи 2008/52/ЕС «Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах», Типовий закон ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну примирювальну процедуру» (2002), Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи «Про сімейну медіацію» (1998) являють собою уніфіковані міжнародні нормативно-правові акти, спрямовані на врегулювання медіативних процедур, що віднаходять імплементацію, в тому числі, й у законодавстві України. Зокрема, серед перших кроків у цій сфері є прийняття Наказу Міністерства соціальної

політики України від 17.08.2016 року № 892 «Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва», спільного наказу Міністерства юстиції України та Генеральної прокуратури України від 21.01.2019 року № 172/5/10 «Про реалізацію пілотного проєкту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину»», а також сукупності норм процесуального законодавства, що за галузевим принципом вводять до вітчизняного правового поля елементи активної (присудової) медіації за участю судді, наприклад глава 4 Розділу III Цивільного процесуального кодексу України (надалі – ЦПК України). В Україні напрацьовано кілька законопроєктів щодо медіації, останній з яких знаходиться на розгляді Верховної Ради України [2].

Дослідження змісту наведених джерел правового регулювання медіації свідчить про оперування ними категоріями, юридична природа яких прямо або опосередковано окреслена в цивільно-правових нормах, насамперед це, окрім вказаних вище, терміни «згода», «домовленість», «угода», «договір» тощо. Ці поняття юридично, лінгвістично пов'язані з такими цивільно-правовим явищами, як правочин та договір, де сукупність останніх є підмножиною сукупності перших. Відповідні міркування з цього приводу відображені в судженнях наукової спільноти [3, с. 57]. Безумовно, оскільки в рамках медіації завжди присутні дві і більше сторін, то мова може йти лише про договірні конструкції або правочини з множинністю. Більше того, природа цивільно-правового договору багатогранна, що дає змогу бачити в ньому одне з таких втілень: 1) підстава виникнення, зміни та припинення суспільних відносин (у статичній проєкції); 2) певна дія, якій притаманні відповідні риси; 3) динамічні стосунки протягом існування договірних відносин; 4) документ як форма прояву суспільно-значимої поведінки.

Дослідження поведінки сторін медіації та медіатора призводить до висновку про наявність основних трьох форм медіаційних договорів, які мають місце протягом всіх стадій медіаційної процедури. При цьому чільною функцією застосування договорів у всіх випадках буде реалізація принципу добровільності поведінки сторін. Дійсно, будь-який цивільно-правовий договір – це завжди добровільна згода його сторін, яка спрямована на відповідні правові наслідки. Тому з метою демонстрації єдності волі та волевиявлення учасника медіаційної процедури щодо вчиненої поведінки і застосовується той чи інший договір або угода. Це матиме найбільше значення в момент прийняття рішення про вибір медіації як альтернативного способу вирішення спору, визначення щодо організаційних моментів проведення медіації, а також щодо узгодження компромісного варіанту поєднання інтересів сторін у резолютуючій медіаційній угоді (договорі). Тому слушно градуювати медіаційні угоди, які принагідні до використання в рамках такої форми врегулювання конфліктних ситуацій, саме за їх значенням у цій процедурі, що, по суті, й має відображати їх специфіку у цій площині. Доречно зазначити, що такі договори у правничій науці прийнято також поділяти на дві групи з огляду на їх безпосереднє значення для вирішення спору, що є предметом самої медіації: 1) договори організаційного характеру (перші два у нашому випадку); 2) безпосередній медіаційний договір [4, с. 8].

Виникає потреба тезисно висвітлити інші риси таких домовленостей. Угода про вибір медіації як альтернативного способу вирішення конфлікту по своїй суті у змісті ст. 635 ЦК України є попереднім договором, сторони якого зобов'язуються укласти надалі основний договір на умовах встановлених цією домовленістю. Чи потрібно укладати такий договір? Припустимо, що він не був укладений, тоді в разі несумлінності однієї із сторін й сумнівів у дотриманні принципу добровільності можемо мати дефект у медіаційній процедурі, як наслідок спростування її результату. Інше питання щодо форми. Вочевидь, дотримуючись ч. 1 тієї ж ст. 635 ЦК України необхідно погодитись, що мінімальна форма має бути все ж таки письмовою. Цей різновид медіаційної угоди за своєю природою є організаційним договором, який, як правило, є консенсуальним, двостороннім (багатостороннім), безоплатним, звичайним та додатковим (акцесорним). Акцесорність його полягає у другорядному значенні для медіації, бо сторони можуть відійти від можливості його укладення на власний ризик. Істотними умовами такого договору є безпосередньо певні або всі умови основного. У такому разі необхідно вказати, що основним для нього буде договір застосування медіаційної процедури, а не медіаційної домовленості щодо предмета спору. Оскільки медіаційна процедура є, по суті, різновидом послуги, яка по-різному тлумачиться в законодавчих актах тих чи інших країн, то і природа цього договору буде різнитись.

Наступним різновидом медіаційного договору (угоди) є безпосередньо домовленість із приводу

надання медіаційної послуги. У зв'язку з тим, що незалежно від природи послуги, всі такі договори будуть належати за їх цивільно-правовою сутністю до групи договорів з надання послуг, відповідні характерні риси за родовою ознакою у них будуть схожими. Вони можуть бути охарактеризованими як багатосторонні, консенсуальні, оплатні чи безоплатні. У Державному стандарті соціальної послуги посередництва (медіації) пропонується укладати такий договір із кожною зі сторін медіації, що суперечить сутності цих відносин, законодавчій практиці інших країн, а також ставить під сумнів реалізацію принципів неупередженості, рівності тощо. Тому договір має бути один, але має опосередковувати волевиявлення всіх сторін медіації та безпосередньо медіатора.

У питомій вазі предметом такого договору є посередницька послуга, що має відповідний юридичний відбиток. З приводу форми цієї медіаційної угоди треба висловитись таким чином. У переважній частині норм наявного законодавства письмова форма є імперативною, що віднайшло втілення як у розрізі спеціального законодавства України (абзац 4 Розділу І Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації)), так і цивільно-правових нормах (ст. 208 ЦК України), а також законодавстві інших країн (ч. 7 ст. 21 Закону Республіки Молдова «Про медіацію»). Разом із тим ст. 15 зазначеного проєкту Закону про медіацію дає змогу учасникам медіації вибрати усну форму цієї домовленості з вказівкою на момент виникнення договірних відносин, що розмиває певні межі волевиявлення сторін. До істотних умов цієї угоди необхідно зарахувати, окрім предмета, також і характеристику вибраного медіатора, строки проведення медіації, розмір плати, місце, умови та порядок проведення медіації, а також інші обставини, які, на думку сторін, мають бути відображені в такого роду домовленостях (юридична відповідальність медіатора, сторін, мова проведення перемовин тощо).

І, зрештою, третій різновид медіаційної угоди є резолютуючим цивільно-правовим договором, що має на меті узгодження варіанту вирішення спору сторін по суті. У площині процесуального законодавства така домовленість отримує втілення в мировій угоді (п. 4 ч. 1 ст. 204 ЦПК України). Цей договір є консенсуальним, двоабо багатостороннім, безоплатним або оплатним з огляду на природу спору, спрямованим на вчинення відповідних дій кожною зі сторін спору. Він має бути укладеним у письмовій формі, за деяких обставин пропонується нотаріальне посвідчення. У літературі пропонується усна форма як альтернатива письмовій формі, що не узгоджується з викладеним із приводу сутності такої угоди, наявною міжнародною практикою (ст. 27 Закону Республіки Казахстан «Про медіацію») і її значенням для ефективності реалізації всієї медіаційної процедури [5, с. 173]. Дійсно, кваліфікована письмова форма такого договору має бути заохоченою з огляду на можливість залучення нотаріуса як фахівця з права, що надасть висновок щодо відповідності наведеного юридичного акту загальним та спеціальним умовам дійсності правочинів. Крім того, чинне законодавство за деяких обставин вимагає обов'язковості такої форми щодо певних видів майна, як-то нерухомість. Окрім того, у певних випадках наявність такої форми створює додаткові засоби для захисту прав, визначених цим договором, зокрема через спрощення виконавчої процедури. Необхідно вказати на неоднозначний підхід до форми угоди за результатами медіації згідно зі ст. 19 проєкту Закону про медіацію, оскільки системно-структурне тлумачення його норм свідчить про можливість усної форми.

Істотними умовами останньої групи договорів мають бути положення про предмет спору, умови його вирішення, способи та строки виконання, наслідки невиконання чи неналежного виконання, що відображене в законодавстві інших країн (ст. 15 Закону Республіки Білорусь «Про медіацію») та наведеному вітчизняному проєкті (ст. 19).

Отже, медіаційна угода як різновид правочину або цивільно-правового договору має низку рис, притаманних останнім юридичним категоріям. Така угода має таке втілення: 1) підстава виникнення, зміни та припинення суспільних відносин (у статичній проєкції); 2) певна дія, якій притаманні відповідні риси; 3) динамічні стосунки протягом існування договірних відносин; 4) документ як форма прояву суспільно-значимої поведінки; 5) засіб до реалізації правосуб'єктності учасників медіаційної процедури; 6) спосіб досягнення юридично значимого результату наведеного різновиду альтернативної форми вирішення спорів. Серед медіаційних угод за значенням, роллю в медіаційній процедурі прийнято виділяти: угоду про вибір медіації, угоду про застосування медіації і, зрештою, медіаційну угода або угоду за результатами медіації. Кожна з угод має свої варіативні можливості з огляду на форму, зміст та інші характерні риси. Разом із

тим розглянуті види медіаційних угод покликані забезпечити втілення волі сторін до цивілізованого вирішення виниклої конфліктної ситуації у проєкції реалізації змісту цивільно-правового принципу свободи договору.

Вочевидь, цивільно-правова сутність медіаційних угод має різноаспектне втілення, особливо з огляду на галузеву приналежність відповідної категорії спорів. Низка питань, серед яких медіаційні застереження, процедура укладення, специфіка внесення змін до медіаційних угод залишились поза межами розгляду, що актуалізує подальші розвідки в цій сфері.

Література

1. Новосад А.С., Сойка Ю.Ю., Семенкова Н.І. Проблематика медіації як альтернативної форми врегулювання спору за участі судді чи адвоката. *Вчені записки ТНУ ім. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2019. Том 30 (69). № 2. С. 56–60.

2. Проєкт Закону про медіацію: від 19.05.2020 р. № 3504. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877 (дата звернення: 17.02.2021).

3. Бурова Л.І. Правова природа медіаційної угоди. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 56–59.

4. Огренчук Г.О. Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів : автореф. дис. … канд. юр. наук : 12.00.03 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2016. 20 с.

5. Мазаракі Н.А. Загальна характеристика договорів, що укладаються у сфері медіації. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 2. С. 171–175.

***Маковій В. П.*,**
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 346.7
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.18

НОВЕЛИ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ З ПРОЦЕДУР БАНКРУТСТВА

Опішняк С. О.

У науковій статті автором досліджено причини прийняття Кодексу України процедур із банкрутства, зокрема, увагу зосереджено на обґрунтуванні, що наводилось законодавцем під час подачі законопроєкту. Метою статті є визначення, які основні новели містить новий кодифікований акт порівняно з нормативними актами, що врегульовували вказану сферу раніше.

Автор статті зазначає, що низку новел спрямовано на скорочення строків процедури банкрутства, зокрема: спрощено порядок ініціювання процедур банкрутства шляхом скасування вимог щодо суми боргу та строку, протягом якого ця сума має не погашатись боржником, також ліквідовано вимоги щодо підтвердження грошових вимог судовим рішенням, яке набрало чинності, та не потрібно відкривати виконавче провадження; зменшено можливості оскарження проміжних судових актів до касаційної інстанції. Також у кодексі з'явився інститут відновлення платоспроможності фізичних осіб; провадження у справі про неплатоспроможність боржника – фізичної особи або фізичної особи – підприємця може бути відкрито лише за заявою боржника. Крім того, наявні також нововведення щодо типів процедур, які застосовуються до боржників. Зміни в законодавстві торкнулись мораторію на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті, статусу, порядку призначення та оплати послуг арбітражного керуючого у провадженні у справі про банкрутство. Низка положень Кодексу України з процедур банкрутства змінює порядок продажу майна боржника.

Окремо у статті приділяється увага тому, які позитивні та негативні наслідки можуть настати для правозастосовчої практики у зв'язку з введенням відповідних нововведень. Також автором запропоновано внесення змін до чинної редакції Кодексу України з процедур банкрутства, наприклад створення за зразком безоплатної правової допомоги, що існує в Україні, інституту безоплатних державних арбітражних керуючих, чиї послуги оплачувались би державою; ускладнення ініціювання процедури банкрутства шляхом встановлення вимоги щодо строку затримання виплати боргу боржником для того, щоб у кредитора виникло право ініціювати процедуру банкрутства.

Ключові слова: *банкрутство, законодавство про банкрутство, новели законодавства, Кодекс України з процедур банкрутства, ініціювання процедури банкрутства, позитивні та негативні наслідки.*

Opishniak S. O. Novelties of the legislation of Ukraine on bankruptcy procedures

In the scientific article, the author examines the reasons for the adoption of the Code of Bankruptcy Procedures of Ukraine, in particular, attention is focused on the justification provided by the legislator during the submitting of the law. The purpose of the article is to determine the main novelties of the new codified act and to compare it with the normative acts that regulated this area earlier.

The author of the article draws attention that a number of novelties are aimed to reduce the duration of bankruptcy proceedings. In particular, the procedure for initiating bankruptcy proceedings is simplified by canceling claims on the amount of debt and the period during which this amount must not be repaid by the debtor and it is not necessary to initiate enforcement proceedings; the possibility of appealing intermediate judicial acts to the court of cassation is reduced. The code also includes the institution of solvency recovery of individuals; proceedings in the case of insolvency of the debtor – a legal person or an individual-entrepreneur may be opened only at the request of the debtor. In addition, there are innovations regarding the types of procedures that apply to debtors. Changes in the legislation affected the moratorium on selling the property of citizens of Ukraine that provided as collateral for loans in foreign currency; status, procedure for appointment and payment for the services of an arbitration trustee in bankruptcy proceedings. A number of regulations of the Code of Ukraine on bankruptcy procedures change the procedure for selling the debtor's property.

The article pays special attention to positive and negative consequences that may occur for law enforcement practice in connection with the introduction of relevant innovations. The author proposes amendments to the current version of the Code of Ukraine on bankruptcy procedures, such as the creation of free legal aid in Ukraine, the institution of free state arbitration

© Опішняк С. О., 2021

trustees, whose services would be paid for by the state; to complicate the initiation of bankruptcy proceedings by establishing a requirement for the period of delay in payment of the debt by the debtor, in order for the creditor to have the right to initiate bankruptcy proceedings.

Key words: *bankruptcy, legislation in the sphere of bankruptcy, novelty of legislation, Code of Ukraine on bankruptcy procedures, initiating bankruptcy proceedings, positive and negative consequences.*

Постановка проблеми та її актуальність. Прагнення України наблизитись до Європейського Союзу та поглибити співпрацю з ним зумовило необхідність узгодження вітчизняного законодавства з європейськими стандартами, зокрема у сфері господарювання. Так, на особливу увагу заслуговує врегулювання відносин фінансової неплатоспроможності, оскільки сучасна українська економіка перебуває у кризовому стані, через що банкрутство суб'єктів господарювання не є рідкісним явищем.

З метою вдосконалення правового регулювання відносин у сфері банкрутства та забезпечення прав боржників та кредиторів 18 жовтня 2018 року Верховною Радою України було прийнято Кодекс України з процедур банкрутства [1], який набрав чинності 21 квітня 2019 року. Саме тому доцільно проаналізувати причини прийняття кодифікованого акта та дослідити, які новели було запропоновано законодавцем.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню правового регулювання відносин із банкрутства у своїх наукових працях приділили увагу такі науковці, як В.В. Радзивілюк, Б.М. Поляков, В.Б. Пчелін, Т.В. Степанова, І.В. Минчинська, Є. Марченко, А.А. Бутирський, О. Удовиченко. На окрему увагу заслуговує збірка наукових статей за загальною редакцією судді Верховного Суду С.В. Жукова «Застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства» (2019 р.), до якої включено наукові праці щодо різних проблемних питань застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства, викладено актуальні проблеми застосування нових норм Кодексу та зроблено відповідні висновки, що дають змогу осягнути зміни в законодавстві про банкрутство та їх вплив на майбутнє процедур банкрутства.

Метою статті є дослідження причин прийняття Кодексу України процедур із банкрутства, визначення новел, які містить новий кодифікований акт порівняно з нормативними актами, що врегульовували вказану сферу раніше, а також систематизація прогнозів науковців щодо ефективності функціонування норм кодексу.

Виклад основного матеріалу. 4 червня 2015 року Верховною Радою України було схвалено План законодавчого забезпечення реформ в Україні, яким передбачалось удосконалення процедури банкрутства для здійснення істотного поліпшення умов ведення бізнесу в Україні за тими напрямами, що враховуються Світовим банком та Міжнародною фінансовою корпорацією під час складення рейтингу Doing Business, маючи за стратегічну мету входження України до провідної двадцятки країн світу за умовами ведення бізнесу [2].

Необхідність реформування правового регулювання неплатоспроможності викладена авторами законопроекту кодексу в пояснювальній записці. На їхню думку, проблема полягала в тому, що наявне на той момент регулювання процедур банкрутства давало змогу боржникам ухилятися від виконання своїх зобов'язань перед кредиторами, процедури банкрутства були надто тривалими та малоефективними, а процедура продажу майна не завжди давала змогу продавати майно боржника за найвищою ціною та не забезпечувала надійну захищеність права власності покупця. Це все робило вітчизняний ринок неконкурентоздатним у глобальній боротьбі за фінансові ресурси, а права кредиторів – незахищеними [3].

На особливу увагу заслуговує дослідження Світового банку «Ведення бізнесу 2018» («Doing Business 2018»), в якому, зокрема, аналізувався такий показник, як «врегулювання неплатоспроможності». Результати були невтішними: Україна посіла 149 місце з 190 країн світу.

Головними причинами, через які Україна посідає аж 149 місце, є такі:

1) занадто тривала процедура в Україні – 2,9 роки (для порівняння: Східна Європа та Центральна Азія – 2,3 роки; розвинуті країни – 1,7 роки). Краща країна – 0,4 (Ірландія);

2) висока вартість процедур банкрутства в Україні – 40,5% від вартості майна боржника (Східна Європа та Центральна Азія – 13,1%; розвинуті країни – 9,1%). Краща країна – 1,00 (Норвегія);

3) низька ефективність процедур банкрутства в Україні (індекс стягнення /центи на долар/) – 8,9 (Східна Європа та Центральна Азія – 38; розвинуті країни –71,2). Краща країна – 93,1 (Норвегія) [4].

Деякі науковці звертали увагу, що в Україні банкрутство підприємства часто виступає й інструментом фальсифікації та зловживання з метою ухилення, наприклад, від сплати податків

через банкрутство, або для виведення активів підприємства-боржника, або в разі незаконного їх заміщення [5]. Таким чином, правове регулювання неплатоспроможності до прийняття Кодексу України з процедур банкрутства було неефективним, часто суперечливим, через що в судовій практиці виникали проблеми з застосуванням правових норм.

Кодекс України з процедур банкрутства встановлює умови та порядок відновлення платоспроможності боржника – юридичної особи або визнання його банкрутом із метою задоволення вимог кредиторів, а також відновлення платоспроможності фізичної особи. Його дія не поширюється на банки, які виводяться з ринку або ліквідуються відповідно до законів України «Про банки і банківську діяльність» та «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», а провадження у справах про визнання емітента іпотечних облігацій неплатоспроможним (банкрутом) здійснюється в порядку, передбаченому Кодексом, з урахуванням норм Закону України «Про іпотечні облігації», провадження у справах про визнання інституту спільного інвестування неплатоспроможним (банкрутом) здійснюється з урахуванням норм Закону України «Про інститути спільного інвестування». Провадження у справах про банкрутство боржників – казенних підприємств та бюджетних установ, а також санація таких боржників до відкриття провадження у справі про банкрутство не допускаються [1].

Структурно Кодекс поділяється на чотири книги та перехідні і прикінцеві положення. Книга перша «Загальна частина» містить 1 розділ «Загальні положення»; книга друга – «Арбітражний керуючий» – поділяється на 2 розділи; книга третя «Банкрутство юридичних осіб» вміщує 8 розділів, а книга четверта «Відновлення платоспроможності фізичної особи» – 6 розділів [1].

Варто розпочати аналіз новел Кодексу України з процедур банкрутства, спрямованих саме на скорочення строків таких процедур.

По-перше, ***спрощено порядок ініціювання процедур банкрутства***. Так, раніше закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у ст. 10 передбачав, що справа про банкрутство порушується господарським судом, якщо безспірні вимоги кредитора до боржника сукупно становлять не менше 300 мінімальних розмірів заробітної плати, які не були задоволені боржником протягом 3 місяців після встановленого для їх погашення строку (безспірні вимоги кредиторів – грошові вимоги кредиторів, підтверджені судовим рішенням, що набрало законної сили, і постановою про відкриття виконавчого провадження, згідно з яким відповідно до законодавства здійснюється списання коштів із рахунків боржника) [6].

Новий Кодекс України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ) не встановлює жодних вимог щодо суми боргу, а також не передбачає строку, протягом якого ця сума має не погашатись боржником. Також ліквідовано вимоги щодо підтвердження грошових вимог судовим рішенням, яке набрало чинності, та не потрібно відкривати виконавче провадження. Такі зміни в законодавстві, на нашу думку, є позитивними, оскільки кредитору за чинними вимогами значно простіше ініціювати процедуру банкрутства, йому не потрібно буде витрачати час та кошти на судову тяганину з підтвердження грошової вимоги – вистачить самого факту наявності непогашених боржником майнових зобов'язань, строк погашення яких настав. Однак настільки суттєве спрощення процедури ініціювання процедури банкрутства створює значну додаткову перевагу кредитора над боржником та наділяє його ширшими правами. Вважаємо, що це може призвести до зловживань із боку кредиторів, які використовуватимуть можливість ініціювання процедури банкрутства для здійснення тиску на боржників та звертатимуться до суду з відповідними заявами навіть тоді, коли це недоцільно. Так, може виникнути явище «спаму» проваджень у справах про банкрутство, яке створить надмірну завантаженість господарських судів і, навпаки, знизить швидкість розгляду справ замість того, щоб прискорити.

В Україні процедури банкрутства могли тривати дуже довго і розглядатись протягом кількох років. Кодекс вводить обмеження такого строку, на що вказує ст. 41, відповідно до положень якої щодо задоволення забезпечених вимог кредиторів за рахунок майна боржника, що є предметом забезпечення, дія мораторію припиняється автоматично після спливу 170 календарних днів із дня введення процедури розпорядження майном, якщо господарським судом протягом цього часу не було винесено постанову про визнання боржника банкрутом або ухвалу про введення процедури санації [1].

Скорочення процедури банкрутства вдалося досягти шляхом ***зменшення можливості оскарження проміжних судових актів до касаційної інстанції***. Залишилося лише кілька видів основних рішень, які можна оскаржити до Верховного Суду, решта ж не підлягатиме оскарженню після

апеляції [7]. Зокрема, в касаційному порядку не підлягають оскарженню постанови апеляційного господарського суду, прийняті за результатами перегляду судових рішень, крім ухвали про відкриття провадження у справі про банкрутство, ухвали за результатами розгляду грошових вимог кредиторів, ухвали про закриття провадження у справі про банкрутство, а також постанови про визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури (ст. 9 КУзПБ) [1]. Оскільки раніше не рідкістю була подача необґрунтованих, а отже, завідомо програшних касаційних скарг із метою затягування процесу, вважаємо, що відповідні зміни до законодавства позитивно відіб'ються на розгляді справ.

Доцільно звернути увагу на те, що ***раніше законодавством було передбачено можливість відновлення платоспроможності виключно фізичної особи - підприємця, тоді як новий кодекс впровадив таку можливість і для фізичних осіб, що не мають статусу підприємця*** (ст. 113 КУзПБ) [1].

Зміни стосуються також осіб, які наділені правом ініціювати проведення процедури банкрутства щодо фізичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Раніше таким правом наділявся як сам боржник, так і кредитори. Кодекс України з процедур банкрутства визначає, що ***провадження у справі про неплатоспроможність боржника - фізичної особи або фізичної особи - підприємця може бути відкрито лише за заявою боржника*** (ч. 1 ст. 115 КУзПБ) [1].

На нашу думку, можливість фізичної особи ініціювати процедуру банкрутства щодо себе є однією з найбільш прогресивних та значущих новел у законодавстві України з процедур банкрутства, оскільки економіка нашої держави перебуває в доволі загрозливому стані, а тому чимала кількість громадян опиняється в скрутному фінансовому становищі. Позитивним є те, що тепер існує можливість реструктуризації чи списання боргів фізичної особи, припинення процесу зростання сум боргів, також встановлено обмеження щодо майна, на яке не може бути звернено стягнення, тобто виключено можливість залишення особи та її близьких родичів без житла та засобів для існування. Окремо варто згадати те, що фізичні особи при ініціюванні процедури банкрутства звільнені від сплати судового збору, а також те, що при укладенні окремих договорів боржник має повідомляти іншу сторону про свою неплатоспроможність, таким чином захищено права осіб, що вступають у правовідносини з відповідною фізичною особою. Однак можна виокремити і певні недоліки. Зокрема, вважаємо, що недоцільним було покладення на фізичну особу обов'язку оплачувати послуги арбітражного керуючого, участь у справі якого є обов'язковою, оскільки це додаткові витрати для особи, що й так знаходиться на межі неплатоспроможності. На нашу думку, було б доцільним створення за зразком безоплатної правової допомоги, що існує в Україні, інституту безоплатних державних арбітражних керуючих, чиї послуги оплачувались би державою.

Наявні також нововведення щодо ***типів процедур***, які застосовуються до боржників. За законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» передбачались такі процедури:

1) розпорядження майном боржника (ст. 22 вказаного закону);

2) санація (ст. 28);

3) ліквідаційна процедура (розділ 3);

4) укладення мирової угоди між кредиторами та боржником стосовно відстрочки та/або розстрочки, а також прощення (списання) кредиторами боргів боржника (розділ 5) [6].

Кодекс України з процедур банкрутства встановлює різні процедури для боржників – юридичних осіб та для боржників – фізичних осіб.

До боржників, що є юридичними особами, застосовуються:

1) розпорядження майном боржника (розділ 2 Книги третьої);

2) санація (розділ 3 Книги третьої);

3) ліквідаційна процедура (розділ 4 Книги третьої) [1].

Можна зробити висновок, що виключено таку процедуру, як укладення мирової угоди. Науковці доволі позитивно сприйняли таке рішення законодавців. Наприклад, В.К. Богатир зазначає, що слід схвалити такі дії розробників Кодексу про банкрутство, оскільки мирова угода за семантикою не може бути визнана процедурою. Це скоріше окремий господарський договір між боржником та кредитором, в якому можуть брати участь й інші учасники, зокрема інвестори. Також мирову угоду можна вважати одним із способів відновлення платоспроможності боржника або банкрута, який може бути застосований у процедурі санації або ліквідації відповідно. Мирова угода не може бути визнана процедурою банкрутства, оскільки порівняно з процедурою розпорядження майном боржника, процедурою санації та процедурою ліквідації банкрута не має встановлених строків проведення та може укладатися у будь-який час

під час проведення будь-якої із трьох названих процедур [8, с. 143].

До боржників-фізичних осіб застосовуються:

1) реструктуризація боргів;

2) процедура погашення боргів [1].

Важливо також згадати, що зміни в законодавстві торкнулись ***мораторію на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті***. Частина 2 Прикінцевих та перехідних положень Кодексу з процедур банкрутства передбачає, що через один рік із дня введення в дію цього Кодексу втрачає чинність Закон України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» [1].

Мораторій, що був введений у дію ще в 2014 році, забороняв примусове відчуження рухомого і нерухомого майна позичальників (боржників), які мають кредитні зобов'язання за договорами споживчого кредиту в іноземній валюті [9]. Його запровадження було пов'язане в першу чергу з девальвацією гривні, внаслідок чого залишок боргу позичальників фактично подорожчав удвічі і більшість позичальників просто не в змозі повноцінно оплачувати кредити. На момент запровадження мораторій розглядався як тимчасовий захід до законодавчого врегулювання питань погашення валютних кредитів. Однак цей процес затягнувся і це призвело до того, що боржники перестали платити за іпотечні кредити [10, с. 92].

Не можна залишити поза увагою частину третю Закону України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті», в якій зазначено, що цей Закон втрачає чинність із дня набрання чинності законом, який врегульовує питання особливостей погашення основної суми заборгованості, вираженої в іноземній валюті, порядок погашення курсової різниці, що виникає в бухгалтерському та/або податковому обліку кредиторів та позичальників, а також порядок списання пені та штрафів, які нараховуються (були нараховані) на таку основну суму заборгованості.

Частиною 2 Прикінцевих та перехідних положень Кодексу з процедур банкрутства встановлено, що протягом п'яти років із дня введення в дію цього Кодексу заборгованість фізичної особи, що виникла до дня введення в дію цього Кодексу, за кредитом в іноземній валюті, який забезпечений іпотекою квартири або житлового будинку, що є єдиним місцем проживання сім'ї боржника, реструктуризується за процедурою неплатоспроможності фізичної особи згідно з планом реструктуризації або мировою угодою [10, с. 92]. На нашу думку, подальше існування відповідного мораторію буде гальмувати процес вирішення проблеми з виплатою відповідних кредитів, оскільки «консервує» цю проблему до моменту скасування мораторію. Тому скасування такого мораторію призведе до пожвавлення процесу пошуку шляхів виходу з цієї ситуації і спонукатиме банки та боржників знаходити спільну мову, зокрема розробляти плани реструктуризації валютного боргу на максимально справедливих умовах та з врахуванням інтересів обох сторін.

Окрім цього, ***законодавство містить новели, що стосуються арбітражного керуючого***. По-перше, Кодексом України з процедур банкрутства передбачено, що арбітражний керуючий призначається господарським судом за клопотанням зборів кредиторів, а у разі відсутності такого клопотання – призначається господарським судом, тоді як раніше не було передбачено подачі клопотання. Раніше суд пропонував в ухвалі лише одного арбітражного керуючого, тепер – одразу трьох [11, с. 218]. Також наявні зміни у правовому регулюванні оплати праці арбітражного керуючого.

Крім наведеного, Кодекс про банкрутство містить ***новели, що стосуються продажу майна боржника:***

– не передбачається продаж цілісного майнового комплексу як обов'язкова процедура;

– продаж майна боржника на аукціоні відбувається за посередництва електронної торгової системи;

– арбітражний керуючий визначає умови продажу за погодженням із комітетом кредиторів та забезпеченим кредитором (щодо майна, яке є предметом забезпечення);

– визначено обов'язкові умови продажу: 1) склад майна (лот); 2) початкова ціна майна; 3) крок аукціону; 4) умова про витрати, пов'язані з утриманням, збереженням та продажем цього майна, які підлягають відшкодуванню з коштів, отриманих від його реалізації;

– арбітражний керуючий направляє умови продажу комітету кредиторів та протягом 20 днів із дня одержання останнім умов продажу скликає комітет кредиторів [8, с. 144].

І.В. Мичинська пропонує також звернути увагу на те, що визначення особливостей законодавчого регулювання банкрутства в Україні є не повним без визначення типу моделі державного правового регулювання цих відносин. Модель державного правового регулювання банкрутства

визначається цільовою спрямованістю законодавства в цій сфері: максимальне збереження бізнесу та робочих місць неплатоспроможного боржника або максимальне повернення засобів кредиторам під час його ліквідації, що загалом дає змогу виділити дві законодавчі теорії: «продебіторську», яка пріоритетними визначає інтереси боржника, що опинився в кризовому стані та не може сплатити борги за своїми зобов'язанням, та «прокредиторську», яка більшою мірою захищає інтереси кредиторів. На думку І.В. Мичинської, новий кодекс є прокредиторсько спрямованим [12]

Висновки. Прийняття нового Кодексу України з процедур банкрутства було необхідним кроком з огляду на те, що наша держава перебуває на шляху до євроінтеграції і раніше правове регулювання цієї сфери мало чимало недоліків. Створення саме кодифікованого акта, який містить всі положення щодо врегулювання неплатоспроможності, є прогресивним кроком. Також позитивним є те, що з'явилася змога застосовувати процедури банкрутства до фізичних осіб, що не є підприємцями.

Дослідження Світового банку «Doing business 2020» вказує на підвищення ефективності врегулювання процедур банкрутства порівняно з 2018 роком, однак воно незначне. Зокрема, коефіцієнт повернення коштів (центів за долар) піднявся з 8,9 до 9,0; тривалість процедур банкрутства, на жаль, залишилась на показнику в 2,9 року; індекс ефективності нормативно-правового регулювання – 8,5 [13] Однак вказані результати важко назвати об'єктивним відображенням дії Кодексу України з процедур банкрутства на практиці, оскільки у 2020 році світ постав перед серйозним викликом для економіки – пандемія коронавірусного захворювання негативно вплинула на всі сфери життя. Тому для того, щоб повною мірою оцінити ефективність нового Кодексу, необхідно дочекатись, коли ситуація в державі стабілізується.

Література

1. Кодекс України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text

2. Про План законодавчого забезпечення реформ в Україні : Постанова Верховної Ради України від 4 червня 2015 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/509-19#Text

3. Пояснювальна записка до проекту Кодексу України з процедур банкрутства від 26 лютого 2018 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=63518&pf35401=447838

4. Рейтинг «Doing Business 2018». Світовий банк. URL: http://russian.doingbusiness.org/ru/ rankings.

5. Гега П.Т. Деякі особливості банкрутства в Україні та недоліки правового регулювання. URL: http://bankrotam.net/ua/prints/article1/

6. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12/conv#top

7. Удовиченко О. Кодекс із процедур банкрутства: нові правила. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA012205

8. Богатир В.К. Щодо наявності та потенційної ефективності новел у Кодексі України з процедур банкрутства. *Часопис Київського університету права. Проблеми цивільного, господарського, трудового права та права соціального забезпечення.* 2019. С. 142–146.

9. Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті : Закон України від 03.06.2014 р. № 1304-VII. URL: https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/1304-18

10. Корнілова Л.І. Кодекс з процедур банкрутства: наслідки скасування мораторію на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті. *Новели цивільного процесуального законодавства: представництво :* матер. Міжнар. наук.-практ. конфер. до 150-ї річниці з дня відкриття першої судової палати у м. Одеса. Одеса : Фенікс, 2019. С. 90–94.

11. Остапенко А. Новели у сфері регулювання неплатоспроможності боржника-юридичної особи. *Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки.* 2020. С. 216–219.

12. Минчинська І.В. Оцінка ефективності законодавства про банкрутство в Україні: економіко-правовий аспект. Електронне фахове видання «*Ефективна економіка*». 2020. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/10_2020/68.pdf

13. Рейтинг «Doing Business 2020». Світовий банк. URL: https://russian.doingbusiness.org/ru/data/exploreeconomies/ukraine#DB_ri

Опішняк С. О.,
студентка III курсу
Інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

УДК 347.93
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.19

ПРОЦЕДУРА ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЯК СКЛАДНИК МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ЛЮДИНИ НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

Пряміцин В. Ю., Афанасьєв Д. В., Ланкін С. В.

У статті досліджується процесуальний порядок відкриття провадження в цивільних справах різних категорій та підготовки їх до судового розгляду. Дослідження виконане на основі аналізу норм Цивільного процесуального кодексу України, що регулюють процес відкриття провадження, а також позицій науковців із цього питання. Автори звертають увагу на процедуру відкриття провадження в аспекті реалізації одного з найголовніших прав людини – права на справедливий суд, що регламентується як національним законодавством, так і міжнародними правовими актами. Зокрема, чимало уваги приділяється взаємозв'язку держави та суспільства. Без уваги не залишаються обов'язки держави щодо забезпечення права кожної людини на вільний доступ до інформації, зокрема доступ до інформації щодо розуміння правильного механізму реалізації захисту власних прав.

У статті приділяється увага дослідженню практики Європейського суду з прав людини та державних судів, котрі тлумачать загальні права, свободи та обов'язки людини, зокрема, вказують на ефективний метод захисту своїх прав, свобод та обов'язків. Процесуальна діяльність із відкриття провадження у справі в суді має велике значення для забезпечення права на судовий захист і реалізацію всього комплексу завдань і цілей цивільного судочинства. Саме тут вирішується питання про наявність умов, з якими закон пов'язує саму можливість виникнення провадження в суді загальної юрисдикції щодо розгляду та вирішення по суті конкретної цивільної справи.

На переконання авторів відкриття провадження в цивільних справах різних категорій доцільно розглядати як окрему стадію цивільного судочинства, якій притаманна конкретна процесуальна мета, структура та чітко визначені законом часові межі. Звертається увага на необґрунтованість відмови у відкритті провадження у справі з підстав, які не передбачені законом. Розглядаючи порядок підготовки до розгляду справ, автори акцентують на прогресивному характері положень ЦПК України.

У статті розглянуто концептуально інший підхід до особливостей відкриття провадження у цивільній справі на основі ідей і поглядів, наявних у вітчизняній науці, а також правозастосування судами України положень чинного Цивільного процесуального кодексу України під час розгляду цивільних справ.

Ключові слова: *цивільне судочинство, відкриття провадження, відмова у відкритті провадження.*

Pryamitsyn V. Yu., Afanasyev D. V., Lankin S. V. Procedure for opening civil judicial proceedings as a component of the mechanism of exercise of the human right to a fair court

The article, based on the analysis of the norms of the Civil Procedure Code of Ukraine governing the initiation of proceedings, and the positions of scholars on this issue, examines the procedure for initiating proceedings in various categories and preparing them for trial.

Attention is paid to the procedure of initiating proceedings both at the moment, which is the moment of realization of one of the most important human rights – the right to a fair trial, which is regulated by both state law and international legal acts. In particular, much attention is paid to the relationship between the state and society. The obligations of the state to ensure the right of everyone to free access to information, in particular access to information, to understand the correct mechanism for exercising the protection of their own rights are not ignored.

Much attention is paid to the study of the case law of the European Court of Human Rights and state courts, which interpret universal human rights, freedoms and responsibilities and point to an effective method of protecting their rights, freedoms and responsibilities. Procedural activity to initiate proceedings in court is of great importance for ensuring the right to judicial protection and the implementation of the whole set of tasks and objectives of civil proceedings. It is here that the question of the existence of conditions with which

© Пряміцин В. Ю., Афанасьєв Д. В., Ланкін С. В., 2021

the law connects the very possibility of proceedings in a court of general jurisdiction to consider and decide on the merits of a particular civil case.

The opening of proceedings in cases of different categories should be considered as a separate stage of civil proceedings, which is characterized by a specific procedural purpose, structure and clearly defined by law time limits. Attention is drawn to the unfoundedness of the refusal to initiate proceedings in the case on grounds not provided by law. Considering the order of preparation for consideration of cases, the author focuses on the progressive nature of the provisions of the CPC of Ukraine.

The article considers a conceptually different approach to the special opening of proceedings on the basis of ideas and views available in domestic science, as well as the application by courts of Ukraine of the provisions of the current Civil Procedure Code of Ukraine in civil cases.

***Key words**: opening of proceedings in civil proceedings; refusal to initiate proceedings.*

Постановка проблеми та її актуальність. Відповідно до ст. 55 Конституції України кожному гарантується захист його прав, свобод та законних інтересів належним, безстороннім і справедливим судом [1]. Однак слід зазначити про недосконалість процесуального законодавства, внаслідок чого допускається виникнення колізій та юридичних перепон, які унеможливлюють здійснення правосуддя. На жаль, такі проблеми мають місце на кожній стадії цивільного процесу. Зокрема, деякі юридичні труднощі виникають ще на стадії відкриття провадження в цивільній справі.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Проблематика відкриття провадження у справі були предметом наукових досліджень низки вітчизняних та зарубіжних науковців: А.В. Чекмарьова, С.В. Сеник, В.Ф. Борисова, В.І. Тертишніков, Т.І. Дузінкевич, М.І. Балюк , Н.Й. Івуть, В.І. Бобрик, Е.П. Войтович, Н.Л. Бондаренко-Зеленська, В.В. Комаров та інші.

Мета статті полягає в дослідженні стадії відкриття провадження у справі в цивільному судочинстві, юридичних підстав, які є основою для відмови судом у відкритті провадження у справі на стадії відкриття провадження, виявлення проблемних аспектів та формулювання на цій основі пропозицій, спрямованих на подальше вдосконалення законодавства.

Виклад основного матеріалу. В умовах сьогодення більшість вчених-юристів дотримуються позиції, що відкриття провадження в цивільному судочинстві є однією з його стадій. Так, Т.І. Дузінкевич дотримується позиції, за якою відкриття провадження в цивільній справі є окремою стадією судочинства, основний зміст якої становлять дії судді щодо перевірки до початку судового процесу заяви позивача на предмет дотримання ним установлених законом вимог [4].

А.В. Чекмарьова обґрунтовує свою позицію, за якою відкриття провадження та підготовка справи до судового розгляду не вважаються самостійними стадіями і розглядаються як складові елементи першої стадії цивільного процесу – судочинства по справі в суді першої інстанції [5].

Водночас В.Ф. Борисова обґрунтовує інший погляд на вищевказану наукову проблему, згідно з яким «стадія порушення цивільного судочинства – це самостійна стадія цивільного процесу, яка являє собою систему процесуальних дій суду і зацікавленої особи щодо здійснення їхніх прав і обов'язків, що становлять зміст цивільних процесуальних правовідносин і спрямовані на реалізацію права на звернення до суду та забезпечення своєчасного і правильного розгляду цивільної справи» [6].

Виходячи з поглядів вище вказаних вчених-процесуалістів, можемо зробити висновок, що відсутній єдиний погляд на це питання.

Відкриття провадження у справі – це сукупність процесуальних дій суду та осіб, які беруть участь у справі, що направлені на визначення підстав їх звернення до суду за захистом.

Як зазначається в Узагальненні судової практики розгляду судами цивільних справ за апеляційними скаргами на ухвали судів першої інстанції про відкриття провадження, відмову у відкритті провадження, повернення заяви позивачеві та передачі справ з одного суду до іншого від 01.08.2011 року, підготовленому Апеляційним судом м. Києва, під відкриттям провадження у справі потрібно розуміти стадію цивільного процесу, на якій суд першої інстанції перевіряє в особи наявність права на звернення до суду і встановленого порядку реалізації такого права [8].

Відкриття провадження у справі пов'язане з реалізацією одного з найголовніших прав людини – права на справедливий суд, закріпленого ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод [3].

Європейський суд із прав людини, на який покладене завдання стежити за дотриманням конвенційних положень, неодноразово застерігав, що це право на доступ до суду не може бути абсолютним та може підлягати певним обмеженням для налагодження дійсно ефективної роботи судової системи та відмови в захисті в заявах, які є явно безпідставними або неналежно оформленими.

У справі Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany Суд наголошує, що таке обмеження може переслідувати лише певну легітимну мету і не викладатися таким чином, щоб зводити саму суть такого захисту нанівець [6].

Таким чином, згідно з Конвенційними положеннями держава зобов'язана забезпечити таку якість процесуального закону, щоб особа, не втрачаючи первинну суть верховенства права та права на захист її прав та інтересів, могла звернутися до відповідного юрисдикційного органу [3].

Разом із тим, на нашу думку, надання відповідних роз'яснень та рекомендацій, створення типових примірників позовних заяв та проведення комунікації з населенням для розуміння правильного механізму реалізації захисту власних прав є обов'язком держави.

Відсутність комунікації між органами державної влади та суспільством породжує невизначеність та складність захисту власних прав у судовому порядку, що має наслідком пряме порушення державою права кожного на справедливий суд.

Важливо при цьому зазначити, що новий ЦПК України під впливом практики Європейського суду з прав людини та загальних положень Європейської конвенції зазнав концептуальних змін, серед яких, зокрема, заборона позбавлення права на судовий захист власних прав та інтересів і заборона позбавлення права участі під час розгляду власної справи відповідно до ч.ч. 3 та 5 ст. 4 ЦПК України [2].

Водночас прямо передбачено застосування Конвенції та практики ЄСПЛ поряд із тим, що жодній особи не може бути відмовлено в судовому захисті з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини.

Ці положення як складники принципу верховенства права займають дуже важливе місце в реалізації громадянами власного права на судовий захист, адже ця заборона виходить із презумпції «суд знає право», і саме його завданням є розпізнати порушене право заявника навіть якщо про це він прямо не зазначає в заяві або не посилається на конкретну правову норму, та застосувати такий спосіб захисту його прав, який буде найбільше відповідати обставинам справи відповідно до ч.ч. 4 та 10 ст. 10 та ч.ч. 1 та 2 ст. 5 ЦПК України [2].

Такої ж позиції дотримується суд у вищезгаданому Узагальненні, де зазначається, що відкриття провадження у справі є чи не найважливішою стадією цивільного судочинства, де саме суддею вирішується питання про можливість виникнення провадження саме в цьому суді (тобто питання підсудності справи), а також чи підлягають такі права судовому захисту, чи дотриманий судовий порядок врегулювання спору тощо.

Поряд із цим завжди важливо пам'ятати, що відповідно до ч. 1 ст. 16 ЦПК України підстава у відмові у відкритті провадження з мотивів недотримання досудового врегулювання спору є можливою лише за прямої вказівки закону на його обов'язковість, хоча, з іншого боку, відсутність інформації про вжиття досудових заходів врегулювання спору як таких може бути підставою для залишення позовної заяви без руху, адже є однією з вимог до позовної заяви, встановленої ЦПК [2].

Зокрема, підставою для відмови у відкритті провадження також не може слугувати подання позивачем позову до неналежного відповідача або у зв'язку з вичерпанням строку позовної давності.

Така думка суду є цілком виправданою, оскільки, зокрема, заявити про вичерпання строку вимог або непричетність до цих конкретних спірних правовідносин має відповідач, що є одним із встановлених законодавством механізмів захисту саме його прав.

Зокрема, щодо неналежності відповідача потрібно зазначити, що ЦПК України передбачає відповідну процедуру заміни неналежного відповідача виключно на підставі клопотання позивача, і в разі невикористання належних йому прав це не перешкоджає реалізації його права на звернення до суду і постановленню суду рішення, яке потім буде оскаржене неналежним відповідачем.

Тобто у разі звернення до суду фактично неналежного відповідача, на нашу думку, обов'язком суду не є встановлювати дані обставини справи на стадії відкритті провадження у справі, щоб ця підстава стала відмовою у відкритті провадження або залишення позовної заяви без руху, оскільки введенням цієї підстави право на справедливий суд особи буде обмежуватись ще більше, що за присутності іншої досить великої кількості обмежень є неприпустимим та ризикує перетворити судовий розгляд на процес пошуку належного відповідача та суцільної перевірки дотримання процесуальних формальностей.

Проблематика неналежного відповідача отримує найбільший розвиток саме в цивільних справах, адже позивач, навіть враховуючи сучасні можливості встановлення особи, що порушила його права, не може мати повну інформацію про порушника його права.

Зокрема, це справи про захист честі та гідності в мережі Інтернет, де позивач може бути позбавлений змоги встановити точну фізичну або юридичну особу, що поширила відповідну недостовірну інформацію, і відмова лише з цієї підстави у відкритті провадження без процедури знаходження та заміни належного відповідача в процесі розгляду справи може позбавити захисту честі та гідності як такого, оскільки в разі відсутності інших підстав позову звернутися знову за захистом власного права позивач вже не зможе відповідно до чинного ЦПК.

На думку суддів Апеляційного суду м. Києва (станом на 20.03.2021 ліквідований, фактичні повноваження цього суду виконує Київський апеляційний суд), лише після відкриття провадження стає можливим виникнення цивільних процесуальних правовідносин.

На заперечення позиції суду, на нашу думку, варто зазначити, що особа подаючи відповідну заяву у відповідній формі та порядку вже починає реалізовувати надані її законом права і дотримуватися обов'язків, необхідних для захисту її прав та інтересів, реєстрація такої заяви у відповідному суді та розгляд її відповідним суддею неможлива без реалізації ним положень, наданих йому ЦПК України.

Отже, питання про початок цивільних процесуальних правовідносин лише після відкриття провадження у справі, на нашу думку, потребує доопрацювання або більш детального розуміння судами України. Адже усі три можливі судові рішення, які має право ухвалити суддя (відмовити у відкритті провадження, залишити позовну заяву без руху або відкрити провадження за заявою позивача) пов'язані зі здійсненням судом власних повноважень щодо права конкретної особи і, таким чином, є за своєю суттю правовідносинами, навіть якщо це відбувається в односторонньому порядку.

Чинне законодавство України передбачає, що питання про відкриття провадження у справі вирішується судом протягом п'яти днів із дня надходження позовної заяви або заяви про усунення недоліків до суду.

На нашу думку важливо враховувати сучасне викладення формулювання ч. 1 ст. 187 ЦПК України: «За відсутності підстав для залишення позовної заяви без руху, повернення позовної заяви чи відмови у відкритті провадження суд відкриває провадження у справі…» [2].

Тобто, надаючи позивачу право на захист, першочергово суд зобов'язаний перевірити підстави для відмови в захисті прав, свобод та інтересів особи, що звернулася до суду.

На нашу думку, таке формулювання є не дуже вдалим, оскільки ставить перед суддею завдання не захистити права та інтереси постраждалої особи, а перевірити формальні вимоги закону для подачі позову до суду, що поряд із не дуже швидкоплинним розглядом судом самої позовної заяви та організаційними процедурами щодо направлення ухвали про залишення позовної заяви без руху або ухвали про відмову у відкритті провадження робить дедалі складнішим судовий захист прав та інтересів особи.

Дії суду щодо відкриття провадження у справі мають надзвичайно важливу роль, оскільки саме з цього моменту настають певні правові наслідки.

Дії судді полягають у прийманні заяви та порушенні цивільної справи (відкритті провадження) за умов, якщо в зацікавленої особи є право на звернення до суду (право на позов) та здійснюється воно в передбаченому законом порядку.

Законодавством України, а саме ч. 2 ст. 187 ЦПК, передбачено, що про відкриття провадження у справі суддя постановляє ухвалу. В ухвалі про відкриття провадження у справі вказуються дані, передбачені чинними нормами ЦПК України [2].

Слід зазначити, що ухвала про відкриття провадження у справі, як правило, не може бути об'єктом апеляційного оскарження.

Станом на 2021 рік ЦПК України передбачає лише один випадок оскарження ухвали, пов'язаної з відкриттям провадження, зокрема, відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 353 ЦПК України окремо від рішення суду до суду апеляційної інстанції може буде оскаржено лише ухвала про відмову у відкритті провадження у справі до набрання чинності змін до ЦПК України від 15.01.2020 р., також учасники справи мали право оскаржувати ухвали, якщо провадження у справі відкрито з порушенням правил підсудності, на цей момент законодавцем така норма вилучена [2].

Окремо важливо зазначити, що з розвитком цивільного процесуального законодавства та великого рівня диспозитивності в цивільних справах збільшується й потреба в реалізації права на оскарження будь-якого рішення суду, оскільки широке тлумачення та застосування цього права надає судовому процесу більше можливостей для захисту власних прав, але, як вже зазначалось у ст. 353 ЦПК України, законодавець дає виключний перелік ухвал суду першої інстанції, які можна оскаржувати в судовому порядку [2].

На нашу думку, таке імперативне обмеження не є притаманним цивільним процесуальним правовідносинам і, по суті, обмежує право на оскарження учасників справи, надане їм ЦПК.

Згадуючи вищевказану думку про те, що саме від відповідача залежить реалізація ним гарантій захисту його прав у змагальному цивільному процесі (звернення з заявою про вичерпання строку позовної давності, повідомлення про подання позову до неналежного відповідача), на нашу думку, було б доцільно передбачити механізм оскарження ухвали про відкриття провадження у справі до суду апеляційної інстанції, у зв'язку з чим з-поміж вказаних підстав саме відповідач міг би ще на початку розгляду справи по суті вказати в поданій апеляційній скарзі на будь-які суттєві процесуальні порушення, що допущені судом першої інстанції під час постановлення ухвали, і таким чином домогтися захисту власних прав, по суті, не чекаючи рішення суду.

Нині у відповідача є лише змога подати такі заперечення, включаючи їх в апеляційну скаргу, що змушує його проходити усі стадії судочинства в суді першої інстанції та лише тоді звертатися з апеляційною скаргою, що не співвідноситься ніяк із правом оскарження судових рішень та процесуальною економією, знову ж таки наявність постанови про скасування ухвали про відкриття провадження унеможливлювала б звернення до суду до того є відповідача з тим самим предметом та з тих самих підстав та закінчувала би перебіг цивільної справи ще на його початку.

З огляду на сучасну завантаженість судів України справами такий механізм оскарження міг би стати тією самою складовою частиною обмеження права на справедливий суд, яка мала б легітимну мету і сприймалася б не як формальне обмеження, а як дійсно ефективний механізм захист прав відповідача в змагальному цивільному процесі.

Відповідно до чинного законодавства України, право особи на звернення до суду складається з кількох елементів:

– права на пред'явлення позову як гарантії захисту конституційних прав особи, або ж як засобу реалізації права на позов, бо відмова від права на звернення до суду за судовим захистом є недійсною (ст. 4 ЦПК України);

– надане особі право на задоволення власних матеріальних або ж нематеріальних вимог (ухвалення рішення суду про задоволення позову в разі обґрунтованості вимог).

Право на пред'явлення позову реалізується за умов: дієздатності позивача, правильного визначення підсудності справи; дотримання належної форми позовної заяви тощо (ст. 185 ЦПК). Так, у разі порушення вимоги про підсудність справи суд повертає заяву та вказує, до якого суду варто звернутися позивачеві. Позивач має володіти повним обсягом цивільної процесуальної дієздатності (ст. 47 ЦПК України). Якщо заява подана недієздатною особою, суд повертає її заявникові, а якщо недієздатність виявилася під час розгляду справи, залишає таку заяву без розгляду. Позов подається до суду письмово, у формі позовної заяви, яка має відповідати вимогам ст. 185 ЦПК України [2].

Висновки. Таким чином, чинний ЦПК України передбачає виключний перелік підстав для відмови у відкритті провадження у справі та передбачає законодавчі вимоги, дотримання яких є обов'язковим у процесі звернення з позовною заяву до суду. При цьому варто враховувати ціль судового захисту прав людини й громадянина, оскільки безпідставне обмеження права особи на звернення до суду шляхом введення додаткових підстав для відмови у відкритті провадження у справі без легітимної мети не допускається.

Важливим та необхідним у сучасному процесуальному законодавстві України є врахування тлумачення, наданого Європейським судом із прав людини права на судовий захист, який наголошує на сприянні суду в захисті прав людини і громадянина і можливості відмови в судовому захисті лише з виключних підстав.

Окремо потребує вивчення проблемне питання виокремлення відкриття провадження у справі в окрему самостійну стадію цивільного судочинства, яке ані в чинному Цивільному процесуальному кодексі України, ані в юридичній науці чітко не розмежовується.

Надання правильної правової регламентації першочерговій стадії цивільного судочинства впливає на правильний судовий захист цивільних прав та інтересів особи, а введення законних підстав відмови у відкритті провадження повинно мати власним завданням захист прав потенційного відповідача від безпідставних позовів і зловживання власним процесуальним правом на позов.

Підтримання справедливого балансу між інтересами позивача і відповідача і є головним завданням суду та законодавця у процесі введення законодавчих змін, тлумачення та правозастовування цивільно-процесуального законодавства.

Окремо варто виділити суттєве обмеження права позивача на оскарження відмови у відкритті

провадження у справі до суду апеляційної інстанції, що звужує можливості захисту його прав у судовому порядку та унеможливлює перегляд цього процесуального рішення хоча б судом апеляційної інстанції для уникнення безпідставного обмеження такого права.

Література

1. Конституція України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/conv#n4348 (дата звернення: 08.02.2021 року).

2. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/conv#n6037 (дата звернення: 08.02.2021 року).

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. 1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 19.02.2021 року).

4. Дузінкевич Т.І. Повноваження суду першої інстанції цивільної юрисдикції : дис. … канд. юрид. наук. Івано-Франківськ, 2015. 279 с. URL: http://idpnan.org.ua/files/duzinkevich-t.i.-povnovajennya-sudu-pershoyi-instantsiyi-tsivilnoyi-yurisdiktsiyi.pdf (дата звернення: 12.02.2021 року).

5. Чекмарева А.В., Подготовительные процедуры в гражданском процессе : автореф. дис. …д-ра юрид. наук. Саратов, 2015. URL: http://test.ssla.ru/dissertation/referats/18-09-2015-3r.pdf (дата звернення: 08.02.2021 року).

6. Борисова В.Ф. Возбуждение гражданского судопроизводства : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2009. 26 с. URL: http://lawtheses.com/vozbuzhdenie-grazhdanskogo-sudoproizvodstva (дата звернення: 17.02.2021 року).

7. Коваль І. Право на справедливий суд: практика Європейського суду з прав людини щодо України. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_7474 (дата звернення 25.02.2021 року).

8. Узагальнення судової практики розгляду судами цивільних справ за апеляційними скаргами на ухвали судів першої інстанції про відкриття провадження; відмову у відкритті провадження; повернення заяви позивачеві та передачі справ з одного суду до іншого (ст.ст. 115, 116, 121, 122 ЦПК України). Апеляційний суд міста Києва. 2011. URL: https://ips.ligazakon.net/document/SOO00314 (дата звернення: 20.02.2021 року).

Пряміцин В. Ю.,
викладач кафедри публічного права
Національного технічного університету
України «Київський політехнічний інститут
імені Ігоря Сікорського»

Афанасьєв Д. В.,
студент ІІІ курсу факультету соціології і права
Національного технічного університету
України «Київський політехнічний інститут
імені Ігоря Сікорського»

Ланкін С. В.,
студент ІІІ курсу факультету соціології і права
Національного технічного університету
України «Київський політехнічний інститут
імені Ігоря Сікорського»

УДК 347.278
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.20

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУТУ ІПОТЕКИ В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ

Резніченко С. В., Авадані Н.

Стаття присвячена аналізу сучасного стану іпотечних правовідносин. У роботі досліджуються чинники, що впливають на розвиток і доступність іпотечного кредиту. Зазначається, що низький рівень забезпечення житлом залишається однією з найгостріших соціальних проблем України. Приділено увагу наявності можливостей отримання іпотечного кредиту на купівлю житла, що є одним із способів поліпшення житлових умов населення. Проаналізовано, що іпотечне кредитування розраховане на задоволення потреб клієнтів щодо купівлі нерухомого майна або право на власність у майбутньому на нерухоме майно. Звернено увагу, що, незважаючи на всі позитивні сторони, в іпотечного кредитування купівлі нерухомого майна є і негативні сторони. Головною проблемою такого кредитування є переплата за придбану нерухомість. Досліджено проблеми, які, звичайно ж, можуть виникнути в разі отримання іпотечного житла, однією з яких є нестабільна економічна ситуація. Виділено проблеми забезпечення житлом, які мають два аспекти: забезпечення в достатніх обсягах фінансування житлового будівництва та забезпечення платоспроможного попиту на житло. Описано найважливіші моменти, на які необхідно звернути увагу під час підписання договору кредиту. Виділено такий проблемний момент у реалізації правовідносин щодо інституту іпотеки в Україні, як передача в іпотеку майна, яке перебуває у спільній власності, оскільки, відповідно до чинного законодавства, встановлена необхідність отримання нотаріальної згоди усіх співвласників такого майна. Виділено можливі варіанти підвищення функціонування іпотечного ринку в Україні за допомогою створення ефективних ринкових механізмів залучення довгострокових фінансових ресурсів у фінансово-кредитну сферу. Зазначено, що держава має брати активну участь у розвитку іпотечного кредитування і впроваджувати альтернативні і привабливі для населення пільгові програми, оскільки не втручання в ці правовідносини уповільнює процес популяризації іпотечного кредитування.

Ключові слова: *іпотека, іпотечні правовідносини, іпотечне кредитування, житлове кредитування, спільна власність, штрафні санкції.*

© Резніченко С. В., Авадані Н., 2021

Reznichenko S. V., Avadani N. Current problems of the mortgage institute in modern Ukraine

The article is devoted to the analysis of the current state of mortgage relations. The work examines the factors influencing the development and availability of mortgage loans. It is noted that the low level of housing provision remains one of the most acute social problems in Ukraine. Attention is paid to the availability of opportunities for obtaining a mortgage loan for the purchase of housing, which is one of the ways to improve the living conditions of the population. It has been analyzed that mortgage lending is designed to meet the needs of clients regarding the purchase of real estate or future ownership of real estate. Attention is drawn to the fact that, despite all the positive aspects, there are negative aspects in mortgage lending when buying real estate. The main problem with such lending is the overpayment for the purchased property. The problems that may arise when obtaining mortgage housing have been investigated, one of them is the unstable economic situation. The problems of providing housing have been identified, which have two aspects: ensuring sufficient funding for housing construction and ensuring effective demand for housing. The important points that need to be checked when signing a loan agreement are described. Highlighted such a problematic moment in the implementation of the institution of mortgage in Ukraine, as the transfer of property in the mortgage, which is in common ownership, since, according to the current legislation, it is established that it is necessary to obtain notarial consent of all co-owners of such property. Possible options for improving the functioning of the mortgage market in Ukraine through the creation of effective market mechanisms for attracting long-term financial resources to the financial and credit sphere are highlighted. It is indicated that the state should actively participate in the development of mortgage lending and introduce alternative and attractive preferential programs for the population, since non-interference in these legal relations slows down the process of popularizing mortgage lending.

Key words: *mortgage, mortgage legal relations, mortgage lending, housing loans, joint ownership, penalties.*

Постановка проблеми та її актуальність. У сучасних умовах проблеми інституту іпотеки посідають не останнє місце в Україні, з огляду

на те, що нині розвиток ринку нерухомості і, як наслідок, іпотечного кредитування зумовлений доволі неоднозначною ситуацією, що є наслідком нестабільності економічного становища всередині держави та наявним попитом населення країни на поліпшення житлових умов. Вибір теми для написання цієї роботи зумовлений значенням вивчення актуальних проблем інституту іпотеки в сучасній Україні.

Ст. 1 Закону України «Про іпотеку» [1] містить регламентоване визначення поняття «іпотека», під яким розуміють вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника в порядку, встановленому на законодавчому рівні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам інституту іпотеки присвячувалися дослідження таких науковців: І.А. Бірюкова, М.К. Галянтича, В.С. Гопанчука, О.В. Дзери, Н.М. Квіта, Р.А. Майданика, Д.О. Мальцева, Є.О. Мічуріна, О.А. Підопригори, І.Б. Новицького, В.В. Стратійчука, О.С. Харченко, Ю.Є. Ходико, А.Р. Чанишевої, Г.Ф. Шершеневича та ін.

Метою статті є аналіз стану правового регулювання інституту іпотеки, узагальнення проблем у сфері житлового іпотечного кредитування та визначення можливих варіантів підвищення функціонування іпотечного ринку в Україні.

Виклад основного матеріалу. Варто зазначити, що іпотека на цей період розвитку українського суспільства – це не тільки розмір процентної ставки за кредитом. На розвиток галузі і доступність іпотечного кредиту впливає величезна кількість чинників:

- ступінь розвитку ринку нерухомості (обсяг ринку, в тому числі житла економ-класу);
- обсяг введення нового житла в експлуатацію;
- вартість нерухомості;
- рівень доходів населення (стабільність і прозорість доходів);
- регулятивні чинники (закони і нормативні акти, що встановлюють правила поведінки учасників ринку);
- рівень розвитку банківської системи і ринку капіталу (доступність для банків довгострокових ресурсів на зовнішніх і внутрішніх ринках, вартість залучення пасивів);
- інші внутрішні та зовнішньоекономічні фактори.

Ефективний розвиток суспільства здійснюється за допомогою, перш за все, банківської інфраструктури, а це неможливо без нормального функціонування споживчих та іпотечних кредитів як одних із його головних складових частин [4, с. 57].

Іпотечний кредит – це особливий вид економічних відносин із приводу надання кредитів під заставу нерухомого майна – землі і виробничих або житлових будівель тощо [3, с. 301]

Зазначимо, що низький рівень забезпечення житлом залишається однією з найгостріших соціальних проблем України. При низькому рівні забезпечення житлом громадян із квартирної черги доступне житло може бути побудоване або придбане сім'єю за власні кошти тільки за умови державної підтримки. За таких умов наявність можливості отримання іпотечного кредиту на купівлю житла є одним із способів поліпшити житлові умови населення. Однак нині комерційні житлові кредити через їх високу вартість недоступні для більшості громадян, які не задоволені своїми житловими умовами і хотіли б їх поліпшити або придбати комфортне житло [5, с. 63].

Світова практика виробила ефективні шляхи вирішення житлової проблеми, а саме іпотеку. Житлове іпотечне кредитування як один із найнадійніших способів залучення приватних інвестицій шляхом капіталізації житлової нерухомості дає змогу найбільш вигідно поєднувати інтереси будівельних компаній, фінансово-кредитних установ, громадян та держави в процесі вирішення житлової проблеми [2, с. 302].

Іпотечне кредитування являє собою продукт, який розрахований на задоволення потреб клієнтів у кредитуванні на купівлю нерухомого майна або право на власність у майбутньому на нерухоме майно на первинному або вторинному ринку у фізичних або юридичних осіб під заставу цієї ж нерухомості.

Незважаючи на всі позитивні сторони, в іпотечного кредитування купівлі нерухомого майна є і негативні сторони. Головною проблемою такого кредитування є переплата за придбану нерухомість, яка іноді досягає 100% вартості, яка розраховується виходячи з процентної ставки по кредиту і витрат на страхування ризиків. Так само є витрати, пов'язані з оформленням іпотеки: процедура оцінки, нотаріальне оформлення угоди, реєстрація нерухомості.

Важливо зауважити, що суми кредиту обмежені і залежать від доходів позичальника, від розміру початкового внеску, а так само багато банків встановлюють додаткові вимоги до позичальника: наявність реєстрації, надання поручителів і т.д. Але, незважаючи на велику кількість мінусів, іпотечне кредитування для 70% громадян стає єдиним шансом для придбання власного житла. Завжди можна знайти компромісний варіант кредиту, просто необхідно добре уявляти всю процедуру іпотечного кредиту і скрупульозно підійти до кожного з її ступенів.

Таким чином, варто зазначити, що іпотечний кредит є найбільш реальним вирішенням житлової проблеми в сучасних умовах для багатьох людей, хоча і являє собою довгий, трудомісткий процес, який вимагає підвищеної уваги.

В умовах сучасних економічних проблем, звичайно ж, можуть виникнути труднощі, пов'язані з отримання іпотечного житла, ці проблеми вирішуються оперативно, але не завжди якісно. До таких проблем належать:

1) інфляційні проблеми іпотечного кредитування в Україні. Останнім часом рівень інфляції у країні істотно знизився, але при цьому немає стабільності в економіці. При цьому в банків і кредитно-фінансових організацій на тлі інфляції виникають дві проблеми, пов'язані з недовірою громадян до зберігання грошей у банку і зниження попиту на кредитування. Таким чином, можна зробити висновок, що умови надання кредитів для купівлі житла в сучасній економічній ситуації не сприяють масовості процесу кредитування;

2) проблеми іпотечного кредитування, спричинені нестабільною економічною ситуацією. оскільки іпотечний кредит в середньому надається терміном на 10–20 років, банки вимагають певні гарантії, які стосуються впевненості виплат позики на тривалий час. Це пов'язано з тим, що доходи громадян то знижуються, то підвищуються і немає жодних гарантій на стабільність виплат позики, тому іпотечний довгостроковий кредит незмінно пов'язаний із певними ризиками. Банк для того, щоб себе убезпечити і компенсувати можливі втрати, збільшує ставки на кредит. При цьому одержувач кредиту може сподіватися на державу і законодавчі акти, які приймаються щодо іпотечного кредитування;

3) проблеми іпотечного кредитування, пов'язані з монополізацією ринку кредитування. Оскільки в країні не дуже багато компаній, що займаються будівництвом будинків і практично відсутня конкуренція, керівники будівельних компаній встановлюють високі ціни на житлову площу з метою отримати більший прибуток. При цьому люди, яким конче необхідне житло, страждають від того, що не можуть собі дозволити купити його через високі ціни.

Банки, які надають іпотечний кредит своєю чергою також залежать від цін, які встановлюють будівельні компанії. Вирішення такої проблеми можливе, якщо знизяться ціни на первинному ринку внаслідок виникнення конкуренції. Також можна створювати пільгові умови, за яких іпотечний кредит стане більш бажаним на ринку нерухомості;

4) проблеми, пов'язані з державними програмами допомоги і альтернативним вкладенням коштів. Вкладники намагаються зберігати грошові кошти на депозитах не більш ніж рік, а всі розрахунки між організаціями проводяться за допомогою безготівкового розрахунку. Внаслідок цього спостерігається нестача готівкових коштів не тільки в державних структурах, а й в кредитно-фінансових організаціях. Виходом з даної ситуації є державна програма, спрямована на допомогу іпотечному кредитуванню. Але спочатку необхідно налагодити випуск акцій і цінних паперів, які можна в будь-який момент купити або продати і які мають стати для банків на тривалий час ефективним фінансовим інструментом.

Держава має бути зацікавлена в розвитку іпотечного кредиту. Банки основний прибуток отримують завдяки різниці між пропозицією своїх коштів і їх правильним розміщенням. А в разі формування стабільного кредитного портфеля іпотека для них найменш вигідна, бо прибуток там очікується через тривалий період часу.

Банки більшою мірою зацікавлені в короткострокових кредитах, адже витрати на них окупаються набагато швидше і здебільшого за вигідними відсотковими ставками.

Таким чином, якщо держава не буде брати активну участь у розвитку іпотечного кредитування і впроваджувати альтернативні і привабливі для населення пільгові програми, процес популяризації іпотечного кредитування буде і далі відбуватися вкрай повільними темпами.

Деякі помилково вважають, що за допомогою іпотеки можна купувати тільки нерухомість. Однак це не так – за допомогою іпотечного кредиту можна купувати автомобілі, проводити ремонт, брати гроші на розвиток бізнесу.

Розвиток іпотечного кредитування в Україні є важливим і необхідним із низки причин. Проблема забезпечення житлом має два аспекти:

забезпечення в достатніх обсягах фінансування житлового будівництва та забезпечення платоспроможного попиту на житло.

Кризові роки зменшили можливості банків/клієнтів у частині роздачі/отримання колись популярної в Україні іпотеки.

Кількість фінансових установ, що пропонують іпотеку, різко скоротилася. Хоча оформити позику, заклавши квартиру або будинок, все ще можна.

Іпотечний кредит, на відміну від інших кредитів, надається виключно під заставу нерухомості.

Незалежно від мети покупки, переваги іпотечного кредиту для всіх залишаються однаковими:

1) немає необхідності роками збирати гроші на купівлю житла, в той час як це можна зробити вже сьогодні;

2) погашення кредиту здійснюється щомісячними платежами, що дає змогу легко планувати сімейний бюджет;

3) немає необхідності надавати додаткову заставу крім нерухомості, що купується [5, с. 72].

За іпотечним кредитом у банку позичальника можна очікувати такі платежі:

1) комісія за видачу і супровід кредиту (відкриття рахунку, разова комісія банку). Деякі банки беруть комісію щомісячно, щоквартально і щорічно від суми кредиту;

2) ставка в % річних;

3) оплата страховки (залежно від умов кредитування);

4) оплата послуг нотаріуса;

5) оплата незалежної експертної оцінки;

6) у деяких випадках штраф за дострокове погашення кредиту;

7) комунальні платежі.

Найважливішими моментами, які необхідно перевіряти під час підписання договору кредиту, є такі: сума кредиту; дата видачі кредиту; право дострокового погашення кредиту; річна процентна ставка; важливо вказувати саме річну ставку: щомісячні 2,5–3,5% – куди більше річних 35%; штрафні санкції, особливо за прострочення платежу; порядок нарахування/сплати штрафних санкцій; умови дострокового розірвання договору (необхідно враховувати, що можуть бути прописані умови, за якими банк має право вимагати дострокового повернення всього кредиту за невелике порушення: наприклад, за 2-3 прострочення платежу або за відмову від страхування заставного майна).

Іпотечний кредит оформлюється на термін до 30 років. При цьому незалежно від вибраного терміну здебільшого є змога виконати свої зобов'язання достроково [2, с. 112].

Одним із проблемних моментів у реалізації правовідносин щодо інституту іпотеки в Україні є передача в іпотеку майна, яке перебуває у спільній власності. Відповідно до чинного законодавства України з цього приводу встановлена необхідність отримання нотаріальної згоди усіх співвласників такого майна.

Якщо не видається можливим отримання такої згоди або отримати її складно, в іпотеку може бути передана тільки частка того, хто передає своє майно в іпотеку, яка виділена в натурі та право власності на неї зареєстроване як на окремий об'єкт нерухомості.

Також складнощі можуть виникнути й тоді, коли в іпотеку передається яка-небудь будівля, яка, звичайно, знаходиться на земельній ділянці. У такому разі потрібно узгодити режим передачі земельної ділянки.

Також проблемним моментом може стати передання в іпотеку об'єкта незавершеного будівництва. У разі передачі в іпотеку земельної ділянки під ними вони автоматично вважаються предметами іпотеки, незалежно від того, хто власник таких об'єктів. І навіть після завершення будівництва об'єкта вони залишаються предметом іпотеки згідно з укладеним договором тощо.

Висновки. Іпотечне житлове кредитування відіграє важливу роль у соціально-економічному розвитку будь-якої держави, оскільки, по-перше, є ефективним інструментом об'єднання фінансового ринку з ринком нерухомості, що сприяє капіталізації ресурсів, а по-друге, сприяє розвитку ринку нерухомості, вирішенню житлової проблеми, підтримці соціальної стабільності [6, с. 327].

Вирішення проблем іпотечного кредитування – це завдання, яке торкається макроекономіки країни, соціальної та міграційної політики, будівельного сектора, розвитку банківських продуктів тощо. Такі цілі не можуть бути досягнуті відразу, для цього потрібен тривалий час. Однак рано чи пізно економіка країни обов'язково дійде до того рівня, коли іпотечне кредитування рівною мірою буде вигідне і банкам, і найширшому колу їх клієнтів.

Нині економічна ситуація в країні не дає змоги ефективно використовувати іпотечне кредитування як фінансово-правовий механізм покращення житлових умов населення. Такий стан справ зумовлює разючий спад активності позичальників цього економічного сегмента

фінансового ринку України. Однак певний прошарок населення все ж таки вдається до послуг фінансових установ із метою реалізації можливостей іпотечного кредитування. Залежно від темпів економічного розвитку складаються різні умови для приватної ініціативи, що своєю чергою визначає попит на об'єкти нерухомості. Якісна пропозиція зростає в міру розвитку ринку нерухомості. Тобто в питанні розвитку іпотечного кредитування в Україні все залежить від етапу розвитку ринку, а як відомо, ринок нерухомості розвивається циклічно. Проблема може виникнути тільки тоді, коли сповільняться темпи економічного зростання, внаслідок чого неминуче загальмується розвиток ринку нерухомості. На ринку житла також бувають моменти затишшя, спричинені економічними проблемами, спекулятивними заявами компаній і т.д.

Таким чином, перспектива іпотечного кредитування в Україні залежить не тільки від економічного розвитку країни загалом і ринку нерухомості зокрема, але також від бажання і можливостей вітчизняних банків покращувати умови іпотечного кредитування. Зробити іпотеку дійсно доступною може тільки сукупність факторів. Серед них – згладжування диспропорцій між цінами на житло і доходами населення, для чого необхідні збільшення обсягів будівництва нового житла, зростання доходів громадян, уповільнення зростання цін на житло поряд із розумною лібералізацією вимог до потенційних позичальників і фінансових умов кредитування.

Література

1. Про іпотеку : Закон України від 5 червня 2003 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 38. Ст. 313.

2. Гнатківський Б.М. Іпотечний ринок : навч. посіб. Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2015. 341 с.

3. Гребінська С.І. Огляд сучасного стану ринку іпотеного кредитування в Україні. *Східна Європа: економіка, бізнес та управління*. 2018. Вип. 1 (12). С. 301–304.

4. Губа М.О. Сучасний стан іпотечного кредитування в Україні / М.О. Губа, О.І. Губа. *Електронне наукове фахове видання з економічних наук «Modern Economics»*. 2018. № 8. С. 55–62.

5. Свистун Л.А. Іпотечне кредитування в Україні: сучасні проблеми та фактори розвитку : монографія. Полтава : ПолтНТУ, 2014. 162 с.

6. Юркевич О.М Сучасний стан ринку іпотечного житлового кредитування в Україні. *Економіка та суспільство*. 2016. № 4. С. 327–332.

Резніченко С. В.,
кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського державного університету
внутрішніх справ

Авадані Н.,
здобувач вищої освіти
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.21

ЩОДО ПИТАННЯ ПРИЙНЯТТЯ НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ В СУДОВІ ОРГАНИ

Ярмакі Х. П., Бабчук А. Д.

Статтю присвячено висвітленню питань, пов'язаних із встановленням сутнісних характеристик проходження державної служби в судових органах шляхом визначення поняття державної служби в судових органах, дослідження вимог до претендентів на обійняття посад державної служби в судових органах, виокремлення специфіки вступу до державної служби в судових органах.

Здійснено класифікацію вимог, що висуваються до кандидатів на вакантні посади державної служби залежно від цільової спрямованості на три групи: 1) безумовні вимоги, до яких зараховано наявність громадянства України, володіння державною мовою, досягнення повноліття, відповідного ступеня освіти; 2) загальні вимоги: стаж роботи та досвід роботи; 3) спеціальні вимоги: наявність досвіду роботи в конкретній сфері діяльності, необхідні знання, уміння та навички, особистісні компетенції (креативність, ініціативність, вимогливість, уміння працювати у стресових ситуаціях, дипломатичність тощо). Окрім цього, зазначено, що вимоги, які висуваються до кандидатів на обійняття вакантної посади державної служби в судових органах специфікуються залежно від місця проходження служби та обійманої посади. Запропоновано розглядати вступ особи на посаду державної служби в судових органах як юридичний факт, що є підставою набуття особою статусу державного службовця, який обіймає відповідну посаду державної служби та опосередковує виникнення службових відносин між державним службовцем та його безпосереднім керівником.

Важливість та широке коло суспільних відносин, у межах яких державні службовці в судових органах здійснюють свої повноваження, з одного боку, та розвиток елементів механізму забезпечення їх прав – з іншого, опосередковують потребу здійснення подальших досліджень цієї проблематики.

Ключові слова: *державний службовець, апарат суду, секретаріат, органи та установи системи правосуддя, служба, працівник, кандидат на посаду, оцінювання, службова кар'єра.*

Yarmaki Kh. P., Babchuk A. D. On the issue of admission to civil service in judicial bodies

The article is devoted to issues related to establishing the essential characteristics of civil service in the judiciary by defining the concept of civil service in the judiciary, the study of requirements for applicants for civil service positions in the judiciary, highlighting the specifics of entering the civil service in the judiciary.

The classification of requirements for candidates for vacant civil service positions depending on the target orientation is divided into three groups: 1) unconditional requirements, which include the presence of Ukrainian citizenship, knowledge of the state language, reaching adulthood, the availability of appropriate education; 2) general requirements: work experience and work experience; 3) special requirements: the presence of experience in a particular field of activity, the necessary knowledge, skills and abilities, personal competencies (creativity, initiative, demanding, ability to work in stressful situations, diplomacy, etc.). In addition, it is noted that the requirements for candidates for vacant civil service positions in the judiciary are specified depending on the place of service and position held. It is proposed to consider the entry of a person into a civil service position in the judiciary as a legal fact, which is the basis for a person to acquire the status of a civil servant who holds the relevant civil service position and mediates the relationship between a civil servant and his immediate superior.

The importance and wide range of public relations within which civil servants in the judiciary exercise their powers, on the one hand, and the development of elements of the mechanism for ensuring their rights, on the other, mediate the need for further research on this issue.

Key words: *civil servant, court staff, secretariat, bodies and institutions of the justice system, service, employee, candidate for position, court, requirements.*

Постановка проблеми та її актуальність. Забезпечення умов щодо становлення демократичної, правової, соціальної держави, інтеграції України в Європейське Співтовариство, здійснення адміністративної реформи і реформи системи державної служби загалом опосередковують наявність висококваліфікованих службовців, які будуть втілювати в правову дійсність заходи для

© Ярмакі Х. П., Бабчук А. Д., 2021

виконання поставлених задач. Не виключенням є здійснення державної служби в судових органах. Крім того, питання проходження державної служби в судах, органах суддівського врядування, інших державних органах та установах системи правосуддя було і залишається до теперішнього часу надзвичайно актуальним з огляду на докорінні зміни, яких зазнала сфера службового права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Основу дослідження становлять наукові праці провідних вчених у сфері адміністративного права, таких як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Д.Н Бахрах, Ю.П. Битяк, Л.Р. Біла-Тіунова, М.П. Грай, М.І. Іншин, О.П. Рябченко, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць, О.С. Продаєвич та ін. У той же час значна кількість проблемних питань проходження державної служби в судових органах залишається невирішеною, що свідчить про актуальність вибраної теми дослідження.

Метою статті є визначення поняття державної служби в судових органах, дослідження вимог до претендентів на обійняття посад державної служби в судових органах.

Виклад основного матеріалу. Відносини, які виникають під час проходження державної служби в судових органах, регулюються положеннями Закону України «Про державну службу» [1] з урахуванням особливостей, передбачених Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [2], який є спеціальним законом, а також сукупністю нормативно-правових актів міжнародного та національного характеру різної юридичної сили.

Відповідно до ст. 150 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» до осіб, які проходять державну службу в судових органах, можна зарахувати: 1) працівників апаратів місцевих судів; 2) працівників апаратів апеляційних судів; 3) працівників апаратів вищих спеціалізованих судів; 4) працівників апарату Верховного Суду; 5) працівників секретаріатів Вищої ради правосуддя; 6) працівників секретаріатів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; 7) працівників секретаріатів Державної судової адміністрації України [2]. Нормативно закріпленого визначення поняття «державна служба в судових органах» станом на теперішній час немає. Для його визначення необхідним є зіставлення загальних положень щодо державної служби та спеціальних положень, які стосуються сфери правосуддя.

Загалом служба є одним із видів суспільно корисної діяльності будь-якого суспільства та держави. Очевидно, кожен вид має свої відмінності, особливості. Разом із тим поняття «служба» має різні значення: її можна тлумачити як вид діяльності людини, соціально-правовий інститут, систему спеціальних органів держави тощо [3].

Для визначення суті служби необхідно проаналізувати процес праці як під час служби, так і під час реалізації інших видів діяльності. Працівник у процесі проходження служби здійснює вплив на людину, як особистість, її волю, стан, свободу, права та інтереси. У цьому аспекті служба є трудовою діяльністю та має прояв у різних формах: рекомендаціях, переконаннях, розпорядженнях, наказах, заохоченнях, стягненнях.

Особливим видом служби є державна служба. У державі неможливо обійтись без державного управління і, відповідно, без державних службовців. Як зазначає Л.В. Коваль, державна служба – це професійна служба, яка має прояв в адміністративно-правовому відношенні службовця, який перебуває на посаді в державних органах за призначенням, обранням, конкурсом, контрактом, що має своїм змістом обов'язкову діяльність із реалізації управлінських функцій [4, с. 41].

Державна служба охоплює формування управлінських, процесуальних і соціально-психологічних основ діяльності державного апарату, побудову та правовий опис ієрархії посад, виявлення, підбір, підготовку, розвиток, просування, оцінку, стимулювання та відповідальність державних службовців. Тобто державна служба існує для того, щоб конструктивно та ефективно виконувались повноваження державних органів, щоб повністю здійснювалась сутність правової, демократичної держави, її призначення служити потребам та інтересам своїх громадян [5, с. 72].

О.В. Петришиним визначено державну службу як професійну діяльність осіб, що обіймають в установленому порядку посади в державних органах й інших державних організаціях із практичного здійснення їх функцій і завдань, яка оплачується із державного бюджету [6, с. 72].

Своєю чергою В.Б. Авер'янов звернув увагу на те, що державна служба одночасно є механізмом досягнення цілей та виконання завдань держави, і в такому разі їй належать функції, що відображають загальні завдання як частини механізму державного управління [7, с. 175].

Ґрунтовними видаються висновки, зроблені Л.Р. Білою-Тіуновою щодо визначення сутності державної служби. Науковицею виокремлено два підходи щодо визначення цієї дефініції: широкий і вузький. З позиції широкого підходу до трактування, державна служба – це служба в державних

підприємствах, установах і організаціях (державних навчальних закладах, державних закладах охорони здоров'я тощо). Вузький аспект цього поняття визначений у ст. 1 Закону «Про державну службу», згідно з яким державна служба – це публічна, професійна, політично неупереджена діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави [8].

Державна служба в судових органах обумовлена особливим характером і полягає у професійній діяльності посадових осіб, яку пов'язано з забезпеченням функціонування судової влади – судів, органів суддівського врядування, інших державних органів та установ системи правосуддя та організаційним забезпеченням діяльності судів [2].

Конституцією України усім громадянам гарантовано право на рівний доступ до державної служби, незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак [9]. Для набуття статусу державного службовця в судових органах, особа має відповідати сукупності вимог та не підпадати під обмеження до вступу на державну службу.

Усі вимоги, що висуваються до кандидатів на вакантні посади державної служби, можна класифікувати залежно від цільової спрямованості на три групи: 1) безумовні вимоги, до яких зараховано наявність громадянства України, володіння державною мовою, досягнення повноліття, наявність відповідного ступеня освіти; 2) загальні вимоги: стаж роботи та досвід роботи; 3) спеціальні вимоги: наявність досвіду роботи в конкретній сфері діяльності, необхідні знання, уміння та навички, особистісні компетенції (креативність, ініціативність, вимогливість, уміння працювати у стресових ситуаціях, дипломатичність тощо) [10, с. 286].

Вимоги, які висуваються до кандидатів на обійняття вакантної посади державної служби в судових органах, специфікуються залежно від місця проходження служби та обійманої посади. До працівників апаратів місцевих, апеляційних судів, вищих спеціалізованих судів зараховано голову апарату суду, його заступників, працівників управління, відділів, секторів, що здійснюють свої функції на підставі положень, які затверджуються керівником апарату відповідного суду, секретарів судового засідання, наукових консультантів та судових розпорядників. При цьому кожен працівник апарату суду має посвідчення, що підтверджує його особу й повноваження [11].

На посаду керівника апарату місцевого, апеляційного, вищого спеціалізованого суду, його заступника призначається особа, яка відповідає вимогам до професійної компетентності для обійняття посади, які складаються із загальних і спеціальних вимог.

Професійна компетентність – це здатність особи в межах визначених за посадою повноважень застосовувати спеціальні знання, уміння (здатність належно виконувати певні дії, заснована на доцільному використанні особою набутих знань і навичок) та навички (тобто дії, складові частини яких у процесі формування стають автоматичними), виявляти відповідні моральні та ділові якості для належного виконання встановлених завдань і обов'язків, навчання, професійного та особистісного розвитку.

Особа, яка претендує на обійняття посади керівника апарату суду, його заступника (заступників), має відповідати таким загальним вимогам:

1) вища освіта з освітнім ступенем магістра (або прирівняна до неї вища освіта за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста). Мається на увазі другий (магістерський) рівень вищої освіти, що передбачає набуття здобувачами вищої освіти здатності до розв'язування задач дослідницького та/або інноваційного характеру в певній галузі професійної діяльності [12];

2) досвід роботи на посадах державної служби категорій «Б» чи «В» або досвід служби в органах місцевого самоврядування, або досвід роботи на керівних посадах підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності: а) не менше одного року щодо місцевого загального суду; б) не менше двох років щодо місцевого адміністративного суду, місцевого господарського суду, апеляційного суду; в) не менш як три роки щодо вищого спеціалізованого суду. На відміну від загального стажу роботи, який є неконкретизованим, вимоги щодо досвіду роботи є більш чіткими. При цьому варто зазначити, що необхідним є один із трьох названих досвідів роботи. Щодо поняття «керівна посада» важливо акцентувати на тому, що чинне законодавство не надає визначення цього поняття та не розкриває його змісту. Виходячи з поняття та сутності таких термінів, як «безпосередній керівник» і «посада державної служби», можна зробити висновок, що керівні посади (в контексті цього положення) – це посади публічної служби, які заміщують публічні службовці, і до посадових обов'язків яких належить виконання виконавчо-розпорядчих повноважень;

3) вільне володіння державною мовою, що слідує зобов'язанню, яке передбачено п. 3 ч. 1 ст. 9 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної»[13]. Відповідно до ст. 10 Конституції України державною мовою в Україні є українська мова [9], а рівень володіння державною мовою визначається копіями документів про підтвердження рівня вільного володіння державною мовою, наприклад документом державного зразка про середню/вищу освіту, в якому зазначено про вивчення предмета/дисципліни, що підтверджують знання української мови;

4) загальний стаж роботи не менше семи років щодо посад державної служби у вищому спеціалізованому суді. Важливо зазначити, що загальний стаж – це сумарна тривалість роботи робітником або службовцем або в іншій суспільно-корисній діяльності, якщо їх включення до трудового стажу передбачено чинним законодавством.

Нині в чинному законодавстві використовується поняття «страховий стаж» – період (строк), протягом якого особа підлягає загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню та за який щомісяця сплачено страхові внески в сумі, не меншій, ніж мінімальний страховий внесок. Будь-який період роботи, який відповідно до закону зараховується до страхового стажу, включається в загальний стаж» [14]. Загальний стаж слід відрізняти від спеціального стажу, тобто тривалості роботи в певних сферах або на певних посадах;

5) володіння іноземною мовою, яка є однією з офіційних мов Ради Європи щодо посад державної служби у вищому спеціалізованому суді. Загальноєвропейськими рекомендаціями з мовної освіти встановлюються такі рівні володіння іноземною мовою: A1, A2, B1, B2, C1 [15], що має вираз у можливості отримання відповідного сертифікату (наприклад, щодо англійської мови може бути видано сертифікати FCE (First Certificate in English), CAE (Certificate in Advanced English), IELTS (The International English Language Testing System) General/Academic, TOEFL (Test of English as a Foreign Language) тощо) [16].

Тестові завдання включають лексико-граматичний тест, перевірку розуміння письмового тексту, умінь і навичок сприйняття усного мовлення (аудіювання), умінь і навичок висловлювати свою думку іноземною мовою [17].

Спеціальні вимоги до осіб, які претендують на обійняття посад керівника апарату суду та його заступника залежно від місця суду в судовій системі визначаються начальником відповідного територіального управління Державної судової адміністрації України або Головою Державної судової адміністрації України на підставі типових вимог, затверджених Державною судовою адміністрацією України [11].

Слід зазначити, що спеціальні вимоги визначаються з урахуванням вимог спеціальних законів, які регулюють діяльність відповідного державного органу, положення про державний орган, завдань та змісту роботи, яку зобов'язаний виконувати державний службовець відповідно до положення про структурний підрозділ та посадової інструкції. Ці вимоги описуються з рівнем деталізації, достатнім для відбору осіб, які претендують на обійняття посад державної служби, з одночасним встановленням компонентів кожної такої вимоги.

Щодо судових розпорядників як державних службовців, то для обійняття вакантної посади в цьому судовому органі особа має отримати ступінь вищої освіти не нижче молодшого бакалавра або бакалавра в галузі знань «Право», а також вільно володіти державною мовою [18]. Вказані вимоги було попередньо розглянуто.

Щодо конкретизації вимог, які висуваються до осіб, які претендують на обійняття вакантних посад державної служби в апараті Верховного Суду, секретаріатах Вищої ради правосуддя і Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Державній судової адміністрації України, то вони мають відсильний характер до Закону України «Про судоустрій і статус судів».

Таким чином, загальні вимоги, що висуваються до претендентів на обійняття вакантних посад державної служби в судових органах, збігаються із загальними вимогами, що висуваються до державних службовців. Своєю чергою спеціальні вимоги є описом вимог до досвіду роботи, освіти, знань, умінь, компетенцій, необхідних для ефективного виконання державним службовцем покладених на нього повноважень у сфері забезпечення функціонування судової влади.

Вступ на державну службу в судові органи здійснюється шляхом призначення громадянина України на посаду за результатами конкурсу. Конкурсний порядок означає, що добір кандидатів на обійняття посади державної служби в судових органах відбувається відповідно до встановленої процедури, яка включає такі стадії:

1) прийняття рішення про оголошення конкурсу (на обійняття вакантної посади державної служби категорії «А» суб'єктом призначення; на обійняття вакантної посади державної служби категорії «Б» (керівника апарату апеляційного, місцевого суду

та їх заступників) приймає суб'єкт призначення, про що інформує голову відповідного суду або особу, яка виконує його обов'язки, шляхом надіслання до відповідного суду рішення в електронній формі; на обійняття вакантної посади державної служби категорії «Б» (начальника територіального управління Державної судової адміністрації України та його заступника) – Голова Державної судової адміністрації України; на зайняття інших вакантних посад державної служби категорій «Б» і «В» у судах, органах та установах системи правосуддя – керівник державної служби в державному органі;

2) оприлюднення оголошення про проведення конкурсу (наказ/розпорядження про оголошення конкурсу та умови його проведення не пізніше ніж протягом наступного робочого дня з дня його підписання розміщуються на Єдиному порталі вакансій державної служби Національного агентства України з питань державної служби, офіційних вебсайтах суб'єкта призначення, Вищої ради правосуддя);

3) прийняття та розгляд інформації від осіб, які бажають взяти участь у конкурсі. При цьому служба управління персоналом секретаріату Вищої ради правосуддя веде облік та реєструє документи для участі в конкурсі, подані кандидатами на посади державної служби категорії «А» в системі правосуддя; служба управління персоналом Державної судової адміністрації України веде облік та реєструє документи для участі в конкурсі, подані кандидатами на посади керівника апарату апеляційного суду та його заступника, начальників територіальних управлінь Державної судової адміністрації України та їх заступників; служба управління персоналом територіального управління Державної судової адміністрації України веде облік та реєструє документи для участі в конкурсі, подані кандидатами на посади керівника апарату місцевого суду та їх заступників. В інших випадках облік та реєстрацію документів для участі в конкурсі, поданих особами, які бажають узяти в ньому участь, здійснюють служби управління персоналом державних органів, в яких оголошено конкурс;

4) проведення тестування та визначення його результатів;

5) розв'язання ситуаційних завдань та визначення їх результатів;

6) проведення співбесіди та визначення її результатів;

7) складення загального рейтингу кандидатів (загальна кількість балів кандидата визначається шляхом додавання середніх балів за кожною окремою вимогою до професійної компетентності та балів за результатами тестування. Рейтинг кандидата, який успішно пройшов конкурс, залежить від загальної кількості набраних ним балів);

8) визначення суб'єктом призначення або керівником державної служби переможця (переможців) конкурсу. З метою визначення переможця (переможців) конкурсу проводиться співбесіда з кожним кандидатом;

9) оприлюднення результатів конкурсу про визначення переможця (переможців) конкурсу або відсутність переможця конкурсу, відсутність визначених Комісією або конкурсною комісією кандидатур (оприлюднення результатів здійснюється спеціальним структурним підрозділом Національного агентства з питань державної служби для посад державної служби категорії «А», службою управління персоналом державного органу, в якому оголошено конкурс для посад державної служби категорій «Б» і «В») [19].

Суб'єкт призначення на підставі результатів конкурсу або/та за наявності інших визначених законом підстав, з урахуванням результатів спеціальної перевірки, яку передбачено законодавством у сфері запобігання корупції, приймає рішення у формі наказу про призначення особи на обійняття посади державної служби [2].

Днем набуття статусу державного службовця в судових органах є день складення Присяги державного службовця, а не дата прийняття рішення про призначення особи на зайняття посади державної служби в органах правосуддя. Якщо в особовій справі особи міститься інформація про складення нею присяги державного службовця, то день вступу її на посаду державної служби визначається наказом про призначення.

Таким чином, під вступом особи на посаду державної служби в судових органах процедурно розуміється момент, з якого особа набуває статусу державного службовця, що обіймає відповідну посаду державної служби та яким опосередковано виникнення службових відносин між державним службовцем та його безпосереднім керівником.

Висновки. Проведене дослідження дає змогу стверджувати, що вимоги, які висуваються до кандидатів на вакантні посади державної служби можна класифікувати залежно від цільової спрямованості, від місця проходження служби та обійманої посади. Вони можуть мати характер загальних та спеціальних. При цьому загальні вимоги, які висуваються до претендентів на зайняття вакантних посад державної служби в судових органах, збігаються з загальними вимогами, що висуваються до державних службовців, а спеціальні вимоги є описом вимог до досвіду роботи,

освіти, знань, умінь, компетенцій, необхідних для ефективного виконання державним службовцем покладених на нього повноважень у сфері забезпечення функціонування судової влади.

Встановлено, що вступ особи на посаду державної служби в судових органах процедурно є моментом, з якого особа набуває статусу державного службовця, що обіймає відповідну посаду державної служби та яким опосередковано виникнення службових відносин між державним службовцем та його безпосереднім керівником.

Література

1. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text (дата звернення: 15.11.2020 р.).

2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text (дата звернення: 21.11.2020 р).

3. Бахрах Д.Н. Административное право : учебник. Москва : БЕК, 1993. 572 с.

4. Коваль Л.В. Адміністративне право України. Київ : Основа, 1994. 315 с.

5. Нижник Н.Р. Державна служба – специфічний фактор зміцнення державного управління. *Збірник наукових праць Української Академії державного управління при Президентові України*. 1998. Вип. 1. С. 70–78.

6. Петришин А.В. Государственная служба. Историко-теоретические предпосылки. Сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ. Харьков : Факт, 1998. 196 с.

7. Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 432 с.

8. Біла-Тіунова Л.Р. Державна служба України. Загальна частина : навч. посібник. Одеса, 2020. 511 с.

9. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

10. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / за ред. В. Галунька, О. Правоторової. Видання третє. Київ : Академія адміністративно-правових наук, 2020. 466 с.

11. Про затвердження Типового положення про апарат суду : Наказ Державної судової адміністрації України від 08.02.2019 р. № 131. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0131750-19#Text (дата звернення: 21.11.2020 р).

12. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII. Дата оновлення: 25.09.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text (дата звернення: 21.11.2020 р.)

13. Про забезпечення функціонування української мови як державної : Закон України від 25.04.2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19 (дата звернення: 15.11.2020 р.).

14. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 09.07.2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15 (дата звернення: 15.11.2020 р.).

15. Про затвердження Порядку визначення рівня володіння іноземною мовою кандидатами на зайняття посад дипломатичної служби категорій «Б» і «В» та посадовими особами дипломатичної служби : Наказ Міністерства закордонних справ від 21.11.2019 р. № 515. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1250-19#n150 (дата звернення: 21.11.2020 р.)

16. Перелік сертифікатів, що посвідчують складання міжнародних іспитів6 (тестів) щодо володіння іноземною мовою, якими підтверджується рівень володіння учасниками іноземною мовою: Додаток 6 до Порядку визначення рівня володіння іноземною мовою кандидатами на зайняття посад дипломатичної служби категорій «Б» і «В» та посадовими особами дипломатичної служби. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1250-19#n150 (дата звернення: 21.11.2020 р.).

17. Критерії оцінювання володіння іноземною мовою. URL: http://nads.gov.ua/page/protokol-no-10-zasidannyakvkds-vid-12-chervnya-2018-roku (дата звернення: 21.11.2020 р.).

18. Положення про порядок створення та діяльності служби судових розпорядників : Наказ Державної судової адміністрації України від 20.07.2017 р. № 815. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0815750-17#n14 (дата звернення: 21.11.2020 р).

19. Про затвердження Положення про проведення конкурсів для призначення на посади державної служби у судах, органах та установах системи правосуддя : Рішення Вищої Ради правосуддя від 2017 р. № 2646/0/15-1. URL: http://www.vru.gov.ua/act/11171 (дата звернення: 15.11.2020 р.).

Ярмакі Х. П.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Одеського державного університету
внутрішніх справ

Бабчук А. Д.,
аспірант
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 349.23
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.22

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА НАЛЕЖНІ, БЕЗПЕЧНІ І ЗДОРОВІ УМОВИ ПРАЦІ У СВІТЛІ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВОВОГО АУТОПОЕЗИСУ

Козлов О. С.

Метою статті є уточнення поняття «конституційне право на належні, безпечні і здорові умови праці», виявлення проблем недостатньої ефективності механізму забезпечення конституційного права на належні безпечні і здорові умови праці в Україні у світлі теорії аутопоезису, розроблення пропозицій щодо вдосконалення конституційних засад, законодавства про охорону праці, які регулюють трудові відносини у сфері реалізації та захисту права на належні безпечні і здорові умови праці.

Досліджено змістове наповнення конституційного права на належні безпечні й здорові умови праці. Виявлено деякі проблеми недостатньої дієвості й ефективності механізму забезпечення конституційного права на належні безпечні і здорові умови праці.

Встановлено, що з урахуванням вибору Урядом ризикорієнтованого підходу щодо створення сучасної прогресивної системи управління безпекою праці й охороною здоров'я є недостатнім лише проголошення в статті 43 Конституції України права кожного на належні безпечні й здорові умови праці. Запропоновано в частині 4 статті 43 Конституції України передбачити, що це право забезпечується створенням загальнодержавної системи управління безпекою праці й охороною здоров'я, що базується на принципах превентивності та управління професійними ризиками.

Аргументовано, що нині Державна Служба з питань праці й Фонд соціального страхування не функціонують ефективно у сфері профілактики виробничого травматизму, професійної захворюваності та проявів професійних ризиків на виробництві. Внесено пропозицію змінити пріоритети фінансування заходів Фондом соціального страхування в бік превентивних у сфері охорони праці й загальнообов'язкового державного соціального страхування поступово, збільшуючи відсоток коштів із року в рік.

Ключові слова: *належні безпечні і здорові умови праці, система управління безпекою праці й охороною здоров'я, професійний ризик, аутопоезис.*

Kozlov O. S. Some problems of ensuring the constitutional right to proper, safe and healthy working conditions in the light of the concept of legal autopoiesis

The aim of the article is to clarify the concept of "constitutional right to appropriate, safe and healthy working conditions", to identify problems of insufficient effectiveness of the mechanism for ensuring the constitutional right to appropriate safe and healthy working conditions in Ukraine in the light of autopoesis theory, to develop proposals for improving the constitutional framework, legislation on labor protection, regulating labor relations.

The content of the constitutional right to proper safe and healthy working conditions is investigated. Some problems of insufficient efficiency and effectiveness of the mechanism for ensuring the constitutional right to proper safe and healthy working conditions are identified.

It is established that taking into account the Government's choice of a risk-based approach to creating a modern progressive system of occupational safety and health management, today it is not enough just to proclaim in Article 43 of the Constitution of Ukraine the right of everyone to appropriate, safe and healthy working conditions. It is proposed in part 4 of Article 43 of the Constitution of Ukraine to provide that this right is ensured by the creation of a national system of occupational safety and health management, which is based on the principles of prevention.

It is argued that at present the State Labor Service and the Social Insurance Fund do not function effectively in the field of prevention of occupational injuries, occupational morbidity and manifestations of occupational risks in the workplace. A proposal was made to change the priorities of financing activities by the Social Insurance Fund in the direction of preventive measures in the field of labor protection and mandatory state social insurance gradually.

Key words: *proper safe and healthy working conditions, occupational safety and health management system, occupational risk, autopoiesis.*

Постановка проблеми та її актуальність. У статті 3 Основного Закону України, що посідає головне місце в системі національного законодавства, закріплена широка система прав людини, зокрема її права на життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку. Ці права, як

© Козлов О. С., 2021

і сама людина, законодавцем визнано найвищою соціальною цінністю на вищому конституційному рівні. Також варто зауважити, що вкрай важливим є закріплення у статті 3 Конституції України базового принципу державотворення, який полягає в тому, що права і свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [1]. Зазначені конституційні положення, на наш погляд, цілком і повністю відповідають положенням сучасної теорії правового аутопоезису, за якою в центр права (яке розглядається як складна нелінійна система, що здатна до саморозвитку) поставлена єдність прав і обов'язків суб'єктів права [2], насамперед людини. Теорія правового аутопоезису суттєво впливає і на вибір методологічного інструментарію цього дослідження.

Серед конституційних прав людини законодавець передбачив право кожного на належні, безпечні і здорові умови праці, закріплене у ст. 43 Основного Закону України. Проте недостатньо лише задекларувати важливі права людини і громадянина, необхідно на національному, галузевому і виробничому рівні безпосередньо і постійно поліпшувати стан охорони праці, здійснювати профілактичні заходи через ефективну систему управління безпекою праці й охороною здоров'я працюючих, в основу якої повинен бути закладений дієвий правовий механізм.

Наразі на рівні держави одним з основних показників стану забезпечення охорони праці або безпечних і здорових умов праці є рівень виробничого травматизму та професійної захворюваності. За даними «МЦФЕР-Україна» за 2020 рік зареєстровано 6 646 потерпілих від нещасних випадків/гострих професійних захворювань на виробництві, на яких складено акти за формою Н-1/П, пов'язані з виробництвом. 393 випадки були смертельними. Порівняно з минулим роком кількість страхових нещасних випадків збільшилась на 51,3% (у 2019 р. зафіксовано 4394 таких випадків), кількість смертельно травмованих осіб зменшилась на 4,1% (з 410 до 393) [3]. Найбільш травмонебезпечною галуззю у 2020 році стала охорона здоров'я – 3238 травмованих осіб, що становить 48,7% від загальної кількості травмованих по Україні. Кількість страхових нещасних випадків у цій галузі порівняно з 2019 роком збільшилась у 13,3 рази (з 243 до 3238 осіб). Кількість страхових нещасних випадків зі смертельним наслідком збільшилась у 13,6 рази (з 5 до 68 осіб) [4].

Незадовільний стан забезпечення конституційного права на безпечні і здорові умови праці в нашій державі як важливий фактор за зазначеним вище конституційним принципом державотворення повинен впливати на визначення змісту і спрямованості подальшої діяльності держави на короткостроковий і довгостроковий періоди. Однак наразі в країні ще й досі не прийнята нова Загальнодержавна соціальна програма поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища на короткостроковий п'ятирічний період, починаючи вже з наступного 2022 року. Нині продовжує бути чинною Загальнодержавна соціальна програма поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища на 2014–2018 роки [5], яка не враховує новий небезпечний фактор для життя і здоров'я людини, пов'язаний з пандемією коронавірусної хвороби (COVID-19), спричиненої SARS-CoV-2. Зазначена Програма не враховує положення прийнятої 12.12.2018 р. Урядом нової Концепції реформування системи управління охороною праці в Україні [6], метою якої є створення національної системи запобігання виробничим ризикам для забезпечення ефективної реалізації права працівників на безпечні та здорові умови праці.

Отже, проблематика нормативно-правового, інституційно-функціонального, процесуально-правового забезпечення безпеки праці (яка, на наш погляд, може розглядатися і в значенні конституційного права на належні безпечні і здорові умови праці, враховуючи її поліфункціональний і багатоаспектний характер [7, с. 42]) у сфері юридичної відповідальності за порушення законодавства про охорону праці зумовлює актуальність та своєчасність цього дослідження у світлі концепції правового аутопоезису. Адже саме концепція правового аутопоезису є відповіддю на складноструктуровані проблемні питання правової дійсності сучасності, а сучасний світ потребує нового образу мислення, нової раціональності, яка відповідає постійній динаміці системи права, що безперервно змінюється та ускладнюється [8, с. 44].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемні питання правового забезпечення, реалізації та захисту конституційного права на належні, безпечні і здорові умови праці, побудови ризикорієнтованої системи управління безпекою праці й охороною здоров'я тощо знайшли своє відбиття в наукових доробках учених-правознавців, таких як Л.П. Амелічева [9], Е.В. Гаврилов [10], Р.Т. Чернега [11], О.В. Шрамко [12], О.А. Яковлєв [13] та ін. Не применшуючи цінності вказаних наукових доробків, варто зауважити, що в сучасних умовах пандемії коронавірусної хвороби

(COVID-19), спричиненої SARS-CoV-2, стрімкого погіршення стану забезпечення безпечних і здорових умов праці працівників у країні й одночасного устремління Уряду щодо створення національної системи запобігання професійним ризикам, на жаль, комплексно не досліджувалася проблематика ефективності та дієвості механізму забезпечення конституційного права на належні безпечні і здорові умови праці в Україні. Також бажано вказати, що проведення дослідження зазначеного наукового завдання під впливом концепції аутопоезису є експериментальним з погляду методології трудового права. Викладене ще раз підкреслює необхідність і неординарність проведення цього дослідження.

Метою статті є уточнення поняття «конституційне право на належні, безпечні і здорові умови праці», виявлення проблем недостатньої ефективності механізму забезпечення конституційного права на належні безпечні і здорові умови праці в Україні у світлі теорії аутопоезису, розроблення пропозицій щодо вдосконалення конституційних засад, законодавства про охорону праці, які регулюють трудові відносини у сфері реалізації та захисту права на належні безпечні і здорові умови праці.

Виклад основного матеріалу. У радянський період змістовна характеристика конституційного права на належні, безпечні і здорові умови праці проводилася С.А. Голощаповим у монографічному виданні «Правові питання охорони праці в СРСР» (1982 р.). Зазначений вчений зауважує, з чим цілком погоджується і автор статті, що це право є загальним суб'єктивним правом, виступає як відношення між громадянином і державою, що виникло з факту проголошення державою в Конституції цього права. Суб'єктами цих відносин виступають, з одного боку, усі й кожний громадянин, а з іншого – держава як така. С.А. Голощапов стверджує, що, надаючи громадянину право на здорові й безпечні умови праці, держава взяла на себе обов'язок забезпечити його реально такими умовами. Але цей обов'язок має загальний характер і полягає в проведенні таких заходів, які забезпечували б реалізацію права на здорові й безпечні умови праці [14, с. 162–163]. На думку В.А. Патюліна, такий обов'язок правильно тлумачити як обов'язок держави в законодавчому порядку закріпити: а) юридичні норми, що визначають умови та порядок реалізації конституційного права громадян на здорові й безпечні умови праці; б) юридичні засоби його охорони; в) юридичні засоби захисту цього права у випадку його порушення; г) правові норми, що регламентують порядок дій державних органів, громадських організацій й окремих громадян щодо захисту порушеного права [15, с. 210–211].

Ураховуючи сучасні реалії державотворення, зокрема, пріоритетні напрями соціальної політики України у сфері охорони праці [16], Цілі сталого розвитку України [17], урядову Концепцію реформування системи управління охороною праці за ризикоорієнтованим підходом, метою якої є імплементація Директиви ЄЕС 89/391 щодо проведення заходів з метою поліпшення безпеки і захисту здоров'я працівників під час роботи від 12.06.1989 р. [18] (далі – Директива ЄЕС 89/391), можна розвинути далі думку В.А. Патюліна. Вказаний обов'язок наразі можна тлумачити ще й як обов'язок держави в законодавчому порядку закріпити юридичні норми щодо посилення профілактики безпеки праці (або щодо встановлення більш ефективних превентивних заходів в сфері безпеки праці).

Беручи за основу структуру правового механізму забезпечення безпеки праці, запропоновану Л.П. Амелічевою в монографічному виданні «Забезпечення безпеки праці як умови трудового договору» (2010 р.), яка складається з таких елементів, як: 1) нормативно-правове забезпечення безпеки праці, 2) інституційно-функціональне забезпечення безпеки праці, 3) процесуально-правове забезпечення безпеки праці, 4) юридична відповідальність за порушення законодавства про охорону праці [7, с. 69], далі в дослідженні необхідно виявити деякі проблеми недостатньої дієвості та ефективності елементів механізму забезпечення конституційного права на належні безпечні й здорові умови праці та розробити шляхи щодо їх вирішення.

1. Нормативно-правове забезпечення належних безпечних і здорових умов праці. З урахуванням вибору Урядом ризикорієнтованого підходу щодо створення сучасної прогресивної системи управління охороною праці (або системи управління безпекою праці і охороною здоров'я, якщо користуватися термінологією відповідних документів розвинутих країн), на наш погляд, є недостатнім лише проголошення в ст. 43 Конституції України права кожного на належні безпечні і здорові умови праці. Необхідно редакцію ч. 4 ст. 43 Конституції України викласти в такій редакції:

«Кожен має право на належні безпечні і здорові умови праці. Це право забезпечується створенням загальнодержавної системи управління

безпекою праці та охороною здоров'я, що базується на принципах превентивності та управління професійними ризиками, з метою попередження та зменшення нещасних випадків та професійних захворювань на робочому місці».

Наразі також треба критично віднестися і до чинних положень Закону України «Про охорону праці» від 14.10.1992 р. № 2694-XII [19], в якому законодавець жодного разу не використовує терміни «принцип превентивності», «ризик», «професійний ризик», «ризикоорієнтований підхід» тощо. На наш погляд, слід розробити новий закон «Про безпеку праці», який буде гармонізований із рамковою Директивою ЄЕС 89/391, а також націлений впроваджувати в життя прогресивні положення урядової Концепції реформування системи управління охороною праці в Україні.

2. Інституційно-функціональне забезпечення належних безпечних і здорових умов праці. Сучасні юридичні засоби, які гарантують реалізацію, охорону й захист конституційного права на належні безпечні і здорові умови праці, здійснюють державні органи влади як загальної компетенції (Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства тощо), так і спеціальної (Державна Служба України з питань праці (далі – Держпраці), Фонд соціального страхування (далі – ФСС) та їхні територіальні структурні підрозділи тощо). Інакше кажучи, натепер є розвинута структура органів державної влади, яка спроможна ефективно забезпечувати зазначене право. Однак і Держпраці, і ФСС не мають достатнього фінансування для значимих превентивних заходів у сфері охорони праці. Наразі ці заходи обмежуються проведенням семінарів, організацією Дня охорони праці, конкурсу дитячого малюнка й іншими малозначними заходами. Отже, фактично Держпраці і ФСС ефективно не функціонують у сфері профілактики виробничого травматизму, професійної захворюваності та проявів професійних ризиків на виробництві. На наш погляд, Уряд, розглядаючи і затверджуючи бюджет ФСС, базуючись на Концепції реформування системи управління охороною праці в Україні, повинен змінити пріоритети фінансування заходів цим Фондом у бік превентивних у сфері охорони праці і загальнообов'язкового державного соціального страхування поступово, збільшуючи відсоток коштів із року в рік. Цю пропозицію бажано передбачити в проекті нової п'ятирічної Загальнодержавної соціальної програми поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища на 2022–2026 рр.

3. Процесуально-правове забезпечення належних безпечних і здорових умов праці. Нині в Україні є чинними Рекомендації щодо побудови, впровадження та вдосконалення системи управління охороною праці (далі – СУОП), затверджені головою Держгірпромнагляду від 07.02.2008 р. та які базуються на ризикоорієнтованому підході. Однак більшість положень цих Рекомендацій щодо порядку побудови, впровадження та вдосконалення СУОП не гармонізовані з положеннями прогресивного Міжнародного стандарту 2018-03-12 ISO 45001 «Системи менеджменту охорони здоров'я й безпеки праці – Вимоги та рекомендації по застосуванню» [20] (далі – Стандарт ISO 45001). Стандарт ISO 45001 – це збірник найсучасніших світових вимог до охорони здоров'я і безпеки праці, які були зібрані з передового досвіду Міжнародної організації праці та всіх існуючих до цього норм і стандартів. Тому роботодавець, що працює за вимогами цього стандарту, має можливість: знизити рівень травматизму і професійних захворювань; зменшити витрати на лікарняні і страхові виплати; підвищити лояльність співробітників, що зменшить плинність кадрів і підвищить продуктивність праці; зміцнити імідж компанії; бути готовим до перевірок контролюючих органів, що зменшує можливість отримання штрафів. Також наявність сертифікату ISO 45001 може бути як вимога щодо його участі в тендері [21]. Отже, сьогодні роботодавці можуть пройти лише платну сертифікацію за цим стандартом. Ця послуга залишається недоступною для малого і середнього бізнесу, тому, на наш погляд, держава в особі Держпраці повинна в цьому випадку дати можливість їм розвиватися за кращим стандартом, гармонізуючи положення Рекомендацій щодо побудови, впровадження та вдосконалення системи управління охороною праці зі Стандартом ISO 45001.

4. Юридична відповідальність за порушення законодавства про охорону праці. Особливу роль у механізмі забезпечення конституційного права на належні безпечні і здорові умови праці відіграє юридична відповідальність за порушення законодавства про охорону праці. Вона є одним із дієвих засобів правового характеру щодо блокування протиправної поведінки й стимулювання правомірної діяльності сторін суспільно-трудових відносин. Однак у науці трудового права зазначене поняття ще не до кінця розроблено [22; 23; 24]. Його дефініція не закріплена ні в КЗпП України, ні в Законі України «Про охорону праці». На наш

погляд, в контексті цього дослідження, базуючись на методології трудового права, під юридичною відповідальністю за порушення законодавства про охорону праці необхідно розглядати обов'язок правопорушника (як роботодавця, так і найманого працівника) нести передбачені законодавством санкції через свої протиправні дії чи бездіяльність у сфері трудових відносин щодо забезпечення належних безпечних і здорових умов праці [25]. На наш погляд, запропоноване поняття юридичної відповідальності за порушення законодавства про охорону праці доцільно було би передбачити в окремій статті Глави XI «Охорона праці» КЗпП України та у ст. 1 Закону України «Про охорону праці».

Висновки. Проведене дослідження дає право зробити такі висновки.

Конституційне право на належні безпечні і здорові умови праці характеризується як загальне суб'єктивне право людини і громадянина, реалізація, охорона і захист якого є обов'язком держави. У світлі теорії аутопоезису, враховуючи сучасні реалії державотворення (реформування системи охорони праці на базі ризикорієнтованого підходу), цей обов'язок держави наразі можна тлумачити ще й як її обов'язок у законодавчому порядку закріпити юридичні норми щодо посилення профілактики безпеки праці (або щодо встановлення більш ефективних превентивних заходів у сфері безпеки праці).

Виявлено деякі проблеми недостатньої дієвості та ефективності механізму забезпечення конституційного права на належні безпечні і здорові умови праці.

З огляду на вибір Урядом ризикорієнтованого підходу щодо створення сучасної прогресивної системи управління безпекою праці та охороною здоров'я, на наш погляд, є недостатнім лише проголошення у ст. 43 Конституції України права кожного на належні безпечні і здорові умови праці. Запропоновано в ч. 4 ст. 43 Конституції України передбачити, що це право забезпечується створенням загальнодержавної системи управління безпекою праці і охороною здоров'я, що базується на принципах превентивності та управління професійними ризиками з метою попередження та зменшення нещасних випадків і професійних захворювань на робочому місці.

Нині Держпраці і ФСС ефективно не функціонують у сфері профілактики виробничого травматизму, професійної захворюваності та проявів професійних ризиків на виробництві. На наш погляд, Уряд, розглядаючи і затверджуючи бюджет ФСС, базуючись на Концепції реформування системи управління охороною праці в Україні, повинен змінити пріоритети фінансування заходів цим Фондом у бік превентивних у сфері охорони праці й загальнообов'язкового державного соціального страхування поступово, збільшуючи відсоток коштів із року в рік. Цю пропозицію бажано передбачити в проєкті нової п'ятирічної Загальнодержавної соціальної програми поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища на 2022–2026 рр.

Необхідно гармонізувати положення Рекомендацій щодо побудови, впровадження та вдосконалення системи управління охороною праці зі Стандартом ISO 45001 з метою полегшити малому і середньому бізнесу створення більш модернізованої та ефективної СУОП на безоплатній основі.

У контексті цього дослідження, базуючись на методології трудового права, запропоновано розуміти під юридичною відповідальністю за порушення законодавства про охорону праці обов'язок правопорушника (як роботодавця, так і найманого працівника) нести передбачені законодавством санкції через свої протиправні дії чи бездіяльність у сфері трудових відносин щодо забезпечення належних безпечних і здорових умов праці. Зазначене визначання потребує законодавчого закріплення.

Поряд із цим питання щодо вдосконалення механізму забезпечення конституційного права на належні безпечні і здорові умови праці в сучасних умовах розвитку мають стати предметом подальших наукових досліджень.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Синяков Д.К. Концепция правового аутопоезиса. Теоретическое обоснование : монография. Москва : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2014. 175 с.

3. Стан виробничого травматизму в Україні. ТОВ «МЦФЕР-Україна». URL: https://cutt.ly/jbYwzEc (дата звернення: 01.05.2021).

4. Стан виробничого травматизму 2020 за галузями. ТОВ «МЦФЕР-Україна». URL: https://cutt.ly/CbYwv2m (дата звернення: 02.05.2021).

5. Про затвердження Загальнодержавної соціальної програми поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища на 2014-2018 роки : Закон України від 04.04.2013 р. № 178-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 10. Ст. 112.

6. Про схвалення Концепції реформування системи управління охороною праці в Україні та затвердження плану заходів щодо її реалізації : розпорядження Кабінету Міністрів України від 12.12.2018 р. № 989-р. Урядовий портал. URL: https://cutt.ly/IbW93ZE (дата звернення: 02.05.2021).

7. Амелічева Л.П. Забезпечення безпеки праці як умови трудового договору : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2008. 209 с.

8. Середа О.Г. До питання визначення правового аутопоезису. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України*. 2017. № 2. С. 40–45.

9. Амелічева Л.П. Теоретичні та аксіологічні засади правового регулювання гідної праці в сучасних умовах державотворення : монографія. Вінниця : ТОВ «Твори», 2020. 360 с.

10. Гаврилов Е.В. Право на належні й безпечні умови праці в Україні. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 133. С. 133–141.

11. Чернега Р.Т. Концепція правового забезпечення охорони праці в контексті євроінтеграції України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2019. 387 с.

12. Шрамко О.В. Безпечні і здорові умови праці – конституційне право працівника. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. № 5. С. 160–165.

13. Яковлєв О.А. Фундаментальні проблеми правового регулювання умов праці і встановлення гарантій для працівників : монографія. Харків : Право, 2019. 456 с.

14. Голощапов С.А. Правовые вопросы охраны труда в СССР. Москва : Юрид. лит., 1982. 200 с.

15. Патюлин В.А. Государство и личность в СССР. Правовые аспекты взаимоотношений. Москва : Наука, 1974. 246 с.

16. Про Основні напрями соціальної політики на період до 2004 року: указ Президента України від 24.05.2000 р. № 717/2000. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://cutt.ly/MbR6Udk (дата звернення: 29.04.2021).

17. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року : указ Президента України від 30.09.2019 р. № 722/2019. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://cutt.ly/8pUUFXV (дата звернення: 06.05.2021).

18. Щодо проведення заходів з метою поліпшення безпеки і захисту здоров'я працівників під час роботи : Директива ЄЕС 89/391/ЄЕС від 12.06.1989. р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://cutt.ly/IpUNcTp (дата звернення: 26.04.2021).

19. Про охорону праці : Закон України від 14.10.1992 № 2694-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 49. Ст. 668.

20. Міжнародний стандарт 2018-03-12 ISO 45001 «Системи менеджменту охорони здоров'я й безпеки праці – Вимоги та рекомендації по застосуванню». ISO. URL: https://cutt.ly/8bT4GXx (дата звернення: 29.04.2021).

21. ISO 45001:2018 – Охорона здоров'я і безпека праці. *Сайт ТОВ «Укрстандартсертифікація»*. URL: https://cutt.ly/obTgweP (дата звернення: 01.05.2021).

22. Амелічева Л.П. Проблеми удосконалення законодавства про дисциплінарну відповідальність за порушення вимог безпеки праці. *Мат-ли VIII щорічної міжнародної міжвузівської наук. конф., 26-30 січ. 2007 р.: тези доп*. Київ, 2007. С. 194–196.

23. Івчук Ю.Ю. Деякі питання, пов'язані з матеріальною відповідальністю роботодавця у зв'язку з відшкодуванням шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням здоров'я. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2012. № 25. С. 68–75.

24. Козлов О.С. Щодо поняття дисциплінарної відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону праці. *Тенденції розвитку науки трудового права та права соціального забезпечення* : міжнародна науково-практична конференція (м. Київ, 16 квітня 2020 р.) / за ред. проф. М.І. Іншина. Київ : ФОП Маслаков, 2020. С. 40–44.

25. Козлов О.С. Щодо поняття юридичної відповідальності за порушення законодавства про охорону праці в науці трудового права. *Інноваційний розвиток правової науки в умовах модернізації суспільства* : X Міжнародна науково-практична конференція, Національний авіаційний університет, м. Київ, 28 лютого 2020 р. Тернопіль : Видавництво «Вектор». 2020. Том 2. С. 57–60.

Козлов О. С.,
аспірант кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса

УДК 349.414
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.23

ПРАВО ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ ТА ЙОГО ВИДИ

Барабаш А. Г., Кравченко В. Я.

Статтю присвячено дослідженню права постійного землекористування та оренди землі як найбільш поширеним видам користування землею. Розглядається зміст суб'єктивного права землекористування, основою якого є право володіння та право користування земельною ділянкою. Авторки пропонують визначати право користування землею як встановлене законом право землекористувача вилучати корисні властивості землі як територіального базису, природного ресурсу й основного засобу виробництва.

На підставі проведеного аналізу виділено основні принципи права землекористування, зокрема: залежність права землекористування від права власності на землю; використання земельних ділянок за основним цільовим призначенням; раціональне використання та ефективна охорона земельних ресурсів; пріоритетність екологічної безпеки у використанні земельних ресурсів; гарантованість прав на земельні ресурси; поєднання властивостей землі як територіального базису, природного ресурсу й основного засобу виробництва.

Землекористування як суб'єктивне право поділяється на постійне та орендне. На основі дослідження постійного землекористування визначено основні його властивості: безстроковість; володіння і користування як базові повноваження постійного землекористувача; обмеженість об'єкта постійного землекористування землями державної та комунальної власності; виключність користування земельною ділянкою постійним землекористувачем. Перелік постійних землекористувачів установлений Земельним кодексом України і є вичерпним.

На основі дослідження оренди землі визначено основні її властивості: строковість; володіння і користування як базові повноваження орендаря; платність; право орендаря на часткове розпорядження земельною ділянкою шляхом передачі її в суборенду. Перелік орендарів та орендодавців установлений Законом України «Про оренду землі». Порівняно із суб'єктами постійного землекористування перелік суб'єктів оренди землі є менш конкретизованим і більш широким.

Підсумовуючи дослідження, авторки акцентують увагу на тому, що право постійного та орендного землекористування мають спільні та відмінні риси, які визначені у висновках даного дослідження.

Ключові слова: *землекористування, право постійного землекористування, право орендного землекористування, земельна ділянка, постійний землекористувач, орендар, орендодавець, суборенда.*

Barabash A. H., Kravchenko V. Ya. Land use right and its types

The article is dedicated to the study of permanent land use right and land lease as the most common types of land use. The content of the subjective right of land use, the basis of which is the right to own and to use land, is examined. The authors suggest to define the right to use land as the legal right of a landowner to take the advantage of the useful properties of land as a territorial basis, natural resource and the main mode of production.

On the basis of the analysis of the underlying principles of land use right are identified. In particular they are the dependence of the land use right on the right to own the land; the land use for according to the intended purpose; the rational use and the protection of land resources; the priority ranking of ecological safety using land resources; the guarantee of the rights for land resources; the combination of properties of the land as a territorial basis, natural resource and the main mode of production.

The land use as a subjective right is divided into permanent and lease land use. On the basis of the studying the permanent land use its three core purposes are defined: perpetuity; ownership and use as the main powers of a permanent landowner; the limitation of the object of permanent use of state and municipal lands; the exclusivity of land use by a permanent land user. The list of permanent land users is established by the Land Code of Ukraine. The list of permanent users is exhaustive.

On the basis of the study of land lease its core properties: maturity, ownership and use as core powers of a land lessee; payment; the right of a land lessee for a partial land disposal by the way of sublease. The list of lessees and lessors is established by the Law of Ukraine "On land lease". In comparison with the subjects of permanent land use the list of the subjects of land lease is less precise and more extended.

Summing up the study the authors put the emphasis on the fact that the right of permanent and the right

© Барабаш А. Г., Кравченко В. Я., 2021

of lease land use have common and distinctive features that are defined in the conclusions of this study.

Key words: *land use, permanent land use right, the right of lease land use, land, permanent land user, lessee, lessor, sublease.*

Постановка проблеми та її актуальність. Незважаючи на закріплення в Конституції України та Земельному кодексі України трьох рівноправних форм власності на землю, можливість набуття фізичними та юридичними особами землі в приватну власність, на певне сприяння з боку держави в набутті фізичними особами землі у власність (безоплатна приватизація, паювання земель), значна частина земель наразі перебуває в користуванні. Під впливом економічних процесів землекористування як правовий інститут та як суб'єктивне право постійно розвивається. Натепер користуватися земельною ділянкою, не набуваючи її у власність, можна на підставі постійного користування, оренди, земельного сервітуту, емфітевзису, суперфіцію. Найбільш поширеним є користування землею за правом постійного користування та на підставі договору оренди. Зважаючи на соціальну потребу в землекористуванні, значення правового регулювання постійного землекористування та оренди як передумови уникнення конфліктних ситуацій і підтримання правопорядку у сфері земельних відносин, вибрана тема є актуальною для дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правові аспекти постійного землекористування та оренди досліджувались такими вченими, як В.В. Вилегжаніна, Н.В. Ільків, І.І. Каракаш, П.Ф. Кулинич, О.С. Літошенко, А.М. Мірошниченко, К.О. Настечко, В.В. Носік, В.В. Семчик, М.В. Шульга, Е.С. Юрченко. Проте зазначені вчені не ставили за мету своїх розробок аналіз найбільш поширених видів користування землею з точки зору їхніх спільних рис та відмінностей.

Метою статті є дослідження права постійного та орендного землекористування в порівняльному аспекті. Науковий аналіз особливостей видів землекористування є основою для подальшого вдосконалення їх правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. Право землекористування можна розглядати у двох значеннях – як правовий інститут та як суб'єктивне право. У нашому дослідженні «землекористування» досліджується як суб'єктивне право.

У суб'єктивному розумінні «землекористування» можна визначити як сукупність правомочностей, що виникають із приводу володіння та користування суб'єктом земельною ділянкою [1]. Землекористування – це суб'єктивне право конкретної особи, яке набувається у встановленому порядку та гарантується державою. Зміст права землекористування складається з двох елементів: права володіння і права користування. О.М. Будяченко визначає, що право володіння земельною ділянкою (jus possidendi) надає власнику можливості здійснювати господарське «панування» над земельною ділянкою і поширювати свою владу на всіх інших осіб, усуваючи їх від привласнення її корисних властивостей. Право користування (jus fruendi) – це визнані законом можливості здобуття власником земельної ділянки її корисних властивостей для задоволення його матеріальних потреб [2, с. 22]. З нашої точки зору, мета користування землею є більш широкою, аніж лише задоволення матеріальних потреб. Користуватися землею можна як територіальним базисом, природним ресурсом чи основним засобом виробництва. Тому право користування землею – це встановлене законом право землекористувача вилучати корисні властивості землі як територіального базису, природного ресурсу й основного засобу виробництва. Конкретна мета землекористування пов'язується із цільовим призначенням земельної ділянки.

Необхідно зазначити, що право землекористування має за основу фундаментальні конституційні положення, вимоги земельного та цивільного законодавства.

Виділяють такі основні принципи права землекористування:

- залежність права землекористування від права власності на землю;
- використання земельних ділянок за основним цільовим призначенням;
- раціональне використання та ефективна охорона земельних ресурсів;
- пріоритетність екологічної безпеки під час використання земельних ресурсів;
- гарантованість прав на земельні ресурси;
- поєднання властивостей землі як територіального базису, природного ресурсу й основного засобу виробництва.

Не всі ці принципи належать лише до права землекористування, більшість із них є загальними та характерними для кожного з інститутів земельного права.

Землекористування як суб'єктивне право поділяється на постійне та орендне. Праву постійного землекористування в Земельному кодексі України (далі – ЗК України) присвячено лише одну

статтю 92, відповідно до якої «право постійного користування земельною ділянкою – це право володіння і користування земельною ділянкою, яка перебуває в державній або комунальній власності, без встановлення строку» [3]. З аналізу даної норми можна визначити три ознаки постійного користування земельною ділянкою:

– безстроковість;

– до повноважень постійного землекористувача входить володіння і користування земельною ділянкою;

– об'єктом постійного землекористування є земельні ділянки державної та комунальної власності.

Виникнення права постійного користування земельною ділянкою пов'язане з переходом земельної ділянки від власника до конкретного постійного землекористувача. Такі користувачі, тобто суб'єкти права постійного землекористування, передбачені ч. 2 ст. 92 ЗК України. Зокрема, ними можуть бути: підприємства, установи та організації, що належать до державної та комунальної власності; громадські організації осіб з інвалідністю України, їхні підприємства (об'єднання), установи та організації; релігійні організації України; публічне акціонерне товариство залізничного транспорту загального користування; заклади освіти; співвласники багатоквартирного будинку; оператор газотранспортної системи та оператор системи передачі.

Першу групу суб'єктів можна окреслити як юридичних осіб, що належать до державної та комунальної власності. Юридичною особою відповідно до ст. 80 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) є «організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку» [4].

Другою групою постійних землекористувачів можуть бути громадські організації осіб з інвалідністю, їхні підприємства (об'єднання), установи та організації, які забезпечують створення необхідних умов, що дають можливість особам з інвалідністю реалізовувати права та свободи людини і громадянина та вести повноцінний спосіб життя згідно з індивідуальними можливостями, здібностями та інтересами. Включення цих організацій до суб'єктів права постійного землекористування зумовлено тим, що вони є неприбутковими організаціями та призначені для виконання соціальних функцій. Засади діяльності даних громадських організацій передбачені законами України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» [5] та «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» [6].

Третьою групою постійних землекористувачів виступають релігійні організації України. Відповідно до чинного законодавства статути, положення релігійних організацій мають бути зареєстровані у встановленому ст. 14 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» [7] порядку. Слід зазначити, що земельна ділянка дається в постійне користування тільки для будівництва та обслуговування культових та інших будівель, які необхідні для діяльності цих організацій.

Четвертою групою суб'єктів – постійних землекористувачів виступає публічне акціонерне товариство залізничного транспорту загального користування, утворене відповідно до Закону України «Про особливості утворення акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» [8].

П'ятою групою є заклади освіти незалежно від форми власності. Їхнє право на постійне землекористування визначається Законами України «Про вищу освіту» [9] та «Про освіту» [10].

Шостою групою суб'єктів постійних землекористувачів є співвласники багатоквартирного будинку. Дані суб'єкти можуть реалізовувати право на постійне землекористування лише після створення юридичної особи – об'єднання співвласників багатоквартирного будинку відповідно до Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» [11].

Останньою групою суб'єктів постійних землекористувачів відповідно до ЗК України є оператор газотранспортної системи та оператор системи передачі, діяльність яких регулюється Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання управління майном, що перебуває в державній власності та використовується для забезпечення транспортування природного газу магістральним газопроводом» [12], Законом України «Про трубопровідний транспорт» [13], Законом України «Про управління об'єктами державної власності» [14] та ін.

Об'єктами права постійного землекористування є земельні ділянки, які надаються з усіх категорій земель державної або комунальної власності, перелік яких визначається ст. ст. 83 та 84 ЗК України. Такі ділянки не підлягають передачі у приватну власність через їх особливу цінність і призначені для задоволення публічних інтересів. Публічний інтерес є оціночним поняттям. Публічний інтерес може бути на рівні суспільства загалом або на рівні окремих соціальних груп. Скажімо, діяльність Товариства залізничного транспорту загального користування (у тому числі функціонування залізниць)

має колосальне значення для держави та суспільства. Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, отримавши в постійне користування земельну ділянку, задовольняє лише культурно-побутові потреби невеликої групи осіб-власників квартир, які розміщені в цьому будинку. Релігійні організації, набувши в постійне користування земельну ділянку, можуть задовольняти інтереси осіб, які сповідують ту чи іншу релігію.

Охарактеризувавши перелік суб'єктів, які можуть набувати земельні ділянки на праві постійного землекористування, слід відзначити:

- такий перелік є вичерпним;
- постійні землекористувачі набувають землю у *виключне* користування і не мають права розпоряджатися нею.

Земельні ділянки в постійне користування надаються на основі посвідчення цього права шляхом видачі державного акта на право постійного користування земельною ділянкою. Речове право постійного користування земельною ділянкою підлягає державній реєстрації відповідно до положень Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [15].

Особливим різновидом права користування землею є оренда. Економічна сутність орендних земельних відносин допомагає створити сприятливі умови для здійснення підприємництва, вивести сільське господарство на рівень передових країн світу та забезпечити стабільні доходи орендодавцям у вигляді орендної плати. Відповідно до ст. 93 ЗК України «право оренди земельної ділянки – це засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для провадження підприємницької та іншої діяльності [3]. Згідно з ч. 1 ст. 792 ЦК України за договором найму (оренди) земельної ділянки наймодавець зобов'язується передати наймачеві земельну ділянку на встановлений договором строк у володіння та користування за плату. Закон України «Про оренду землі» визначає оренду землі як засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для проведення підприємницької та інших видів діяльності [16].

Загальними ознаками оренди землі, які визначають три нормативні акти, є:

- строковість;
- до повноважень орендаря входить володіння і користування земельною ділянкою;
- платність.

Суб'єктами права орендного землекористування є орендодавці та орендарі. Відповідно до ст. 4 ЗУ «Про оренду землі» орендодавцями земельних ділянок є громадяни та юридичні особи, у власності яких перебувають земельні ділянки, або уповноважені ними особи; орендодавцями земельних ділянок, що перебувають у комунальній власності, є сільські, селищні, міські ради; орендодавцями земельних ділянок, що перебувають у спільній власності територіальних громад, є районні, обласні ради та Верховна Рада Автономної Республіки Крим; орендодавцями земельних ділянок, що перебувають у державній власності, є органи виконавчої влади, які відповідно до закону передають земельні ділянки у власність або користування; орендодавцем земельної ділянки, що входить до складу спадщини, в разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття після спливу шести місяців із дня відкриття спадщини є особа, яка управляє спадщиною.

Відповідно до ст. 5 ЗУ «Про оренду землі»: орендарями земельних ділянок є юридичні або фізичні особи, яким на підставі договору оренди належить право володіння і користування земельною ділянкою. Орендарями земельних ділянок можуть бути: районні, обласні, Київська і Севастопольська міські державні адміністрації, Рада міністрів Автономної Республіки Крим та Кабінет Міністрів України в межах повноважень, визначених законом; сільські, селищні, міські, районні та обласні ради, Верховна Рада Автономної Республіки Крим у межах повноважень, визначених законом; громадяни і юридичні особи України, іноземці та особи без громадянства, іноземні юридичні особи, міжнародні об'єднання та організації, а також іноземні держави.

Об'єктами оренди є земельні ділянки, що перебувають у власності громадян, юридичних осіб, у комунальній або державній власності.

Змістом земельних орендних правовідносин є суб'єктивні права та юридичні обов'язки орендодавця та орендаря, які регулюються Законом України «Про оренду землі» та договором оренди. На наш погляд, важливою складовою частиною змісту оренди є повноваження орендаря щодо суборенди земельної ділянки. Право орендаря передати земельну ділянку в суборенду свідчить про можливість хоча й обмеженого, але розпорядження земельною ділянкою. Згідно зі ст. 8 Закону «Про оренду землі» орендована земельна ділянка

або її частина може передаватися орендарем у суборенду без зміни цільового призначення, якщо це передбачено договором оренди або за письмовою згодою орендодавця (крім випадків, визначених законом). Якщо протягом одного місяця орендодавець не надішле письмове повідомлення щодо своєї згоди чи заперечення, орендована земельна ділянка або її частина може бути передана в суборенду.

Оренда земель оформлюється договором оренди земельної ділянки. Даний договір є основним документом, що регулює відносини орендаря і орендодавця. Відповідно до ст. 14 Закону України «Про оренду землі» договір укладається в письмовій формі й за бажанням однієї зі сторін може бути нотаріально посвідчений.

Земельний кодекс України передбачає можливість передачі в оренду земельних ділянок державної та комунальної власності лише шляхом застосування процедури земельних торгів (ч. 2 ст. 124). Земельні торги проводяться у формі аукціону, за результатами якого укладається договір оренди земельної ділянки з учасником (переможцем) земельних торгів, який запропонував найвищу плату за користування ділянкою, зафіксовану в ході проведення земельних торгів.

Висновки. Право користування землею – це встановлене законом право землекористувача вилучати корисні властивості землі як територіального базису, природного ресурсу і основного засобу виробництва.

Постійне землекористування та оренда землі мають такі спільні ознаки: забезпечуються законом; змістом постійного землекористування і оренди землі є володіння і користування земельною ділянкою; об'єктами постійного землекористування і оренди землі є земельні ділянки різного цільового призначення.

Постійне землекористування та оренда землі відрізняються:

– за об'єктами даних відносин. У постійне землекористування передаються лише земельні ділянки державної і комунальної власності, тоді як в оренду можна набути земельні ділянки державної, комунальної та приватної власності;

– за суб'єктами даних відносин. Закон визначає вичерпний перелік суб'єктів, які можуть набувати землю в постійне користування. Перелік суб'єктів оренди землі є менш конкретизованим і більш широким;

– за наявністю чи відсутністю строку землекористування;

– за формою оплати за користування земельною ділянкою. Постійні землекористувачі сплачують земельний податок. Орендарі сплачують орендну плату;

– за порядком набуття.

Для використання землі на праві постійного землекористування характерним є *виключність*. Набувши земельну ділянку на праві постійного землекористування, землекористувач не має повноважень щодо розпорядження нею на користь третьої особи. Орендар має обмежені повноваження у сфері розпорядження землею, зокрема має право передати землю в суборенду.

Література

1. Земельне право України : підручник / за ред. О.О. Погрібного, І.І. Каракаша. Київ : Істина, 2003. 448 с.

2. Будяченко О.М. Земельне право в схемах : навчальний посібник. Одеса : ОДУВС, 2017. 78 с.

3. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III. Дата оновлення: 17.03.2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#n806 (дата звернення: 20.03.2021).

4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 01.01.2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 20.03.2021).

5. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні : Закон України від 21.03.1991 р. № 875-XII. Дата оновлення: 20.12.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12#Text (дата звернення: 20.03.2021).

6. Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні : Закон України від 06.10.2005 р. № 2961-IV. Дата оновлення: 31.12.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2961-15#Text (дата звернення: 20.03.2021).

7. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23.04.1991 р. № 987-XII. Дата оновлення: 31.01.2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12#Text (дата звернення: 20.03.2021).

8. Про особливості утворення акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування : Закон України від 23.02.2012 р. № 4442-VI. Дата оновлення: 21.10.2019 р. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4442-17#Text (дата звернення: 20.03.2021).

9. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII. Дата оновлення: 26.02.2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text (дата звернення: 20.03.2021).

10. Про освіту : Закон України від 05.09.2017 р. № 2145-VIII. Дата оновлення: 01.01.2021 р. URL:

https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text (дата звернення: 20.03.2021).

11. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку : Закон України від 29.11.2001 р. № 2866-III. Дата оновлення: 16.10.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-14#Text (дата звернення: 20.03.2021).

12. Деякі питання управління майном, що перебуває в державній власності та використовується для забезпечення транспортування природного газу магістральним газопроводом : Постанова Кабінету Міністрів України від 15.11.2019 р. № 942. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/942-2019-%D0%BF#Text (дата звернення: 20.03.2021).

13. Про трубопровідний транспорт : Закон України від 15.05.1996 р. № 192/96-ВР. Дата оновлення: 16.10.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 20.03.2021).

14. Про управління об'єктами державної власності : закон України від 21.09.2006 р. № 185-V. Дата оновлення: 22.07.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16#Text (дата звернення: 20.03.2021).

15. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV. Дата оновлення: 01.12.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text (дата звернення: 20.03.2021).

16. Про оренду землі : Закон України від 17.03.2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14#Text (дата звернення: 20.03.2021).

Барабаш А. Г.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного,
господарського права та процесу
Національного університету
«Чернігівська політехніка»

Кравченко В. Я.,
студентка юридичного факультету
Національного університету
«Чернігівська політехніка»

УДК 341.29:061.1ЄС
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.24

РЕАЛІЗАЦІЯ КОНЦЕПЦІЇ СТАЛОГО РОЗВИТКУ В ЗАКОНОДАВСТВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Шуміло О. М.

У науковій статті досліджено окремі напрями розвитку законодавства Європейського Союзу щодо сталого розвитку. Наведено аргументацію щодо неможливості зміни курсу сталого розвитку європейських країн. Стратегія сталого використання природних ресурсів заклала основу для дій, спрямованих на зниження навантаження на навколишнє середовище в результаті виробництва і споживання природних ресурсів без шкоди для економічного розвитку.

Досліджено активну роль ЄС протягом усього процесу і прихильність до реалізації Порядку денного в галузі сталого розвитку на період до 2030 року та Цілей сталого розвитку в рамках ЄС. ЄС представив свою відповідь на Порядок денний на період до 2030 року та Цілей сталого розвитку і прийняв пакет сталого розвитку – Сталий розвиток: ЄС встановлює свої пріоритети.

Розкрито програму дій, що із самого початку передбачала прийняття та реалізацію семи тематичних стратегій, які охоплюють: забруднення атмосферного повітря, морського середовища; стале використання ресурсів; запобігання і переробку відходів; стале використання пестицидів; захист ґрунту і стале міське середовище. Проведено аналіз основних законодавчих актів та директив Європейського Союзу, до сфери яких зараховані певні групи тематичних стратегій.

Одним з основних важелів Сталого розвитку став принцип «забруднювач платить», або екологічна відповідальність. Наведено визначення цього принципу та поняття екологічного збитку.

Розкрито поняття Марракешського процесу як неформального багатостороннього глобального процесу на підтримку впровадження раціонального споживання і виробництва за допомогою більш широкого поширення відповідних знань та передової практики.

Доведено, що сталий розвиток Європейського Союзу пов'язаний із галузями політики, які реалізуються через такі нормативні акти та ініціативи: енергоефективності; екологічних інновацій; екомаркування; екологічного менеджменту та аудиту; дотримання нормативних вимог малими та середніми підприємствами щодо охорони довкілля; екологічних технологій; сталого споживання та виробництва продуктів харчування; зелених державних закупівель; інтегрованої продуктової політики; форум роздрібної торгівлі; ресурсоефективності; стратегію сталого використання природних ресурсів; стратегію щодо запобігання та переробки відходів.

Розкрито конкретні новітні види правовідносин щодо сталого розвитку, що потребують надалі від національних законодавців змістовного узгодження з приписами європейського законодавства.

Ключові слова: *сталий розвиток, Стратегія сталого використання природних ресурсів, цілі сталого розвитку, директиви ЄС, екологічна відповідальність, екологічний збиток, стійке споживання.*

Shumilo O. M. Implementation of the sustainable development concept in the EU law

The research article explores the particular patterns of the European Union legislative initiatives on sustainable development. The author argues that it is impossible for the European countries to retract from the sustainable development path. The strategy for the sustainable use of natural resources has laid the foundation for reducing the pressure on the environment, caused by the industrial production and consumption without compromising economic development. The active role of the European Union throughout the process and their commitment to the implementation of the 2030 Agenda for Sustainable Development and the Sustainable Development Goals within the European Union have been examined. The European Union has presented its response to the 2030 Agenda and the Sustainable Development Goals and adopted the Sustainable Development Package – "Sustainable Development: EU sets out its priorities".

The author has disclosed the action plan, which had initially provided for the adoption and implementation of seven thematic strategies, covering: air pollution, marine environment, sustainable use of resources, waste prevention and treatment, sustainable use of pesticides, soil protection and sustainable urban environment. The analysis of the main legislative acts and directives of the European Union has been carried out, since the latter incorporate certain thematic strategies. The "polluter pays" principle, or environmental responsibility has become one of the main levers of sustainable development. The definitions of this principle and the concept of environmental damage have

© Шуміло О. М., 2021

been defined. The concept of the Marrakesh Process has been described as an informal multilateral global process in support of sustainable consumption and production through the wider dissemination of relevant knowledge and best practices. It has been proven that the sustainable development of the European Union is related to the policy areas that are implemented by the regulations and initiatives in the following areas: energy efficiency; environmental innovation; eco-labels; environmental management and audit; compliance with regulatory requirements by small and medium-sized enterprises for environmental protection; environmental technologies; sustainable consumption and production of food; green government procurement; integrated product policy; retail forum; resource efficiency; a strategy for the sustainable use of natural resources; waste prevention and recycling strategy. The paper further focuses on the particular innovative sustainable development legal relationships that require future substantive agreement from national legislators within the prescriptions of the European legislation.

***Key words**: sustainable development, Strategy for the sustainable use of natural resources, sustainable development goals, EU.*

Постановка проблеми та її актуальність. Проблеми сталого розвитку людства виникли не одне десятиріччя тому. Минулий 2020 рік став безпрецедентним періодом екстремальних погодних і кліматичних катаклізмів на планеті. Концентрація вуглекислого газу знову піднялася до нового максимуму – на 148% вище доіндустріального рівня, тобто це найвищий рівень за три мільйони років. Але три мільйони років тому температура Землі була вища на три градуси, а рівень моря – приблизно на 15 м. У минулому році було вже на 1,2 градуса за Цельсієм спекотніше, ніж в індустріальні часи – небезпечно близько до 1,5-градусної межі, зазначеної науковою спільнотою.

«Відповідно до поточних зобов'язань, у тому числі недавніх, ми все ще рухаємося до катастрофічного підвищення температури на 2,4 градуса до кінця століття. Для вирішення проблеми зміни клімату необхідний рівний баланс між пом'якшенням наслідків та адаптацією, підкріплений фінансовою і технологічною підтримкою країн, що розвиваються. Це дасть змогу як розвинутим країнам, так і країнам, що розвиваються, повністю мобілізуватися для досягнення до середини століття чистих нульових викидів у світі та підвищити стійкість до майбутніх змін», – зазначив глава ООН у своїй промові [1].

Політика Сталого розвитку отримала поштовх і на теренах Європейського Союзу. Стратегія сталого використання природних ресурсів [2] заклала основу для дій, спрямованих на зниження навантаження на навколишнє середовище в результаті виробництва і споживання природних ресурсів без шкоди для економічного розвитку. Стурбованість із приводу ресурсів враховується у всіх відповідних стратегіях, реалізуються конкретні заходи, зокрема створення центру даних і показників, європейського форуму і міжнародної групи експертів. Європейський Союз визначає пріоритети та цілі європейської екологічної політики на певний період і пропонує заходи, яких необхідно вжити, щоб допомогти в реалізації його стратегії сталого розвитку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання сталого розвитку на сучасному етапі, особливо на глобальному рівні та у країнах ЄС, і його нормативно-правового регулювання є об'єктом дослідження багатьох вітчизняних та закордонних учених і практиків, серед яких: Дж.Е. Бонайн, А. Гетьман, В. Лозо, М. Микієвич, Н. Малишева, Ю. Шемшученко, З. Козак, Н. Шпарик та інші.

Проте розвиток глобалізації, протидія кліматичному колапсу планети, новітні суспільні відносини щодо сталого розвитку в ЄС, де знаходиться більшість розвинутих країн, створює нові виклики процесам нормотворчості й імплементації нормативно-правових норм. Тому досвід країн ЄС із нормативно-правового регулювання сталого розвитку є мало дослідженим з огляду на доцільність його використання у створенні вітчизняної законодавчої бази з регулювання еколого-правових відносин в Україні.

Мета статті – проаналізувати сучасний стан законодавства ЄС про сталий розвиток, де накопичено великий досвід із його запровадження з урахуванням глобалізації економіки, загострення екологічних, кліматичних та енергетичних проблем, дослідити питання його подальшої диференціації.

Виклад основного матеріалу. ЄС відігравав активну роль протягом усього процесу і прихильний до реалізації Порядку денного в галузі сталого розвитку на період до 2030 року та ЦСР у рамках ЄС, а також у співпраці з метою розвитку з країнами-партнерами. Порядок денний відображає багато пріоритетів ЄС у галузі сталого розвитку, викладених у Висновках Ради.

ЄС буде реалізовувати Порядок денний на період до 2030 року як на внутрішньому, так і на глобальному рівні у співпраці з країнами-партнерами. ЄС 22.11.2016 року представив свою

відповідь на Порядок денний на період до 2030 року та ЦСР і прийняв пакет сталого розвитку – Сталий розвиток: ЄС встановлює свої пріоритети [3].

Програма дій із самого початку передбачала прийняття та реалізацію семи тематичних стратегій, що охоплюють забруднення атмосферного повітря, морського середовища [4], стале використання ресурсів, запобігання і переробку відходів, стале використання пестицидів, захист ґрунту і стале міське середовище.

Одним з основних важелів Сталого розвитку став принцип «забруднювач платить», або екологічна відповідальність [5]. Це означає, що компанія, яка завдає шкоди навколишньому середовищу, несе відповідальність за це та має вжити необхідних превентивних або відновлювальних заходів і нести всі пов'язані з цим витрати. Директива 2004/35/СЕ Європейського парламенту і Ради Про екологічну відповідальність з питань запобігання та усунення екологічної шкоди [6] так визначає екологічний збиток:

– збиток, який істотно впливає на екологічний (екологічний, хімічний або кількісний) статус водних ресурсів, як це визначено в Директиві 2000/60/ЄС, Рамковій директиві ЄС із водних ресурсів та Директиві 2008/56/ЄС, Директиві про стратегію морського середовища;

– пошкодження землі, що створює значний ризик для здоров'я людини;

– шкода охоронюваним видам і природному середовищу існування, яка негативно позначається на їх збереженні, як це визначено в Директиві 2009/147/ЄС про збереження диких птахів, Директиві 92/43/ЄЕС і Директиві про природні середовища існування.

Це визначення включає також викиди забруднюючих речовин у повітря (оскільки це впливає на стан ґрунту або вод), внутрішні поверхневі і ґрунтові води, а також будь-який навмисний викид у навколишнє середовище генетично модифікованих організмів, як це визначено Директивою 2001/18/ЄС.

Європейська комісія представила План дій у галузі сталого споживання та виробництва і стійкої промислової політики (SCP/SIP) [7]. Цей План включає низку пропозицій із питань сталого споживання та виробництва, які сприятимуть поліпшенню екологічних характеристик продуктів і збільшенню попиту на товари, що більше дбають про захист довкілля, та відповідні технології виробництва. Він також має на меті спонукати промисловість ЄС використовувати можливості для інновацій. Рада Європи схвалила «Стале споживання та План дій щодо виробництва та стійкої промислової політики» у своїх висновках [8].

Стратегія сталого розвитку Європейського Союзу (EU SDS), яка зміцнює давню прихильність ЄС щодо вирішення проблем сталого розвитку, ґрунтується на ініціативах та інструментах на рівні ЄС і на міжнародному рівні, таких як *Марракешський процес*. На підставі рішення XI сесії Комісії зі сталого розвитку кілька країн об'єднали зусилля для створення Марракешського процесу – неформального багатостороннього глобального процесу на підтримку впровадження раціонального споживання і виробництва за допомогою більш широкого поширення відповідних знань і передової практики [9].

Сталий розвиток Європейського Союзу (EU SDS) пов'язаний із галузями політики, що реалізується через такі нормативні акти та ініціативи:

– Директиву Європейського Парламенту та Ради 2012/27/EU щодо *енергоефективності* [10];

– План дій з *екологічних інновацій* в основі європейської політики (EcoAP) [11]. Прикладами слугують: оптичний датчик, що аналізує леткі гази; комплексний аналізатор забруднення, спроможний одночасно відстежувати десять найбільш поширених парникових газів і забруднювачів. Тобто цифрові розробки та екоінновації забезпечують більш безпечну, екологічно чисту і розумну економіку;

– схема *екомаркування,* запроваджена Постановою (ЄС) № 66/2010 Європейського Парламенту та Ради від 25.11.2009 р. щодо екологічного маркування ЄС [12]. Логотип «EU Ecolabel», затверджений у 1992 році, дає змогу легко дізнатися, чи продукт або послуга є екологічно чистими і мають гарну якість;

– схема *екологічного менеджменту та аудиту* (EMAS). Регламент EMAS 1836/93 був вперше представлений у липні 1993 року як інструмент екологічної політики, розроблений Європейською Комісією як крок до досягнення мети Спільноти з питань сталого розвитку. EMAS була відкрита для добровільної участі організацій із квітня 1995 року. Із січня 2019 року діє змінений Додаток IV до регламенту EMAS (Регламент Комісії ЄС EU 2018/2026) [13]. EMAS тісно взаємопов'язана зі стандартом ISO 14001:2015 [14];

– маркування *енергоефективності,* згруповане за групами та категоріями залежно від виду товару [15]. Наведемо нижче зазначені групи і дамо посилання на деякі директиви та регламенти. Це стосується: освітлення [16]; обігрівачів

(локальні обігрівачі [17]; повітряні та водонагрівачі; котли твердопаливні; продукція для повітряного опалення та охолодження); холодильників та морозильників [18] (промислових холодильників; холодильників із функцією прямих продажів); пилососів; пральних машин і сушарок; кондиціонерів і вентиляторів (кондиціонери і вентилятори комфорту; промислові вентилятори; вентиляційні установки; продукція для повітряного опалення та охолодження); електронних дисплеїв і ТБ-боксів (електронні дисплеї, включаючи телевізори; телеприставки); кухонних приладів (кухонна техніка, посудомийні машини); насосів (водяні насоси; циркулятори); трансформаторів та перетворювачів (силові трансформатори; зовнішні джерела живлення); комп'ютерів та серверів (комп'ютери та невеликі сервери; сервери та продукти для зберігання даних); устаткування для візуалізації; ігрових приставок; електродвигунів; шин; увімкненого режиму, режиму очікування і мережевого режиму очікування; зварювального обладнання;

– Європейська програма сприяння *дотриманню нормативних вимог, наприклад малим та середнім підприємствам щодо охорони довкілля* [19]. 99,8% приватних компаній Європи – це МСП, на які припадає понад 2/3 зайнятих у 27 країнах ЄС;

– перевірка *екологічних технологій* (ETV) [20]. Процедура перевірки дає змогу провести незалежну оцінку і підтвердження заяв виробника про продуктивність та екологічні переваги їх технології [21]. «Екологічною технологією» є така технологія, яка створює екологічну додану вартість та/або вимірює екологічні параметри. Роль таких технологій надалі зростатиме в процесі вирішення екологічних проблем і завдань сталого розвитку;

– Європейський круглий стіл із питань *сталого споживання та виробництва продуктів харчування* (European Food SCP Roundtable) [22]. Метою є просування науково обґрунтованого, послідовного підходу до сталого споживання та виробництва в харчовому секторі по всій Європі, з огляду на взаємодію з навколишнім середовищем на всіх етапах харчового ланцюжка;

– *зелені державні закупівлі* (GPP). GPP вимагає включення чітких і тих, що піддаються перевірці, екологічних критеріїв для продуктів і послуг у процесі державних закупівель. Європейська комісія і низка європейських країн розробили керівництво в цій сфері у вигляді національних критеріїв GPP [23];

– Керівництво щодо *недобросовісної комерційної практики* – витяг стосовно тих, хто вводить рекламою в оману щодо екологічних вимог [24]. Це керівництво спрямоване на тих, хто виробляє, продає або рекламує продукцію чи послуги у ЄС, та хто:

– нині заявляє екологічні претензії щодо своєї продукції, послуг чи організації;

– розглядає питання про продаж на ринок їх екологічних атрибутів;

– отримує запити від покупців про екологічні характеристики їхньої продукції, служби чи організації та обмірковує, як відповісти;

– *інтегрована продуктова політика* (IPP) [25]. Усі продукти тим чи іншим чином викликають погіршення стану навколишнього середовища в результаті їх виробництва, використання або утилізації. Інтегрована політика продукту (IPP) спрямована на їх мінімізацію, розглядаючи всі фази життєвого циклу продукту і роблячи дії там, де вони найбільш ефективні. У виробництві продукту бере участь безліч різних суб'єктів, таких як дизайнери, промисловість, маркетологи, роздрібні торговці і споживачі. IPP намагається стимулювати кожну частину цих окремих фаз для поліпшення їхніх екологічних характеристик;

– *Форум роздрібної торгівлі* [26] – це платформа з участю багатьох зацікавлених сторін, створена для обміну передовим досвідом у галузі сталого розвитку в європейському секторі роздрібної торгівлі та виявлення можливостей і перешкод, які можуть сприяти або перешкоджати досягненню сталого споживання і виробництва. Ведеться електронна база даних, що містить приклади зобов'язань зі сталого розвитку, взятих на себе членами Форуму роздрібної торгівлі в контексті Програми дій підприємств роздрібної торгівлі з охорони навколишнього середовища (REAP) [27]. Усі зобов'язання, взяті на себе учасниками, доступні для перегляду в Базі даних зобов'язань роздрібних продавців;

– дорожня карта щодо створення *ресурсоефективності Європи* [28]. Флагманська ініціатива щодо ресурсоефективності Європи є частиною стратегії «Європа-2020», стратегії зростання ЄС для інтелектуальної, інклюзивної та стійкої економіки. Вона підтримує перехід до стійкого зростання шляхом ресурсоефективності низьковуглецевої економіки;

– Тематична *стратегія сталого використання природних ресурсів* і Тематична *стратегія щодо запобігання та переробки відходів* [29; 30].

Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [31], спрямована на підтримання Сталого розвитку України. Угода про асоціацію передбачає необхідність імплементації стратегії сталого розвитку в національне законодавство, а саме: в преамбулі Угоди зазначається, що вона спрямована, у тому числі, на посилення співробітництва у сфері захисту навколишнього середовища та поширення принципів сталого розвитку і зеленої економіки

Висновки. Підсумовуючи проведене дослідження, можна зробити висновок, що сталий розвиток залишається одним з основних завдань Європейського Союзу в рамках Лісабонського договору. Стратегії сталого розвитку Союзу будуть і надалі забезпечувати довгострокове бачення та становити всеосяжну політичну основу для всіх політик і стратегій Союзу. Таким чином, у законодавстві ЄС у сфері охорони навколишнього середовища важливу роль відіграють нормативні акти та ініціативи щодо: енергоефективності; екологічних інновацій; екомаркування; екологічного менеджменту та аудиту; дотримання нормативних вимог малими та середніми підприємствами щодо охорони довкілля; екологічних технологій; сталого споживання та виробництва продуктів харчування; зелених державних закупівель; інтегрованої продуктової політики; форуму роздрібної торгівлі; ресурсоефективності; стратегії сталого використання природних ресурсів; стратегії щодо запобігання та переробки відходів, які постійно вдосконалюються з метою підвищення їх ефективності.

Література

1. Secretary-General's remarks at 2021 Petersberg Climate Dialogue [as delivered]. 06 May 2021. URL: https://www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2021-05-06/secretary-generals-remarks-2021-petersberg-climate-dialogue-delivered (last accessed: 06.05.2021).

2. Strategy on the sustainable use of natural resources. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3Al28167&qid=1613571400705 (last accessed: 21.04.2021).

3. Sustainable Development: EU sets out its priorities Press release 22 November 2016 Strasbourg An official website of the European Union. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_16_3883 (last accessed: 21.04.2021).

4. Directive 2008/56/EC of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 establishing a framework for community action in the field of marine environmental policy (Marine Strategy Framework Directive). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32008L0056 (last accessed: 21.04.2021).

5. The polluter-pays principle and environmental liability. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:l28120 (last accessed: 21.04.2021).

6. Directive 2004/35/CE of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage *Official Journal L 143, 30/04/2004 P. 0056 - 0075*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32004L0035 (last accessed: 21.04.2021).

7. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the Sustainable Consumption and Production and Sustainable Industrial Policy Action Plan {SEC (2008) 2110} {SEC (2008) 2111}. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52008DC0397 (last accessed: 21.04.2021).

8. Sustainable Consumption and Production and Sustainable Industrial Policy Action Plan. Brussels, 5 December 2008 THE COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. URL: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-16914-2008-INIT/en/pdf (last accessed: 21.04.2021).

9. Альтернативные стратегии и меры для ускорения хода выполнения решений: Десятилетние рамки программ по рациональным моделям потребления и производства : доклад Генерального секретаря ООН. Комиссия по устойчивому развитию. Девятнадцатая сессия, 2–13 мая 2011 года. URL: https://www.un.org/esa/dsd/csd/csd_pdfs/csd-19/sg-reports/ecn8_russian.pdf (дата обращения: 21.04.2021).

10. Directive 2012/27/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on energy efficiency, amending Directives 2009/125/EC and 2010/30/EU and repealing Directives 2004/8/EC and 2006/32/EC Text with EEA relevance *OJ L 315, 14.11.2012, p. 1-56*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1399375464230&uri=CELEX:32012L0027 (last accessed: 21.04.2021).

11. Eco-innovation Action Plan. An official website of the European Union. URL: https://ec.europa.eu/environment/ecoap/ (last accessed: 21.04.2021).

12. Regulation (EC) No 66/2010 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the EU Ecolabel (Text with EEA relevance) *OJ L 27, 30.1.2010, p. 1-1*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32010R0066 (last accessed: 21.04.2021).

13. Commission Regulation (EU) 2018/2026 of 19 December 2018 amending Annex IV to Regulation (EC) № 1221/2009 of the European Parliament and of the Council on the voluntary participation by organisations in a Community eco-management and audit scheme (EMAS) (Text with EEA relevance.) C/2018/4429 *OJ L 325, 20.12.2018, p. 18-24* ELI. URL: http://data.europa.eu/eli/reg/2018/2026/oj_(last accessed: 21.04.2021).

14. Національний стандарт України ДСТУ ISO 14001:2015 (ISO 14001:2015, IDT) Системи екологічного управління. Вимоги та настанови щодо застосовування. Київ : ДП «УкрНДНЦ», 2016. 30 с.

15. Energy efficient products. Information on energy savings, energy labelling and ecodesign requirements can be found on each product page. The products are grouped by categories. *Official website of the European Union*. URL: https://ec.europa.eu/info/energy-climate-change-environment/standards-tools-and-labels/products-labelling-rules-and-requirements/energy-label-and-ecodesign/energy-efficient-products_en (last accessed: 21.04.2021).

16. Commission Delegated Regulation (EU) 2019/2015 of 11 March 2019 supplementing Regulation (EU) 2017/1369 of the European Parliament and of the Council with regard to energy labelling of light sources and repealing Commission Delegated Regulation (EU) № 874/2012 (Text with EEA relevance.) C/2019/1805 *OJ L 315, 5.12.2019, p. 68-101*.

17. Commission Delegated Regulation (EU) 2015/1186 of 24 April 2015 supplementing Directive 2010/30/EU of the European Parliament and of the Council with regard to the energy labelling of local space heaters (Text with EEA relevance) *OJ L 193, 21.7.2015, p. 20-42*.

18. Commission Delegated Regulation (EU) № 1060/2010 of 28 September 2010 supplementing Directive 2010/30/EU of the European Parliament and of the Council with regard to energy labelling of household refrigerating appliances Text with EEA relevance *OJ L 314, 30.11.2010, p. 17-46*.

19. Small and medium-sized enterprises (SMEs) and the environment European Commission website. URL: https://ec.europa.eu/environment/sme/index_en.htm (last accessed: 21.04.2021).

20. EU environmental technology verification An official website of the European Union. URL: https://ec.europa.eu/environment/ecoap/etv/ (last accessed: 21.04.2021).

21. The Environmental Technology Verification (ETV) initiative Helping Eco-Innovations to reach the Market. Brussels, 15.12.2011. URL: https://ec.europa.eu/environment/ecoap/sites/default/files/etv-files/documents/sec_2011_1600_f1_other_staff_working_paper_en_v3_p1_674169.pdf (last accessed: 21.04.2021).

22. European Food Sustainable Consumption and Production Round Table (European Food SCP Roundtable). UIA UNION OF INTERNATIONAL ASSOCIATIONS. URL: https://uia.org/s/or/en/1122268872 (last accessed: 21.04.2021).

23. Green Public Procurement. European Commission website. URL: https://ec.europa.eu/environment/gpp/index_en.htm (last accessed: 21.04.2021).

24. Guidance on unfair commercial practices – extract on misleading green claims. European Commission website. URL: https://ec.europa.eu/environment/eussd/unfair_practices.htm (last accessed: 21.04.2021).

25. Integrated Product Policy (IPP). *European Commission website*. URL: https://ec.europa.eu/environment/ipp/ (last accessed: 21.04.2021).

26. Retail Forum. European Commission website. URL: https://ec.europa.eu/environment/industry/retail/index_en.htm (last accessed: 21.04.2021).

27. Database for Retailers' Commitments. *European Commission website*. URL: https://ec.europa.eu/environment/industry/retail/reap/index_en.html (last accessed: 21.04.2021).

28. Resource Efficiency. *European Commission website*. URL: https://ec.europa.eu/environment/resource_efficiency/index_en.htm (last accessed: 21.04.2021).

29. Review of the Thematic Strategy on the prevention and recycling of waste. European Commission website. URL: https://ec.europa.eu/environment/waste/strategy.htm (last accessed: 21.04.2021).

30. Report from the commission to the European parliament, the council, the European economic and social committee and the committee of the regions on the Thematic Strategy on the Prevention and Recycling of Waste SEC (2011) 70 final. Eur-lex website. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52011DC0013 (last accessed: 21.04.2021). H

31. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27.06.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 21.04.2021).

Шуміло О. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правового забезпечення
господарської діяльності
факультету № 6
Харківського національного університету
внутрішніх справ

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.25

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ОРГАНІЗАЦІЙ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ КОЛЕКТИВНЕ УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ПРАВОВЛАСНИКІВ У СФЕРІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І (АБО) СУМІЖНИХ ПРАВ

Кубаєнко А. В.

Наукову статтю присвячено досить важливій проблемі сьогодення – дослідженню особливостей адміністративно-правового статусу некомерційних організацій, що здійснюють колективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав. Проаналізовано нормативно-правову базу, яка регулює діяльність вищезазначених організацій.

У результаті проведеного дослідження автор доходить висновку, що акредитовані у сфері розширеного колективного управління організації, що здійснюють колективне управління майновими правами правовласників, за своїм адміністративно-правовим статусом є одним із суб'єктів адміністративно-правового захисту інтелектуальної власності. Констатовано, що незважаючи на свій «недержавний статус», зазначені організації внаслідок акредитації наділяються функціями, які за своєю суттю є державними публічно-правовими функціями із захисту інтелектуальної власності, оскільки повноваження акредитованих організацій розширеного колективного управління мають не договірну, а імперативну, державно-владну природу.

Автором приділено увагу розгляду позитивних та негативних факторів наділення вищевказаних акредитованих організацій більш широкими повноваженнями. Підкреслено, що роль акредитованих організацій як суб'єктів адміністративно-правового захисту досить вагома. Недержавний статус таких організацій у ряді випадків дозволяє ефективно реалізовувати функції з виявлення порушень авторських та суміжних прав. Проте наголошується на тому, що широке коло повноважень акредитованих організацій створює умови для можливих фінансових зловживань із боку менеджменту даних організацій. Зроблено висновок, що чинним законодавством створені можливості для довільного перерозподілу зібраної винагороди.

У підсумку дослідження формулюється ряд пропозицій, які, на думку автора, будуть сприяти підвищенню ефективності діяльності організацій, що здійснюють колективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав, а також дозволять знизити ступінь впливу корупційних ризиків у зазначеному виді діяльності.

Ключові слова: *адміністративно-правовий статус, адміністративно-правовий захист, колективне управління, акредитація, некомерційні організації, інтелектуальна власність, інтелектуальні права, авторські права, суміжні права.*

Kubaienko A. V. Administrative and legal status of organizations that collectively manage the property rights of copyright holders in the field of copyright and (or) related rights

The scientific article is devoted to a very important problem of today - the study of the administrative and legal status of non-profit organizations that collectively manage the property rights of copyright holders in the field of copyright and (or) related rights. The author analyzes the legal framework governing the activities of organizations that collectively manage the property rights of right holders in the field of copyright and (or) related rights.

As a result of the study, the author concludes that accredited in the field of extended collective management organizations that collectively manage the property rights of right holders, by its administrative and legal status is one of the subjects of administrative and legal protection of intellectual property. It is stated that despite their "non-state status", these organizations as a result of accreditation are endowed with functions that are essentially state public law functions for the protection of intellectual property, as the powers of accredited organizations of extended collective management are not contractual but imperative. nature.

The author pays attention to the consideration of positive and negative factors of endowment of the above-mentioned accredited organizations with broader powers. It is emphasized that the role of accredited organizations as subjects of administrative and legal protection is quite important. The non-state status of such organizations in some cases allows to effectively implement the functions

© Кубаєнко А. В., 2021

of detecting copyright and related rights. It is emphasized that a wide range of powers of accredited organizations creates conditions for possible financial abuse by the management of these organizations. It is concluded that the current legislation creates ideal opportunities for arbitrary redistribution of the collected remuneration.

As a result of the study, the article formulates a number of proposals that, in the author's opinion, will help increase the efficiency of organizations that collectively manage the property rights of copyright holders and (or) related rights, as well as reduce the impact of corruption risks type of activity.

Key words: *administrative-legal status, administrative-legal protection, collective management, accreditation, non-profit organizations, intellectual property, intellectual rights, copyrights, related rights.*

Постановка проблеми та її актуальність. Одним із механізмів захисту інтелектуальної власності є діяльність організацій, що здійснюють колективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав. У рамках даної статті пропонується провести порівняльний аналіз правового статусу даних організацій та суб'єктів адміністративно-правового захисту інтелектуальної власності. На нашу думку, з цією метою передусім необхідно визначити, що слід розуміти під адміністративно-правовим захистом права інтелектуальної власності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Провівши аналіз вітчизняної нормативно-правової бази, слід зробити висновок, що на законодавчому рівні поняття «адміністративно-правовий захист права інтелектуальної власності» відсутнє, проте науковцями дане питання досить ґрунтовно досліджено, зокрема, С. Ярошенко доходить висновку, що адміністративно-правовий захист права інтелектуальної власності – це система активних адміністративних заходів, які застосовують компетентні органи державної влади, та спрямована на поновлення порушеного права, усунення порушень права інтелектуальної власності, створення умов для покладання виконання обов'язку з відновлення порушеного права на порушника, також притягнення його до відповідальності [1].

Метою статті є визначення особливостей адміністративно-правового статусу некомерційних організацій, що здійснюють колективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав.

Виклад основного матеріалу. Правове становище організацій, що здійснюють колективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав, регламентовано низкою нормативно-правових актів, зокрема Законами України «Про авторське право і суміжні права» та «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав». Відповідно до даних нормативно-правових актів суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав можуть доручати управління своїми майновими правами організаціям колективного управління [2; 3].

На нашу думку, головними причинами створення таких організацій є:

– ускладнена в індивідуальному порядку реалізація прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав;

– у зв'язку з використанням об'єктів авторських і суміжних прав без згоди правовласників.

Здійснення суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав в індивідуальному порядку стає скрутним у всіх випадках, коли об'єкт авторського і суміжного права стає популярним для широкої аудиторії (або може стати таким у перспективі) або через значну кількість таких об'єктів у одного правовласника.

Що ж стосується другого з перерахованих випадків, то йдеться про те, що відповідно до частини 5 статті 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» автор (чи інша особа, яка має авторське право) має право вимагати виплати винагороди за будь-яке використання твору. Винагорода може здійснюватися у формі одноразового (паушального) платежу або відрахувань за кожний проданий примірник чи кожне використання твору (роялті), або комбінованих платежів. Розмір і порядок виплати авторської винагороди за створення і використання твору встановлюються в авторському договорі або в договорах, що укладаються за дорученням суб'єктів авторського права організаціями колективного управління з особами, які використовують твори [2].

Правовідносини між організаціями колективного управління та правовласниками виникають і здійснюються на підставі договору про управління майновими правами на колективній основі, що укладається в письмовій (електронній) формі із зазначенням конкретних об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, права на які передаються в управління, та конкретних способів використання таких об'єктів, або на підставі закону [3].

Організації колективного управління мають право від імені правовласників або від свого імені пред'являти вимоги в суді, а також здійснювати

інші юридичні дії. До останніх перш за все слід віднести збір і розподіл винагороди для правовласників. Таким чином, діяльність організацій колективного управління має договірну природу.

Разом із тим чинне законодавство передбачає в окремих випадках наділення вищевказаних організацій більш широкими повноваженнями. Відповідно до статті 12 Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» будь-яка з організацій, що здійснюють колективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав, може претендувати на отримання державної акредитації в одній зі сфер розширеного колективного управління. До їх числа відносяться:

– публічне виконання музичних недраматичних творів з текстом і без тексту, включно з тими творами, що включені до складу аудіовізуальних творів;

– публічне сповіщення музичних недраматичних творів з текстом і без тексту, включно з тими творами, що включені до складу аудіовізуальних творів, крім кабельної ретрансляції;

– право на справедливу винагороду, спільну для виконавців та виробників фонограм (відеограм), за публічне виконання фонограм і зафіксованих у них виконань чи публічну демонстрацію відеограм і зафіксованих у них виконань, опублікованих для використання з комерційною метою;

– право на справедливу винагороду, спільну для виконавців та виробників фонограм (відеограм), за публічне сповіщення фонограм і зафіксованих у них виконань, відеограм і зафіксованих у них виконань, опублікованих для використання з комерційною метою, крім кабельної ретрансляції.

У результаті відповідно до частини 5 вищезазначеної статті така організація отримує право розширеного колективного управління, яке поширюється на всю територію України та здійснюється щодо майнових прав усіх правовласників за відповідною категорією у сферах, щодо яких акредитовано організацію, в тому числі тих, що не укладали договір про управління об'єктами авторського права і (або) суміжних прав з акредитованою організацією, незалежно від вибраного такими правовласниками способу управління належними їм правами [3].

Як наслідок, така організація наділяється широким колом повноважень, які, на наш погляд, за своєю юридичною сутністю є публічно-правовими. На відміну від інших організацій, що здійснюють колективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав, повноваження акредитованих організацій розширеного колективного управління мають не договірну, а імперативну, державно-владну природу. Така організація має право вимагати від користувачів укладення ліцензійного договору, виплати винагороди та надання звітів про використання об'єктів авторських і суміжних прав, розподіляти зібрані кошти між правовласниками.

У зв'язку з цим, на нашу думку, правові відносини між акредитованими організаціями розширеного колективного управління та користувачами близькі за своєю природою до адміністративно-правових відносин. По-перше, у відносинах між такою організацією та користувачами відсутня юридична рівність сторін. По-друге, природа державно-управлінської діяльності, як і будь-якого іншого виду соціального управління, диктує необхідність виділення суб'єкта управління, тобто тієї сторони регульованих адміністративним правом управлінських відносин, у руках якої концентрується влада. Суб'єктом управління в структурі адміністративно-правових відносин виступає, як правило, орган державної влади. Однак трапляються й винятки, пов'язані з делегуванням громадським організаціям окремих владних функцій державних органів, у силу чого вони фактично починають діяти від імені держави.

Саме таким чином, на нашу думку, можна охарактеризувати відносини, що виникають між акредитованими організаціями розширеного колективного управління та користувачами. Фактично йдеться про передачу частини державних повноважень щодо нагляду за дотриманням законодавства про авторські та суміжні права від Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України (далі – Мінекономіки України) акредитованим організаціям. Невипадково саме Мінекономіки України сьогодні акредитує організації, що здійснюють колективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав. Акредитація здійснюється в порядку, передбаченому Законом України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав», Наказом Мінекономіки України від 20.11.2018 р. № 1707 «Про затвердження форм заяви та звіту організацій колективного управління» та Положенням про комісію з акредитації організацій колективного управління, яке затверджене наказом Мінекономіки № 1827 від 18.09.2020 р. [3; 4; 5]. Така регламентація підтверджує думку про те,

що повноваження таких організацій мають державно-владну природу.

У теорії адміністративного права виділяються й інші ознаки адміністративно-правових відносин, якими в значній мірі характеризують відносини між акредитованими організаціями та користувачами. Зокрема, такі відносини:

– є публічно-правовими відносинами, тобто завжди присутній державний інтерес. В адміністративно-правових відносинах опосередковується саме державне управління [6]. Наявність цієї ознаки сумнівів не викликає, тому що захист інтелектуальної власності здійснюється не тільки приватним, а й не меншою мірою публічним правом;

– адміністративно-правові відносини за своєю суттю є організаційними [6]. Мається на увазі їх прямий зв'язок з реалізацією функцій виконавчої влади, які за своїм змістом спрямовані передусім на організацію процесу обов'язковості виконання норм права. Наявність зазначеної ознаки у відносинах між акредитованими організаціями та користувачами також є беззаперечним. Для того щоб пройти процедуру акредитації, організація повинна відповідати вимогам і критеріям, установленим законодавством. Зазначені вимоги та критерії означають, що організація повинна володіти необхідними кадровими та організаційними ресурсами для можливості організувати збір, розподіл та виплату винагороди на всій або більшій частині території України та ін.

На підставі вищесказаного можна зробити такі висновки:

– суспільні відносини між акредитованими організаціями та невизначеним колом користувачів є за своєю суттю адміністративно-правовими;

– акредитованим організаціям за допомогою процедури державної акредитації делегуються державно-владні повноваження, та у зв'язку з цим такі організації можна віднести до числа суб'єктів адміністративно-правового захисту інтелектуальної власності.

Роль акредитованих організацій як суб'єктів адміністративно-правового захисту досить вагома. Недержавний статус таких організацій в ряді випадків дозволяє ефективно реалізовувати функції з виявлення порушень авторських та суміжних прав, оскільки на такі організації не поширюється дія законодавства про захист прав юридичних осіб. Як наслідок, посадові особи акредитованої організації не обмежені рамками з проведення перевірок щодо суб'єктів підприємницької діяльності, якими скуті контролюючі державні органи. Дана перевага особлива актуальна на стадії виявлення ознак адміністративних правопорушень, що посягають на авторські та суміжні права.

Іншим позитивним моментом статусу акредитованої організації, що здійснює колективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав в розрізі реалізації поставлених перед нею завдань, є специфіка їхньої діяльності. Такі організації зосереджені на реалізації авторських і суміжних прав й на те, щоб виявляти та припиняти їх порушення.

Ще одним позитивним для держави ефектом є те, що такі організації є неприбутковими та в організаційно-правовій формі є громадськими об'єднаннями (громадськими організаціями або громадськими спілками), що фактично означає їх самофінансування, оскільки засновниками можуть бути лише правовласники (стаття 5 Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав») [3].

Разом із тим, незважаючи на очевидні переваги передачі частини державних функцій із захисту інтелектуальної власності акредитованим організаціям, існує й зворотна сторона медалі. Акредитовані організації отримують законну монополію на здійснення своєї діяльності. У зв'язку з цим інші організації, що здійснюють колективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав, опиняються в явно невигідному становищі.

Попит на послуги організацій, що не мають акредитації, знижується. У результаті акредитовані організації в міру здійснення своєї діяльності фінансово й організаційно зміцнюються, а їхні можливості розширюються. Як наслідок, за наступної акредитації конкурентоспроможність таких організацій значно вище в порівнянні з іншими організаціями. У таких умовах змагальність процедури акредитації перетворюється на формальність.

На підтвердження сказаного необхідно зазначити, що натепер на підставі аналізу чинного реєстру організацій колективного управління, який регламентований Порядком ведення Реєстру організацій колективного управління, що затверджений Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 21.11.2018 р. № 1741, на території України функціонують дві акредитовані організації з управління авторськими і суміжними правами у сфері розширеного колективного управління:

– Громадська спілка «Українська ліга авторських та суміжних прав» (далі – УЛАтСП); має

акредитацію у сфері розширеного колективного управління «правом на справедливу винагороду, спільну для виконавців та виробників фонограм (відеограм), за публічне виконання фонограм і зафіксованих у них виконань чи публічну демонстрацію відеограм і зафіксованих у них виконань, опублікованих для використання з комерційною метою» (наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 29.05.2019 р. № 912);

– Громадська спілка «Український музичний альянс» (далі – УМА); має акредитацію у сфері розширеного колективного управління «право на справедливу винагороду, спільну для виконавців та виробників фонограм (відеограм), за публічне сповіщення фонограм і зафіксованих у них виконань, відеограм і зафіксованих у них виконань, опублікованих для використання з комерційною метою, крім кабельної ретрансляції» (наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 29.05.2019 р. № 913) [7].

У 2019 році кожна із зазначених організацій пройшла процедуру акредитації у відповідній сфері розширеного колективного управління інтелектуальними правами. Слід звернути увагу на те, що ці ж організації в межах процедури акредитації взагалі ні з ким не конкурували.

Широке коло повноважень акредитованих організацій створює умови для можливих фінансових зловживань із боку менеджменту даних організацій. Тому можна зробити висновок, що чинним законодавством створені ідеальні можливості для довільного перерозподілу зібраної винагороди.

На наш погляд, особливості адміністративно-правового статусу акредитованих у сфері розширеного колективного управління організацій, що здійснюють колективне управління майновими правами правовласників, повинні встановлюватися з урахуванням певних пропозицій, а саме:

– з метою підвищення конкурентоспроможності доцільно законодавчо заборонити проходження даної процедури однією організацією кілька разів поспіль;

– необхідно встановити заборону на використання доходів у власних цілях, за винятком утримання з винагороди коштів, необхідних для функціонування організації. Така заборона, на нашу думку, повинна поширюватися на весь період діяльності організацій незалежно від наявності чи відсутності акредитації та може сприяти досягненню двох цілей – концентрації співробітників організації на вирішенні основних статутних завдань, безпосередньо пов'язаних з діяльністю організацій, що здійснюють колективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав, та зниженню корупційних ризиків, пов'язаних з можливістю маніпулювання з дивідендами, які були зібрані для правовласників;

– важливо на державному рівні посилити контроль щодо реалізації відкритості діяльності організацій з колективного управління інтелектуальними правами. Такий контроль може бути здійснений шляхом перевірки публікацій звітів про результати діяльності акредитованих організацій у відкритому доступі в мережі Інтернет. Згідно зі ст. 11 Закону «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» організації, що здійснюють колективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав, до 1 квітня кожного року, що настає за звітним, оприлюднює на своєму веб-сайті щорічний звіт про свою діяльність та забезпечує вільний доступ до нього протягом п'яти років із дня розміщення [3].

Висновки. Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, можна констатувати, що прийняття Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» є позитивним зрушенням у регулюванні діяльності організацій колективного управління в Україні, проте значна кількість питань буде залежати від належної правозастосовної практики, зокрема конкретних заходів, що вчиняються органами державної влади. Україна має рухатися в напрямі посилення прозорості діяльності організацій колективного управління, в тому числі у сфері суміжних прав, та забезпечення функціонування електронної системи реєстрації й обліку, що відповідатиме європейським тенденціям правового регулювання.

Література

1. Ярошенко С. Адміністративно-правовий захист прав інтелектуальної власності. *Адвокат*. 2009. № 6 (105). С 36–38.

2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-XII / ВР України. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12 (дата звернення: 27.11.2020).

3. Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» від 15.05.2018 № 2415-VIII / ВР України. *База даних*

«Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19 (дата звернення: 14.11.2020).

4. Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 20.11.2018 р. № 1707 «Про затвердження форм заяви та звіту організацій колективного управління» / ВР України. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1432-18#Text (дата звернення: 15.11.2020).

5. Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 18.09.2020 р. № 1827 «Про затвердження Положення про комісію з акредитації організацій колективного управління» / ВР України. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0972-20#Text (дата звернення: 21.11.2020).

6. Битяк Ю. Адміністративне право України. 2007. Київ : Юрінком Інтер. 544 с.

7. Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 21.11.2018 р. № 1741 «Про затвердження Порядку ведення Реєстру організацій колективного управління» ВР України. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1433-18#Text (дата звернення: 28.11.2020).

Кубаєнко А. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури
Національного університету
«Одеська юридична академія»

УДК 342.9:343.1
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.26

ІНСТИТУТ ПОНЯТИХ В АДМІНІСТРАТИВНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ: ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ

Любчик В. Б., Забуранний М. В.

У статті переосмислюються звичні явища на предмет їх доцільності та відповідності суспільному запиту. Зокрема, поставлено під сумнів доцільність участі понятих у процесуальних діях при адміністративній діяльності органів поліції та відповідність інституту понятих меті його запровадження в сучасних умовах. Ставиться під сумнів ефективність забезпечення принципу достовірності доказів саме шляхом залучення понятих. Наведено практичні негативні процесуальні аспекти залучення понятого. Запропоновано розглянути можливість законодавчої заміни фіксації доказів шляхом залучення понятого більш дієвим механізмом – фіксацією технічними засобами. Наведена думка, що заміна інституту понятих фіксацією доказів технічними засобами не лише дасть змогу уникнути колізій, але й буде підґрунтям підвищення довіри до поліції. Зауважено, що дії вповноваженої особи органів внутрішніх справ за таких законодавчих підходів набудуть процесуальної поваги та підвищать рівень персональної відповідальності. Натомість у разі застосування фіксації технічними засобами механізми контролю за збереженням законності та їх ефективність суттєво збільшаться. Наголошено, що саме довіра населення до поліції є основним критерієм оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів поліції, тому більш активне застосування фіксації процесуальних дій технічними засобами сприятиме підвищенню рівня довіри до населення. Запропоновано законодавчо презюмувати законність дій працівника поліції, що передбачає явище, коли офіційне слово, рішення та свідчення вповноваженої особи органів внутрішніх справ набувають процесуальної поваги. Саме таке ставлення суспільства до працівника поліції своєю чергою зобов'яже останнього діяти законно та вчиняти гідно.

Ключові слова: *адміністративні правопорушення, адміністративна юрисдикція, інститут понятих, правовий інститут, понятий, провадження у справі, процесуальний статус, понятий.*

Liubchyk V. B., Zaburannyi M. V. Institute of experts in administrative activity of law-enforcement bodies: application practice

The article rethinks the usual phenomena in terms of their feasibility and relevance to public demand. In particular, created under the sum of expediency of participation of participants of concepts in the process of activity at administrative activity of police bodies and answers of institute of the understood methods of its introduction in modern conditions. Become under the sum of efficiency of maintenance of principles of reliability of indicators, thanks to the decision of concepts. Practical negative procedural aspects in involving the concept are given. It is proposed to reconsider access to the legislative replacement of the replacement of the fixation of indicators by solving the concept of a more effective mechanism – fixation by technical means. The above opinion, which indicates the institute of experts on the fixation of indicators by technical means, does not allow to avoid the wheels, but while increasing confidence in the police. It is noted that the action of an influential person of the internal affairs bodies, according to such legislative approaches, will acquire a procedural increase and increase the level of personal responsibility. Finding, when using fixations by technical means, mechanisms to control the preservation of legality and their effectiveness to increase significantly. It is emphasized that the population's trust in the police is the main arterial assessment of the effectiveness of police bodies and units, especially the active use of fixations of procedural actions by technical means to increase confidence in the population. Proposed by the legislation, the legality of the actions of a police officer is presented, which provides for the appearance when the official word, decision and notification of the influential person of the internal affairs bodies provide for a procedural check. Similarly, the restoration of society to the police officer, in turn, is linked to other actions of the law and teachers with dignity.

Key words: *administrative offenses, administrative jurisdiction, institute of witnesses, legal institute, concepts, proceedings, procedural status, concepts.*

Постановка проблеми та її актуальність. Доцільність участі понятих у процесуальних діях при адміністративній діяльності органів поліції та відповідність інституту понятих меті його запровадження досить жваво обговорюється майже в усіх посадових кабінетах юристів-прак-

© Любчик В. Б., Забуранний М. В., 2021

тиків країни і, як наслідок, є предметом уваги не тільки науковців-мислителів.

Поширеною є думка, що інститут понятих склався, коли не було інших способів фіксації доказів, а також думка, що інститут понятих, особливо в адміністративному провадженні, є застарілим та абсолютно не відповідає переслідуваній меті існування цього інституту.

Очевидним є той факт, що протягом останніх років розвиток інформаційних технологій змінив світ. Такі зміни лише пришвидшують свою динаміку та є тотальними. Ігнорувати факт динамічного змінювання суспільства – недалекоглядний підхід. Правова спільнота також вимушена приймати виклики сучасного світу, що постають у нових умовах, переосмислюючи звичні явища на предмет їх доцільності та відповідності суспільному запиту. Пандемія, спричинена Covid-19, додала гостроти проблемам в суспільстві, які оголила. Відбулись тектонічні зрушення в усіх життєвих сферах. За умови необхідності збереження соціальної дистанції та пришвидшення життя шляхом інформаційних технологій треба переглянути правові норми та правову філософію щодо інституту понятих при реалізації адміністративної діяльності органами поліції, відкинувши звичку мислити та діяти «за інерцією».

Хто такий понятий при здійсненні адміністративної діяльності органів внутрішніх справ та реалізації процесуальних повноважень? Які його роль і місце в загальній системі суб'єктів (учасників) адміністративних проваджень? Чи не є він тут свого роду архаїзмом? Чи можна його взагалі скасувати та які прогнозовані наслідки таких рішень? Чи доречно, як і раніше, йти за принципом юридичної аналогії з процесом кримінальним? І чи не є забезпечення принципу достовірності доказів, саме шляхом залучення понятих, свого роду міфом, ніж об'єктивною реальністю, тобто удаваністю забезпечення цього принципу таким шляхом? Чи наявні сьогодні сформовані механізми досягнення переслідуваної мети іншими процесуальними засобами, без залучення понятих, та яка імовірна дієвість таких альтернативних засобів?

Відповісти на ці питання навряд чи взагалі можна односкладно (порушені питання, безумовно, дискусійні), але потреба в додатковому осмисленні процесуальної мети участі понятих у сучасному адміністративному провадженні, вочевидь, назріла. Спробуємо розібратися в усіх цих (або хоча би в деяких) питаннях, аналізуючи законодавчі норми через практику їх застосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемами адміністративної діяльності органів внутрішніх справ та адміністративного процесу займалися В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, Є.В. Додін, О.В. Ковальова, Р.В. Мукоіда, М.М. Тищенко, Х.П. Ярмакі та ін. Проте до цього часу вчені не приділяли гідної уваги дослідженню питання правового становища понятого саме як учасника адміністративного провадження. Цікавою та змістовною є праця В.А. Гуменюка під назвою «Питання визначення правового становища понятого як учасника адміністративно-процесуальних дій», якою висвітлено низку проблемних аспектів досліджуваного питання.

Метою статті є вивчення інституту понятих при залученні їх до участі в адміністративному провадженні на предмет відповідності меті існування цього інституту – забезпечення достовірності доказів, аналіз відповідності саме такого способу фіксації доказів у сучасних умовах та сучасних суспільних запитів.

Виклад основного матеріалу. Автор вважає за необхідне винести за межі цієї статті та досліджуваного питання проблематику участі понятих у проведенні обшуку, виїмці інформації на електронних носіях, особистому обшуці і впізнанні та іншого різновиду участі понятих у процесі здійснення кримінального провадження та не застосовувати ототожнювання інституту понятих під час реалізації адміністративної діяльності органами поліції, оскільки інститут понятих у кримінальному провадженні потребує не меншого вивчення, має дещо відмінну специфіку та власну проблематику, аніж інститут понятих в адміністративному провадженні, тому змішування цих аспектів не призведе до кращого та поглибленого розуміння обговорюваної теми.

У главі 21 КУпАП встановлений перелік осіб, що беруть участь у провадженні у справах про адміністративні правопорушення. До нього не включено понятих, хоча вони, як і інші особи, що беруть участь у провадженні у справах про адміністративні правопорушення, належать загалом до осіб, котрі сприяють здійсненню провадження. Одні з них (свідки та експерти) є джерелами отримання доказів, причому об'єкт дослідження становлять не самі свідки та експерти, а лише ті дані, котрі вони повідомляють уповноваженому органу або посадовій особі. Інші, серед яких перекладачі та поняті, потрібні для закріплення доказів або забезпечення необхідних умов адміністративного провадження. Усі ці особи в межах свого спеціального призначення в провадженні у справах про

адміністративні правопорушення користуються визначеними повноваженнями. Проте, якщо правове положення свідків, експертів та перекладачів регламентовано досить детально, то права і обов'язки понятих врегульовано (м'яко кажучи) вкрай недостатньо [1].

Збереження процесуальної фігури понятого викликає заперечення насамперед тому, що це суперечить панівній у вітчизняному й закордонному судочинстві з кінця XIX століття теорії вільної оцінки доказів. За царських часів, у радянський і сучасний періоди в Україні поняті були й залишаються *інститутом недовіри*, в першу чергу, як до уповноважених осіб правоохоронних органів, так і до уповноважених представників інших органів виконавчої влади. Не буде перебільшенням твердження, що на практиці діє неписане правило презумпції «винності уповноважених (державою) посадових осіб» (зрозуміло, що в контексті використаного словосполучення маються на увазі посадові особи, які уповноважені державою здійснювати заходи примусового характеру).

З метою збереження об'єктивності погляду на проблематику варто враховувати позитивні та негативні аспекти питання.

Так, на користь збереження інституту понятих наводяться такі аргументи: поняті забезпечують процесуальні гарантії прав особистості й інтересів законності та правосуддя; устояна модель залучення понятих витримала перевірку часом; залучення понятих підсилює надійність одержання доказів із позиції їх вірогідності й допустимості; виключаються умови для можливої фальсифікації доказів із боку уповноважених осіб органів виконавчої влади; у процесі дослідження отриманих за участю понятих доказів останні можуть перейти в положення свідків.

Супротивники інституту понятих, як правило, практичні працівники, апелюють до складності процедури залучення та участі понятих у доведенні. Як основні доводи ними наводяться такі судження: теза про недовіру держави, суспільства, суду до посадових осіб державних органів; протиставлення думки громадян, що мають сумнівну репутацію, які залучалися як поняті, думці спеціально вповноважених державних органів та їхніх посадових осіб; стрімкий розвиток науково-технічного прогресу, що дозволяє з достатньою вірогідністю фіксувати будь-які дії уповноважених осіб органів виконавчої влади; неможливість забезпечення участі понятих у виняткових ситуаціях; незацікавленість громадян у наданні сприяння правосуддю; апелювання до законодавства інших держав, переважно з англосаксонською доктриною процесу, в яких подібний інститут відсутній [2].

Наведені вище підстави, дійсно, є резюмованою суттю. Однак питання потребує поглибленого вивчення. Окрім того, варто зафіксувати, що будь-яка теорія завжди підтверджується або спростовується, все ж таки, практикою. На додаток те, що існує лише в теорії та неспроможне до застосування, є штучним та нежиттєздатним.

Так, у вітчизняному законодавстві не передбачений обов'язок громадян (фізичних осіб) брати участь у процесуальних діях як понятих. У зв'язку з цим в юридичній літературі протягом кількох десятиліть періодично висловлюються пропозиції прописати в законі норму про те, що громадяни не мають права відмовитися від виконання обов'язків понятого. Однак у такому разі має наставати відповідальність громадянина за відмову від виконання обов'язків понятого, що, очевидно, є неконституційним за своєю суттю.

Поняті за своєю правовою природою апріорі мають бути випадковими особами. Саме в цьому факторі й закладений потенціал їх незацікавленості в результаті справи, в тому числі (і перш за все), в результаті тієї процесуальної дії, в якій вони беруть участь. Знайти осіб, які бажають виконати функції понятих, дійсно складно. На їх пошук йде час, що істотно затягує проведення процесуальної дії, іноді перетворюючи на неможливість її вчинення. Більшість процесуальних дій (заходів забезпечення провадження) за участю понятих заздалегідь не заплановані та часто проводяться після безпосереднього виявлення ознак адміністративного правопорушення. Мотив фізичної особи набути статусу понятого та приймати імовірний обов'язок надалі відвідувати суди з метою підтвердження чи спростування доказів не є бажаним з огляду на проблеми з дотриманням строків розгляду справ у судах та інших супутніх проблем вітчизняного судочинства. Непоодинокі випадки вимоги до співробітників поліції «гарантій» невиклику «майбутнього понятого» до суду. Така вимога, звісно, не є виконуваною, що також ускладнює пошук і залучення осіб, готових виступити понятими. Випадки відмови громадян від виконання функцій понятих мають масовий характер, і це стає «особистою проблемою» пошуку понятих, яка виникає в посадової особи поліції. Натомість процесуальний обов'язок залучити понятих все ж таки присутній. Тобто фактично буденне питання працівника поліції стає гострим для законодавця через те, що виникають ризики такого негативного явища, як «штатні» (їх

ще іронічно називають «постійні» або «професійні») поняті. Такими іменуються одні й ті ж особи, які регулярно виступають понятими в одних і тих же посадових осіб у процесі адміністративної діяльності поліції. Ними можуть виступати близькі знайомі та інші, як потім з'ясовується, «позаштатні співробітники» правоохоронних органів. Причому слід зазначити, що законодавець такого явища прямо не забороняє, оскільки об'єктивність та незацікавленість понятих у результатах справи є категорію суто оцінювальною. Однак такий стан речей не додає авторитету поліції і не покращує довіру суспільства та, безумовно, потребує викорінення.

Х.П. Ярмакі, досліджуючи питання доказів у справах про адміністративні правопорушення та їх оцінку, зазначив, що оцінка доказів є логічним процесом установлення відносності і допустимості доказів, наявності та характеру зв'язків між ними, визначення значення та шляхів використання доказів для встановлення істини у справі. Оцінити докази означає дійти обґрунтованого висновку про їх належність і допустимість та на цій основі зробити висновок про достовірність/недостовірність фактичних даних, які мають значення для справи. Оцінці підлягає як кожен окремий доказ, так і всі зібрані докази загалом. Оцінка доказів здійснюється протягом провадження в справі про адміністративне правопорушення [3].

Таким чином, важливим елементом оцінки доказів у випадках залучення понятого є гарантії подальшого виконання понятим своїх функцій – підтвердження у разі потреби засвідчених ним фактів.

Варто звернути увагу і на те, що відсутність потенційного інтересу у фізичних осіб набувати статусу понятого та наявність обов'язку у посадових осіб їх залучити, як зазначалось вище, призводить також до того, що працівники поліції як понятих залучають осіб, що підписують будь-які протоколи, навіть не читаючи їх і абсолютно не розуміючи суть того, що відбувається. Спонукальним мотивом у таких осіб, що залучені понятими, може виступати уявна (а іноді й реальна) можливість або бажання догодити правоохоронцям і тим самим мінімізувати власні «негаразди з законом».

Слабким місцем практичного застосування інституту понятих є і такі випадки, коли процесуальні дії «де-факто» проводяться взагалі без понятих, тоді як «де-юре» відомості про них у процесуальних документах присутні, а підписи вказаних понятих наявні.

За таких підстав виглядало б доцільним іншим учасникам правовідносин порушити вказану проблему та заявити вимогу щодо «юридичної чистоти» доказів на стадії розгляду справи в суді або в органі, що розглядає справу та приймає кінцеве рішення. Доцільно навіть заявити клопотання про виклик і допит таких понятих як свідків. Тобто теоретично механізми захисту законності наявні, однак всі ці дії можуть бути безрезультатними та унеможливиться встановлення об'єктивних обставин справи через те, що явка «фантомних» понятих не відбудеться. Часто засоби примусової доставлення є недієвими. Варто відверто зазначити, що привід можливий тільки в ситуації, коли понятий проживає або працює в тому ж населеному пункті (або поблизу нього), де відбувається розгляд справи. Інакше реалізація примусового приводу малоймовірна або, за кращих обставин, надскладна.

Вказані труднощі збільшуються за умови, якщо як понятий був притягнутий громадянин іноземної держави. Зауважу, що прямої заборони з цього приводу в законі немає, так само як і немає вказівки на те, що понятими можуть бути лише громадяни України. То як і де шукати потім такого понятого в спірних ситуаціях правозастосування? Тобто обов'язок виклику такого понятого та забезпечення його явки виглядає неначе покарання відповідальних за це посадових осіб. Отже, викликати понятого і допитати як свідка на практиці є процесуально складною процедурою, яка потребує значних зусиль та бюджетних витрат, а іноді витрат особистих коштів працівників поліції.

Є й зворотна ситуація, коли сумніви в залученні понятих зазначаються винною особою як спосіб захисту перед судом, з метою уникнення відповідальності, хоча працівники вчинили процесуальні дії у повній відповідності до закону. Неявка понятих для засвідчення обставин та фактів призводить до нівелювання мети залучення понятого та спричиняє тупикову правову ситуацію. Негідним є також факт, що за таких обставин та в таких ситуаціях особливо підривається авторитет органів внутрішніх справ та створюється враження безкарності у порушника та приниження працівника поліції, який виконав чітко свій обов'язок, що є недопустимим.

Висновки. Відповідь на головне питання, чи є дієвим такий спосіб фіксації доказів як інститут понятих та чи не виглядає ефективність інституту понятих уявною, не варто приховувати за складними реченнями та висловлюваннями.

У сучасному світі та за умови сучасних технологічних можливостей інститут понятих у здійсненні адміністративного провадження

органами внутрішніх справ не відповідає заявленій меті, є складним у застосуванні та не дієвим, дискредитує і ставить під сумнів чесність та порядність посадових осіб цих органів на законодавчому рівні.

Не варто ігнорувати те, що засобом додання переконливості відомостям, фактам та доказам, отриманим під час здійснення тих чи інших процесуальних дій, вже давно є об'єктивно виражені дані технічних засобів фіксації таких відповідних відомостей.

Окремо варто зауважити, що рівень професійної підготовки співробітників правоохоронних органів та їхні морально-етичні якості, безумовно, потребують постійного підвищення та суворого контролю з боку громадськості, однак за допомогою інституту понятих цю проблему, на жаль, не вирішити, оскільки, як свідчить практика, поняті ніколи не слугували хоч якоюсь істотною перешкодою для фальсифікації процесуальної інформації й ніколи не були гарантією законності під час проведення процесуальних дій, з огляду на правовий менталітет, інертність і правовий нігілізм населення.

Працівники органів внутрішніх справ є «плоть від плоті» народу України, не є чимось відокремленим, що має бути, врешті-решт, усвідомлено як самим народом, так і представникам поліції. Омріяна довіра населення до органів внутрішніх справ «працює» на користь народу України, тому всі сили мають бути спрямовані на досягнення цієї довіри.

У зв'язку з цим видається, що фіксація доказів шляхом залучення понятого в адміністративному провадженні – це законодавча вимога, яка існує «за звичкою», «тому, що так завжди було...». Очевидно, назріла необхідність переглянути і скасувати цей «рудимент» вітчизняного процесуального права. І далеко не тільки через те, що в США, у Франції, в Німеччині та інших країнах інституту понятих немає, а на місце події й на місце вчинення процесуальної дії й фіксації його результатів там допускаються тільки уповноважені посадові особи, а також через те, що посадові особи мають та зобов'язані розуміти всю відповідальність щодо збереження законності у своїх діях та помислах, однак з неодмінним обов'язком фіксувати свої дії за допомогою технічних засобів із метою тотальної підзвітності та прозорості перед суспільством.

Законодавчо має презюмуватись саме законність дій працівника поліції. Офіційне слово, рішення та свідчення вповноваженої особи органів внутрішніх справ мають набути процесуальної поваги. Саме таке ставлення суспільства до працівника поліції зобов'яже останнього діяти законно та вчиняти гідно.

Ст. 11 Закону України «Про національну поліцію» чітко визначено, що рівень довіри населення до поліції є основним критерієм оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів поліції, тому саме на підвищення рівня довіри до населення має бути спрямовані зусилля [4].

Хоча також варто додати, що заміна інституту понятих в адміністративному провадженні фіксацією доказів за допомогою технічних засобів має дещо буденні причини – просто дасть змогу уникнути всіх тих вищевикладених процесуальних ризиків та складних, не вирішуваних процесуальних ситуацій, які породжує застосування інституту понятих в адміністративному провадженні.

Література

1. Миколенко А.И. Административный процесс и административная ответственность в Украине : учебное пособие. Харків : «Одиссей», 2004. 272 с.

2. Гуменюк В.А. Питання визначення правового становища понятого, як учасника адміністративно-процесуальних дій. *Форум права*. 2007. № 2. С. 35–39. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-2/07gvaapd.pdf

3. Ярмакі Х.П. Докази в справах про адміністративні правопорушення та їх оцінка. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 4. С. 119. URL: http://dspace.oduvs.edu.ua/handle/123456789/1009

4. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text

Любчик В. Б.,
ORCID ID: 0000-0001-7065-6951
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративної діяльності поліції
Одеського державного університету внутрішніх справ

Забуранний М. В.,
викладач кафедри адміністративної діяльності поліції
Одеського державного університету внутрішніх справ

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.27

СПЕЦИФІКА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ НА ОБ'ЄКТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Миколенко О. М.

Стаття присвячена дослідженню поняття та ознак адміністративної відповідальності за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності.

У результаті проведеного дослідження автором встановлено, що в сучасному світі інформаційних технологій захист інтелектуальних прав є одним із пріоритетних напрямів розвитку в багатьох країнах, у тому числі в Україні. Констатується, що формування сучасного цивілізованого ринку інтелектуальної власності, забезпечення ефективного та надійного захисту прав і законних інтересів усіх його учасників – одна з ключових умов інноваційного розвитку та комплексної модернізації економічної, соціально-культурної та правової сфер життєдіяльності суспільства.

Підкреслено, що чинне вітчизняне законодавство поряд із цивільно-правовим та кримінально-правовим захистом прав на результати інтелектуальної діяльності передбачає адміністративний механізм їх захисту, частиною якого є адміністративна відповідальність. Робиться висновок, що зовнішній прояв адміністративної відповідальності за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності висвітлюється в адміністративних правовідносинах, що виникають між органом (посадовою особою), що уповноважений притягувати до адміністративної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності, та особою, на яку покладається обов'язок зазнати ті чи інші стягнення чи обмеження, визначені нормами адміністративного права за порушення правил, що захищаються цими нормами.

У статті досліджено адміністративну відповідальність як спосіб захисту прав на об'єкт права інтелектуальної власності; проведено аналіз понять «адміністративна відповідальність» та «захист прав»; виділені специфічні риси адміністративної відповідальності за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності; висвітлена також низка проблемних питань адміністративно-правового захисту прав на об'єкт права інтелектуальної власності. У підсумку дослідження в статті формулюється авторське визначення поняття адміністративної відповідальності за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності.

Ключові слова: *адміністративна відповідальність, адміністративні правопорушення, захист прав, інтелектуальна власність, право інтелектуальної власності, авторське право і суміжні права, контрафактна продукція.*

Mikolenko A. M. Specificity of administrative responsibility for violation of the rights to the object of intellectual property rights

The article is devoted to the study of the concept and features of administrative liability for infringement of intellectual property rights.

As a result of the study, the author concludes that in the modern world of information technology, the protection of intellectual property rights is one of the priority areas of development in many countries, including Ukraine. It is stated that the formation of a modern, civilized intellectual property market, ensuring effective and reliable protection of the rights and legitimate interests of all its participants is one of the key conditions for innovative development and comprehensive modernization of economic, socio-cultural and legal spheres of society.

It is emphasized that the current domestic legislation, along with civil and criminal law protection of intellectual property rights, provides an administrative mechanism to ensure the protection of intellectual property rights, part of which is administrative liability. It is concluded that the external manifestation of administrative liability for infringement of intellectual property rights is reflected in the administrative legal relations arising between the body (official) authorized to prosecute for infringement of intellectual property rights, and the person on whom it is entrusted. the obligation to suffer certain penalties or restrictions determined by the norms of administrative law for violation of the rules protected by these norms.

The article examines the administrative liability for infringement of the rights to the object of intellectual property rights, as a way to protect the rights to the object of intellectual property rights; the analysis of the concepts "administrative responsibility" and "protection of rights" was carried out; specific features of administrative liability for infringement of rights to the object

© Миколенко О. М., 2021

of intellectual property rights; a number of problematic issues of administrative and legal protection of intellectual property rights are also covered. As a result of the research, the article formulates the author's definition of the concept of administrative liability for infringement of intellectual property rights.

Key words: *administrative responsibility, administrative offenses, protection of rights, intellectual property, intellectual property law, copyright and related rights, counterfeit products.*

Постановка проблеми та її актуальність. У сучасному світі інформаційних технологій захист прав на об'єкти інтелектуальної власності стає дедалі більш актуальною проблемою. Правопорушення в цій сфері суспільних відносин не тільки порушують права та законні інтереси авторів творів науки, культури, мистецтва та інших правовласників, а й негативно позначаються на загальному рівні моральної культури та правосвідомості громадян, виступають одним із дестабілізуючих факторів, що впливають на зниження економічної безпеки держави.

Останнє проявляється в інвестиційній непривабливості ринків, переповнених товарами, введення яких в обіг супроводжується незаконним використанням результатів інтелектуальної діяльності та прирівняних до них об'єктів (далі – контрафактна продукція). Крім того, до державного бюджету не надходять податкові та інші платежі з доходів, отриманих у результаті порушення прав на результати інтелектуальної діяльності.

Таким чином, захист прав на об'єкти права інтелектуальної власності нині є одним із пріоритетних напрямів розвитку в багатьох країнах, в тому числі в Україні.

У науковому і практичному обороті поняття «інтелектуальна власність» отримало юридичне закріплення після підписання низкою держав Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності. Це сталося 17 липня 1967 р. в Стокгольмі, столиці Швеції. Україна, відповідно до Статусу Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності, є учасником цієї Конвенції з 26.04.1970 р. [1].

У зв'язку з тим, що відповідно до ст. 3 Закону України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 р. № 1543-XII «закони Української РСР та інші акти, ухвалені Верховною Радою Української РСР, діють на території України, оскільки вони не суперечать законам України, ухваленим після проголошення незалежності України», зміст вищезгаданої Конвенції не тільки зберіг свою юридичну силу, а й отримав подальший розвиток [2].

Своєю чергою на міжнародному рівні 26 червня 2000 р. Україною була прийнята та підтримана Всесвітня декларація з інтелектуальної власності. У п. 2 цього документа констатується, що поняття «інтелектуальна власність» означає будь-яку власність, визнану за спільною згодою інтелектуальною за характером і такою, що заслуговує на охорону, включаючи, але не обмежуючись науковими та технічними винаходами, літературними чи художніми творами, товарними знаками, покажчиками ділових підприємств, промисловими зразками та географічними вказівками [3].

Подальше поглиблення і конкретизація положень про захист інтелектуальної власності знайшли своє втілення в національному законодавстві. Перш за все, в ст. 54 Конституції України прямо підкреслюється, що громадянам гарантується захист інтелектуальної власності [4].

Метою статті є визначення особливостей адміністративної відповідальності за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. Як свідчить досвід, захист авторських і суміжних прав будується переважно за умовами, властивими нормам приватного права, з використанням цивільно-правових методів захисту. За загальними правилами заходи цивільно-правової відповідальності застосовуються тільки з ініціативи позивача. Своєю чергою всі необхідні процедури закріплені в цивільному процесуальному законодавстві.

Тим часом фактична кількість правопорушень у сфері інтелектуальної власності залишається на вкрай високому рівні. Як і раніше, нині у всіх регіонах нашої країни широке поширення мають діяння (злочини і проступки), пов'язані з незаконним виробництвом та поширенням контрафактної продукції.

У сучасних умовах формування постіндустріального суспільства інтелектуально-творча діяльність стає одним із головних чинників суспільного розвитку. Правова охорона інтелектуальної власності зумовлена не тільки приватними інтересами авторів та правовласників, але не меншою мірою громадськими та державними інтересами. У зв'язку з цим поряд із приватноправовими методами, в області охорони інтелектуальної власності застосовуються і методи публічно-правового характеру.

Дедалі більш очевидним стає те, що у відриві від норм інших галузей цивільно-правові механізми не в змозі забезпечити необхідну правову

основу для вирішення різноманітних проблем у сфері інтелектуальної власності. Про актуальність застосування заходів публічно-правового характеру неодноразово висловлювалися фахівці в області охорони інтелектуальної власності [5].

На основі вищесказаного вважаємо, що на поточному етапі соціального розвитку повноцінну охорону інтелектуальної власності, авторських і суміжних прав неможливо уявити без адміністративного переслідування винних осіб та застосування до них методів правового впливу, які сформульовані в нормах Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП).

Таким чином, незважаючи на те, що, як зазначалося вище, питання захисту інтелектуальної власності в основному регулюються нормами вітчизняного цивільного законодавства, введення заходів адміністративної відповідальності диктується кількома моментами, а саме:

– у сфері захисту інтелектуальної власності, як у жодній іншій сфері, досить чітко присутні публічно-правові інтереси. Наприклад, втрата авторства на певний винахід може спричинити значні негативні наслідки, що зачіпають інтереси не тільки окремої особи, а й усього суспільства та держави;

– сучасний період характеризується істотно збільшеним впливом результатів інтелектуальної діяльності на різні сфери сучасного суспільного життя (духовну, культурну, освітню, наукову, політичну, економічну, господарську тощо). Крім того, аналізовані феномени є надзвичайно важливими факторами інтеграції нашої держави в різноманітні міжнародні процеси.

По суті, адміністративна відповідальність за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності є відповідною реакцією держави на шкоду, заподіяну адміністративним правопорушенням у сфері інтелектуальної власності суспільству та окремим індивідам. Також можна сказати, що це державна оцінка порушеним відповідним юридичним нормам, які захищаються адміністративно-правовими санкціями.

Загальна адміністративна відповідальність за порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності, в тому числі авторські і суміжні права встановлена в ст. 51-2 КУпАП. Крім того, ст.ст. 164-6, 164-7 та 164-9 КУпАП передбачають адміністративну відповідальність за порушення прав на демонстрування та поширення аудіовізуальних творів чи фонограм, які відповідно до цивільного законодавства також належать до об'єктів інтелектуального права. Таким чином, чинне законодавство дозволяє вести мову про адміністративну відповідальність в області законодавства про інтелектуальну власність [6].

Як відомо, КУпАП не містить законодавчого визначення адміністративної відповідальності. Була відсутня ця дефініція і в радянський період розвитку законодавства про адміністративні правопорушення. Таким чином, усі дефініції адміністративної відповідальності мають дослідницький характер. При цьому наука адміністративного права виробила значне число доктринальних визначень аналізованого правового інституту.

Юридична енциклопедія у статті «Адміністративна відповідальність» обмежилась із цього приводу лише констатацією того, що адміністративна відповідальність – це вид юридичної відповідальності громадян і службових осіб за вчинені ними адміністративні правопорушення [7].

У вітчизняній науці поняття адміністративної відповідальності сформульовано В. Колпаковим: «адміністративна відповідальність – це примусове, з додержанням встановленої процедури, застосування правомочним суб'єктом передбачених законодавством за вчинення адміністративного проступку заходів впливу, які виконані правопорушником».

Л. Коваль, Ю. Битяк та В. Зуй під адміністративною відповідальністю розуміють «застосування до правопорушника заходів примусу». Як зазначає Є. Додін, «адміністративна відповідальність – це визначення обмежень майнових, а також особистих благ і інтересів за здійснення адміністративних правопорушень». І. Голосніченко вказує, що під адміністративною відповідальністю як видом юридичної відповідальності варто розуміти сукупність адміністративних правовідносин, які виникають у зв'язку із застосуванням до суб'єкта проступку адміністративних стягнень [8].

Близькі за змістом визначення сформульовані і багатьом іншими фахівцями в галузі адміністративного права, зокрема, Л. Коваль вважає, що адміністративна відповідальність – це застосування до порушників загальнообов'язкових правил, що діють у сфері управління та інших сферах адміністративних стягнень [9].

Таким чином, з вищезазначеного можна зробити висновок, що адміністративна відповідальність – це багатогранне явище, яке, з одного боку, є мірою впливу, що застосовується державою щодо осіб, які вчинили адміністративно-правовий делікт, а з іншого – це здатність правопорушника зазнавати негативних наслідків за скоєне ним правопорушення.

При цьому не в одному з наведених вище визначень, адміністративна відповідальність не розглядається як спосіб захисту порушених прав та законних інтересів. Разом із тим адміністративну відповідальність, яка застосовується державою як міра впливу на суспільні відносини, на нашу думку, варто розглядати як спосіб захисту прав.

Аргументуючи вищезазначену позицію, звернемося до теорії права і розглянемо поняття «захист прав». Ю. Шишка розглядає захист права як використання передбачених законом можливостей (інструментів) для поновлення свого порушеного, визнання невизнаного чи присудження оспорюваного права [10].

На думку А. Якими, за допомогою такого захисту досягається відновлення порушених майнових або особистих немайнових прав, а також охоронюваних законом інтересів, попередження та припинення дій, які порушують або здатні порушити права й інтереси осіб [11].

Є. Білозьоров зазначає, що захист прав передбачає можливість безпосереднього звернення до держави за захистом свого юридичного права, в тому числі, і використання міжнародного захисту конвенційних прав і свобод людини [12].

В Академічному тлумачному словнику української мови зазначається, що захищати – це «обороняти, охороняти кого-, що-небудь від нападу, замаху, удару, ворожих, небезпечних і т. ін. дій» [13].

З цієї позиції «захист» слід розглядати як «активну» форму «охорони» прав. Отже, захист – це дії, спрямовані на убезпечення охоронюваного об'єкта від конкретної загрози.

Таким чином, на нашу думку, ще однією ознакою адміністративної відповідальності варто виділити таку: адміністративна відповідальність є способом правового захисту порушених прав та законних інтересів громадян, інших благ, що охороняються державою. Відокремлення цієї ознаки має не тільки теоретичне, а й важливе практичне значення для захисту інтелектуальних прав.

Справа в тому, що існують думки серед наукового товариства, відповідно до яких звернення до правоохоронних органів із проханням про притягнення винних до адміністративної відповідальності не є ефективним заходом через «недосконалість державної діяльності у цій сфері» [14]. Разом із тим, варто зауважити, що адміністративна відповідальність має низку переваг порівняно з іншими способами захисту прав, зокрема цивільно-правовими та кримінально-правовими. До числа таких переваг належать:

– оперативність та порівняна простота процесуальної форми;

– застосування органами юрисдикції активних заходів, спрямованих на припинення адміністративного правопорушення, доведення та притягнення винних до адміністративної відповідальності (на відміну від цивільно-процесуального порядку захисту прав, коли тягар доведення вини відповідача лягає на позивача);

– можливість використання результатів заходів адміністративного примусу, що були задокументовані в установленому порядку, як доказів для подальшого розгляду та захисту інтелектуальних прав у цивільно-правовому порядку.

Запропонований перелік переваг адміністративної відповідальності за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності не є вичерпним. Залежно від конкретних дослідницьких завдань він може бути доповнений й іншими критеріями, тим самим більш детально розкриваючи сутність цього виду адміністративної відповідальності.

Зазначимо, що перераховані переваги адміністративної відповідальності за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності тотожні і щодо адміністративної відповідальності за порушення в інших сферах суспільних відносин. Доктринальне (а згодом, можливо, і законодавче) відокремлення захисної функції адміністративної відповідальності як її самостійної ознаки, на наш погляд, сприятиме сприйняттю учасниками публічно-правових відносин адміністративної відповідальності не просто як сукупності дій державних органів із метою призначення адміністративного стягнення, а як способу захисту порушених прав.

Варто зазначити, що ст. 51 Закону України «Про авторські і суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-XII законодавець врегулював можливість захисту особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав адміністративним законодавством на одному рівні з кримінальним та цивільним [15].

На нашу думку, дискусія щодо поняття та змісту адміністративної відповідальності за порушення інтелектуальних прав, безумовно, має бути продовжена. У зв'язку з цим варто погодитися з твердженням В. Денисенко: «Адміністративна відповідальність як соціально-правовий феномен, що динамічно розвивається, ще довго буде в центрі уваги дослідників. Принаймні, про себе не можу сказати, що можу дати відповідь на питання,

що таке адміністративна відповідальність, яка б задовольнила всіх» [16].

На підтвердження продовження такої дискусії варто звернути увагу на те, що в проблемі незаконного використання результатів інтелектуальної діяльності, крім правовласників та правопорушників, є й третя сторона – кінцевий споживач. У зв'язку з цим ринок підроблених товарів умовно можна поділити на два складники:

– контрафактна продукція, максимально наближена до оригіналу, випуск та виробництво якої спрямовані на свідомий обман споживачів;

– явні підробки, свідомо придбані споживачами.

В останньому випадку мотиви споживача можуть бути зумовлені ціновим фактором, коли той не бажає переплачувати за оригінальний бренд і віддає перевагу більш дешевому аналогу або статусним фактором, коли, наприклад, торгова марка символізує приналежність людини до тієї чи іншої соціальної групи тощо.

Чинне українське законодавство, на відміну від законодавств низки європейських країн (Італійської Республіки, Французької Республіки), не передбачає адміністративної відповідальності за придбання свідомо контрафактної продукції, а також його зберігання та перевезення без мети збуту чи отримання прибутку.

Проте, на нашу думку, якщо внести низку змін до КУпАП, якими імплементувати такий захід адміністративно-правового впливу, навряд чи можна вирішити проблему купівлі-продажу контрафактної продукції, і тим самим зменшити число правопорушень у сфері інтелектуальної власності на території України, принаймні, на цей момент.

Висновки. Підбиваючи підсумки, необхідно зазначити, що за допомогою адміністративної відповідальності здійснюється як захист суспільних відносин в області інтелектуальної власності, яка полягає в застосуванні адміністративних заходів покарання до винних осіб, так і охорона цих прав, що полягає в попередженні правопорушень за допомогою правових норм, які забороняють вчинення протиправних діянь.

Крім того, елемент охорони присутній і в процесі застосування заходів адміністративної відповідальності, оскільки призначення адміністративного покарання передбачає відмову від повторного вчинення правопорушення, а також утримання від вчинення протиправних діянь іншими особами.

Відсутність законодавчого визначення поняття адміністративної відповідальності, в тому числі за порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності, фактично може відбиватися на неправильному розумінні цієї правової категорії. На нашу думку, під адміністративною відповідальністю за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності варто розуміти один із способів правового захисту інтелектуальних прав, що полягає в застосуванні в установленому порядку уповноваженими державними органами передбачених законодавством адміністративних стягнень за вчинення адміністративних правопорушень, що посягають на інтелектуальні права, з метою запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так й іншими особами.

Література

1. Статус Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності від 15.04.2002 року № 995_a88. База даних «*Законодавство України*» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_a88#Text (дата звернення: 27.11.2020).

2. Про правонаступництво України : Закон України від 12.09.1991 р. № 1543-XII. База даних «*Законодавство України*» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19 (дата звернення: 14.11.2020).

3. Цибульов П. Міжнародні договори України з питань інтелектуальної власності. Інститут інтелектуальної власності і права. Київ, 2005. 405 с.

4. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. База даних «*Законодавство України*» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр (дата звернення: 25.11.2020).

5. Лазебний В. Основи інтелектуальної власності та її захисту. Київ : Ліра-К, 2011. 150 с.

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення № 8073-X. База даних «*Законодавство України*» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10 (дата звернення: 15.11.2020).

7. Шемшученко Ю. Юридична енциклопедія. Київ, Укренц. 1998. С. 48.

8. Колпаков В. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право). Київ : Юрінком Інтер, 2008. 256 с.

9. Бородін І. Адміністративна відповідальність. Київ : Персонал, 2011. 136 с.

10. Шишка Ю. Захист прав і свобод людини в інформаційній сфері. *Інформація і право*. 2014. № 1(10). С. 101–105.

11. Якима А. Правова природа відновлення становища, яке існувало до порушення права, у цивільному праві України. *Проблеми цивільного*

та підприємницького права в Україні. 2016. № 1 (48). С. 204–207.

12. Білозьоров Є. Теорія держави та права. Київ : Освіта України, 2017. 320 с.

13. Академічний тлумачний словник (1970–1980). Webmezha. URL: http://sum.in.ua/s/zakhyshhaty (дата звернення: 30.11.2020).

14. Обущак О. Адміністративне регулювання у сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності. *Гуманітарний вісник Запорізької державної інженерної академії*. 2009. № 7 (36). С. 75–85.

15. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. База даних «*Законодавство України*» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12 (дата звернення: 15.11.2020).

16. Денисенко В. Административная ответственность сквозь призму философско-правовых воззрений. *Актуальные вопросы публичного права*. 2012. № 7. С. 3–18.

Миколенко О. М.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права,
кримінального процесу та криміналістики
Одеського національного університету
імені І. І. Мечникова

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.28

ОЗНАКИ БУЛІНГУ (ЦЬКУВАННЯ) ТА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЬОГО В УКРАЇНІ

Приходько М. В.

У статті досліджено теоретико-правові питання ознак булінгу (цькування) та адміністративної відповідальності за нього в Україні. Розглянуто та проаналізовано погляди науковців із приводу характерних ознак цього суспільно негативного явища. Вказано, що досі на законодавчому рівні в Україні не закріплено обов'язкові ознаки булінгу (цькування), що негативно може вплинути на вірну кваліфікацію діянь. Запропоновано під булінгом розуміти такі діяння учасників освітнього процесу, яким притаманні обов'язкові ознаки такого суспільно негативного явища: суб'єкт, потерпілий, спостерігачі (за наявності); систематичність (як неодночасне вчинення однією і тією ж особою (агресором) стосовно іншої певної особи (жертви булінгу) двох або більше діянь, передбачених диспозицією ст. 173-4 КУпАП); навмисність (характер дій учасників); дисбаланс сил (проявляється в різному фізичному розвитку, матеріальному становищі, різних розумових здібностях тощо; може бути реальний чи уявний); наслідки у вигляді психічної та(або) фізичної, економічної (майнової), сексуальної шкоди або можливість їх настання.

Уперше визначено ознаки адміністративної відповідальності за булінг (цькування) в Україні: виховний та майновий характер адміністративної відповідальності за булінг; специфіка відповідальності суб'єкта – неповнолітнього, яка полягає у відповідальності третіх осіб за правопорушення (булінг (цькування)), що ними не було скоєне, – батьків, або осіб, що їх замінюють; виключно судовий характер розгляду проваджень про адміністративні правопорушення за булінг (цькування) в Україні; неможливість заміни кримінальної відповідальності адміністративною за булінг (цькування).

Наголошено, що вирішувати деякі проблемні питання потрібно з конкретизації норм антибулінгового законодавства шляхом синтезу знань із психології, педагогіки, соціології.

Ключові слова: *адміністративна відповідальність, булінг, цькування, кривдник (булер), жертва булінгу, стерігачі.*

Prykhodko M. V. Signs of bullying (harassment) and administrative liability for it in Ukraine

The article investigates the theoretical and legal issues of signs of bullying (harassment) and administrative responsibility for it in Ukraine. The points of view of scientists concerning the characteristic features of this socially negative phenomenon are considered and analyzed. It is stated that so far at the legislative level in Ukraine there are no mandatory signs of bullying (harassment), which can negatively affect the correct classification of acts. It is proposed to understand bullying as such actions of participants in the educational process, which are characterized by mandatory features of such a socially negative phenomenon: the subject, the victim, observers (if any); systematicity (as the simultaneous commission by one and the same person (aggressor) against another specific person (victim of bullying) of two or more acts provided for in the disposition of Article 173-4 of the Code of Administrative Offenses); intentionality (nature of the participants' actions); imbalance of forces (manifested in different physical development, financial status, mental abilities, etc .; may be real or imaginary); consequences in the form of mental and (or) physical, economic (property), sexual harm or the possibility of their occurrence.

For the first time the signs of administrative responsibility for bullying in Ukraine have been identified: educational and property nature of administrative responsibility for bullying; the specifics of the responsibility of the subject – a minor, which is the responsibility of third parties for the offense (bullying (harassment)), which they have not committed – parents or persons replacing them; exclusively judicial nature of consideration of proceedings on administrative offenses for bullying (harassment) in Ukraine; impossibility of replacing criminal liability with administrative liability for bullying.

It is emphasized that the solution of some problematic issues is required to specify the rules of anti-bullying legislation through the synthesis of knowledge in psychology, pedagogy, sociology.

Key words: *administrative responsibility, bullying, harassment, abuser (buller), bullying victim, guards.*

Постановка проблеми та її актуальність. Знущання над незахищеною верствою суспільства – дітьми – в освітньому середовищі є, безумовно,

© Приходько М. В., 2021

дуже давнім явищем. Нині булінг набуває значного поширення в цьому середовищі та по всій території України. Підтвердженням цього є статистичні дані, наведені UNICEF, ВООЗ, Національною дитячою «гарячою» лінією, Міжнародним жіночим правозахисним центром «Ла Страда-Україна», Українським інститутом дослідження екстремізму (опитування «Главком»), Інститутом модернізації змісту освіти та іншими. Інтернет «переповнений» відеороликами цькування неповнолітніми; ЗМІ частіше висвітлюють цю проблему.

Із доповненням Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) ст. 173-4 з 2019 р. передбачено адміністративну відповідальність за булінг (цькування) учасника освітнього процесу. Проте й досі залишаються проблемні питання стосовно якісного конструювання правової норми, що своєю чергою може призвести до неефективного регулювання відносин у сфері протидії булінгу (цькуванню).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання насильства серед дітей було і залишається предметом дослідження науковців. Першим, хто ввів на науковому рівні поняття «булінг» та досліджував це соціальне явище, був норвежський психолог Д. Ольвеус. Варто зазначити, що питання булінгу (цькування), на нашу думку, нині більшою мірою досліджено науковцями у сфері психології та соціології (D. Olweus, Г.О. Алєксєєнко, А. Кароль, Н.В. Лесько, Д.А. Сорочан, О.О. Шуміло та інші), а з юридичного вектора майже відсутні ґрунтовні дослідження зазначеного питання; деякі напрацювання належать І.Г. Лубенцю, Т.В. Миронюку, К.М. Плутицькій.

Мета статті зумовлена актуальністю теми і полягає у висвітленні основних ознак булінгу (цькування) та адміністративної відповідальності за нього, а також розробленні пропозицій щодо вдосконалення національного законодавства стосовно протидії цьому явищу у суспільстві.

Виклад основного матеріалу. Відомий дослідник булінгу Д. Ольвеус розкриває сутність терміна: «bullying» – це «навмисна, систематично повторювальна, агресивна поведінка, що ґрунтується на нерівності соціальної влади або фізичної сили» [1]. Аналізуючи вищевказане визначення, можна зазначити, що норвезький дослідник визначає чотири важливі складові частини (ознаки), які притаманні цьому явищу в освітньому середовищі: агресивна поведінка; повторювальність діяння; нерівність сили; навмисність.

Е. Роланд також визначає ознаку булінгу, наголошуючи, що булінг –соціальна система, яка включає переслідувача, жертву, а також сторонніх спостерігачів [2]. Тобто науковець зазначає лише сторони (учасників) булінгу, що, на нашу думку, не розкриває повною мірою загальноправові ознаки адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173-4 КУпАП.

Д.А. Сорочан у своїй науковій статті «Булінг: поняття, історія існування, характеристика» також пропонує ознаки булінгу:

«1) він не є відокремленою поведінкою, заснованою на таких змінних, як статус, влада або конкуренція. Це соціальна поведінка, що проявляється в порівняно стійких групах і здатна залучати інших;

2) емоційне приниження включає вербальні (негативно забарвлені висловлювання, використання підвищеного тону, крик, звинувачення в помилках, приниження здобутків і досягнень людини) та невербальні способи вираження (зневажливий погляд, мовчазне засудження, образливі жести тощо);

3) продовження емоційно образливої та принизливої поведінки, ігнорування в колективі впродовж тривалого періоду. Така систематична поведінка агресора сприяє відчуттю самоприниження жертви;

4) втручання у приватне життя людини. Наприклад, якщо агресор принижує або якимсь чином «торкається» приватного життя жертви (слід зауважити, що в нашому випадку жертва – це завжди неповнолітня особа, в якої зазвичай психологічний стан хиткий і легко піддається на провокаційну поведінку з боку агресора), то такі діяння також варто розцінювати як булінг;

5) якщо наслідком агресивного, негативного ставлення до людини є погіршення психологічного і фізичного стану цієї людини, то така поведінка визначається як булінг;

6) якщо агресор має намір завдати шкоду іншій людині або дозволяє чи сприяє, щоб ця людина пережила травмуючи події, ця поведінка є булінгом;

7) агресор займає вище становище, ніж його жертва, і, відповідно, дозволяє собі дії, які принижують гідність і завдають моральної або фізичної шкоди іншій людині» [3].

Таким чином, аналіз запропонованих Д.А. Сорочаном ознак булінгу дає змогу зробити висновок, що автор виділяє характерні риси (ознаки) булінгу: соціальна поведінка; вербальні і невербальні способи вираження; систематичність (тривалість); втручання в приватне життя; наслідки; умисел; дисбаланс сил.

Натомість К.М. Плутицька, аналізуючи дослідження вчених у сфері булінгу, зазначає такі ознаки цього явища:

1) навмисність. Ця ознака стосується лише характеру дії, а не наслідків. У цьому пункті авторка акцентує саме на тому, що шкільний булінг вчиняють переважно неповнолітні, які усвідомлюють характер свого діяння, проте не завжди розуміють та передбачають результат своєї поведінки – наслідки, до яких такі діяння можуть привести. Тому вона розрізняє «навмисність» та «умисел» (усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру свого діяння (дії чи бездіяльності), передбачення його суспільно небезпечних наслідків і бажання або свідомого допущення їх настання);

2) систематичність (повторюваність). Булінгом є лише ті дії, які систематично повторюються протягом певного часу;

3) агресивність. Така поведінка проявляється як у фізичному, так і в психологічному насильстві;

4) булінг є поведінкою. Взаємодія суб'єкта з навколишнім середовищем опосередкована зовнішньою (рухомою) і внутрішньою (психічною) активністю;

5) наявність булінг-структури (булер, жертв, спостерігачі);

6) уразливість жертви, тобто наявний дисбаланс сил між кривдником і жертвою [4].

Ми погоджуємося із запропонованими ознаками булінгу, проте вважаємо, що однією з головних ознак булінгу, якої не зазначає авторка, є наслідки для жертви у виді фізичного або психологічного насильства, що своєю чергою буде відрізняти від суміжних за змістом понять (наприклад, конфлікту, суперечки).

Українська дослідниця А. Король, аналізуючи положення та позиції інших науковців, зазначає, що усі дії кривдника, попри різні моделі поведінки, мають спільні риси:

1) дисбаланс влади. Булер та жертва відрізняються один від одного за соціальним статусом, фізичною чи психологічною адаптованістю до середовища, статтю, расою, релігією, сексуальною орієнтацією тощо. Цікавим поглядом авторки, з яким ми погоджуємося, є псевдоуявлення про жертву булінгу як беззахисну, слабку малолітню/неповнолітню особу;

2) намір нашкодити, умисел викликати фізичний чи психологічний біль у жертви. Авторка акцентує на тому, що суть булінгу саме в зневазі до жертви (« того, хто ніби не заслуговує на повагу»);

3) погроза подальшої агресії, тобто розуміння подальшої систематичності таких дій [5, с. 85]. Отже, авторка зазначає притаманні цьому соціальному явищу ознаки, в основу яких, на нашу думку, покладено ознаки, запропоновані Д. Ольвеусом.

Вважаємо, всі перераховані ознаки мають місце в сукупності при характеристиці булінгу. Проте ще й досі немає законодавчо закріплених **обов'язкових** ознак цього явища.

У Законі України «Про освіту» ці ознаки зазначені лише як «типові»:

1) систематичність (повторюваність) діяння;

2) наявність сторін – кривдник (булер), потерпілий (жертва булінгу), спостерігачі (за наявності);

3) дії або бездіяльність кривдника, наслідком яких є заподіяння психічної та/або фізичної шкоди, приниження, страх, тривога, підпорядкування потерпілого інтересам кривдника та/або спричинення соціальної ізоляції потерпілого [6].

Тому з метою розмежування булінгу і суміжних за змістом понять та вірної кваліфікації діяння, яке підпадає під ознаки діяння, передбаченого ст. 173 -4 КУпАП, аналізуючи погляди науковців, пропонуємо внести зміни до законодавства шляхом закріплення обов'язкових ознак булінгу.

1. *Суб'єкт (кривдник, агресор (булер), потерпілий (жертва булінгу), спостерігачі (за наявності);*

Наказом Міністерства освіти і науки України від 28.12.2019 р. № 1646 «Деякі питання реагування на випадки булінгу (цькування) та застосування заходів виховного впливу в закладах освіти» затверджено порядок реагування на випадки булінгу (цькування), і терміни, зазначені у п. 1, вживаються в таких значеннях:

«кривдник (булер) – учасник освітнього процесу, в тому числі малолітня чи неповнолітня особа, яка вчиняє булінг (цькування) щодо іншого учасника освітнього процесу;

потерпілий (жертва булінгу) – учасник освітнього процесу, в тому числі малолітня чи неповнолітня особа, щодо якої було вчинено булінг (цькування);

спостерігачі – свідки та (або) безпосередні очевидці випадку булінгу (цькування);

сторони булінгу (цькування) – безпосередні учасники випадку: кривдник (булер), потерпілий (жертва булінгу), спостерігачі (за наявності)» [7].

2. *Систематичність (повторюваність) діяння (дії або бездіяльності);*

Кодексом України про адміністративні правопорушення повторність правопорушення визначається як повторне вчинення протягом року

адміністративного правопорушення, відповідальність за яке передбачена відповідними статтями КУпАП та визначається за фактами винесених постанов у справах про адміністративні правопорушення, які набрали законної сили [8].

Відповідно до ст. 32 Кримінального кодексу України «повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини Кримінального Кодексу України» [9].

Для характеристики повторювальності сам булінг варто, на нашу думку, трактувати як неодночасне вчинення однією і тією ж особою (агресором) стосовно іншої певної особи (жертви булінгу) двох або більше діянь, передбачених диспозицією ст. 173-4 КУпАП.

3. *Навмисність*. Тут погоджуємося з К.М. Плутацькою, яка розділяє умисел та навмисність з огляду на вік осіб, їхні психічні особливості, які вчиняють булінг (малолітні та (або) неповнолітні).

4. *Дисбаланс сил* між булером і жертвою, як проявляють у різному фізичному розвитку, матеріальному становищі, розумових здібностей тощо. Причому дисбаланс сил може бути реальний чи уявний.

5. *Наслідки (у вигляді психічної та(або) фізичної, економічної (майнової), сексуальної шкоди) або можливість їх настання (за наявності 1-4 ознак)*.

З огляду на те, що таке адміністративне правопорушення, як булінг, (цькування) має обов'язкові ознаки, адміністративній відповідальності за нього, на нашу думку, також притаманні специфічні ознаки:

1. Виховний та майновий характер адміністративної відповідальності за булінг полягає у перевихованні малолітнього/неповнолітнього шляхом застосування відповідних заходів впливу та з метою недопущення повторного вчинення правопорушення (проступків). Ст. 24-1 КУпАП встановлено, що до осіб віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років, які вчинили адміністративні правопорушення, можуть бути застосовані такі заходи впливу: 1) зобов'язання публічно або в іншій формі попросити вибачення в потерпілого; 2) попередження; 3) догана або сувора догана; 4) передача неповнолітнього під нагляд батькам або особам, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічному або трудовому колективу за їх згодою, а також окремим громадянам на їх прохання [8]. Проте санкцією ст. 173-4 КУпАП передбачено штраф (грошове стягнення, що накладається на громадян, посадових та юридичних осіб за адміністративні правопорушення у випадках і розмірі, встановлених КУпАП та іншими законами України (ст. 27 КУпАП)) або громадські роботи (громадські роботи полягають у виконанні особою, яка вчинила адміністративне правопорушення, у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування (ст. 30-1 КУпАП)). Отже, неповнолітні за вчинення булінгу (цькування) несуть відповідальність на загальних підставах, але до останніх не може застосовуватися адміністративний арешт (ст. 32 КУпАП).

2. Специфіка відповідальності суб'єкта – неповнолітнього.

Відповідальність несуть треті особи за правопорушення (булінг (цькування)), яке ними не було скоєне, – батьки або особи, що їх замінюють. Адміністративна відповідальність батьків або осіб, що їх замінюють, за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173-4 КУпАП, їх малолітніми або неповнолітніми дітьми віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років пов'язана з юридичним фактом. Отже, адміністративна відповідальність зазначених суб'єктів за ст. 173-4 КУпАП настає лише за наявності протиправної поведінки малолітньої/неповнолітньої особи і не потребує доведення вини батьків за невиконання чи неналежне виконання своїх юридичних обов'язків із виховання дітей і нагляду за ними.

Ще однією особливістю є те, що відповідно до ст. 13 КУпАП та з урахуванням характеру вчиненого правопорушення та особи правопорушника до осіб віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років, у тому числі, які вчинили булінг (цькування), можуть бути застосовані заходи впливу, передбачені ст. 24-1 КУпАП.

3. Судовий характер розгляду проваджень про адміністративні правопорушення за булінг (цькування) в Україні.

Відповідно до ст. 213 КУпАП справи про адміністративні правопорушення розглядаються адміністративними комісіями при виконавчих комітетах сільських, селищних, міських рад, виконавчими комітетами (а в населених пунктах, де не створено виконавчих комітетів, – виконавчими органами, що виконують їх повноваження) сільських, селищних, міських рад та їх посадовими особами, уповноваженими на те КУпАП, районними, районними в місті, міськими чи міськрайонними судами (суддями), а у випадках, передбачених КУпАП, місцевими адміністративними та господарськими судами, апеляційними судами, Верховним Судом,

органами Національної поліції, органами державних інспекцій та іншими органами (посадовими особами), уповноваженими на те КУпАП [8]. При цьому розгляд справ у сфері протидії булінгу (цькування) в Україні здійснюється виключно суддями районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів.

4. Неможливість заміни кримінальної відповідальності адміністративною.

Адміністративна відповідальність за булінг (цькування) в Україні наступає, якщо в діяннях учасників освітнього процесу не вбачаються ознаки злочину, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України.

Так, якщо булер (кривдник) завдав своїй жертві тілесні ушкодження (фізичний вид булінгу), які визначаються як тяжкі або середньої тяжкості, то відповідальність буде нести за ст. 121 або 122 Кримінального Кодексу України відповідно.

Висновки. Таким чином, під булінгом пропонуємо розумі такі діяння учасників освітнього процесу, яким притаманні обов'язкові ознаки такого суспільно негативного явища: суб'єкт, потерпілий, спостерігачі (за наявності); систематичність; навмисність; дисбаланс сил; наслідки у вигляді психічної та(або) фізичної, економічної (майнової), сексуальної шкоди або можливість їх настання.

Зауважимо, що Україна зробила вагомий крок назустріч боротьбі з боулінгом шляхом запровадження адміністративної відповідальності за нього, проте й досі залишаються проблемні питання, вирішувати які, на нашу думку, потрібно з конкретизації норм антибулінгового законодавства шляхом синтезу знань із психології, педагогіки, соціології.

Література

1. Olweus D. Annotation: Bullying at School: Basic Facts and Effects of a School Based Intervention Program. *The Journal of Child Psychology and Psychiatry*. 1994. Vol. 35, № 7. P. 1171–1190. URL: https://acamh.onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1469-7610.1994.tb01229.x (дата звернення: 28.04.2021).

2. Алексанян К.А., Червякова О.Б. Адміністративно-правові заходи щодо запобігання булінгу учасників освітнього процесу в Україні. *International Scientific Journal "Internauka"*. URL: https://www.inter-nauka.com/uploads/public/15738106514936.pdf (дата звернення: 03.05.2021).

3. Сорочан Д.А. Булінг: поняття, історія існування, характеристика. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. № 6. С. 12–19. URL: http://www.nvppp.in.ua/vip/2019/6/4.pdf (дата звернення: 29.04.2021).

4. Плутицька К.М. Підходи до розуміння булінгу як форми шкільного насильства. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2017. Вип. 29, ч. 2. С. 78–80. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2017_29%282%29__21 (дата звернення: 03.05.2021).

5. Король А. Причини та наслідки явища булінгу. *Відновне правосуддя в Україні*. 2009. № 1–2. 190 с.

6. Про освіту : Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII. *Голос України*. 2017. № 178-179.

7. Деякі питання реагування на випадки булінгу (цькування) та застосування заходів виховного впливу в закладах освіти : Наказ М-ва освіти і науки України від 28 грудня 2019 р. № 1646. *Офіційний вісник України*. 2020. № 13. С. 13. Ст. 528. Код акта 979792/2020.

8. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. № 51. Ст. 1122.

9. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *Голос України*. 2001. № 107.

Приходько М. В.,
ад'юнкт кафедри публічного управління
та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

УДК 336.71:330
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.29

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ПРОТИДІЇ СУЧАСНІЙ КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ В МЕРЕЖІ «ДАРКНЕТ»

Тімашов В. О., Діденко Д. Ш.

Стаття присвячена аналізу міжнародного досвіду протидії сучасній кіберзлочинності в мережі «Даркнет». Розглянуто проблемні питання, пов'язані з міжнародною та національною законодавчою базою у сфері захисту та запобігання злочинністю у цій мережі. Проаналізовано головні міжнародні документи, що регулюють питання кіберзлочинності, та виявлено шляхи їх удосконалення.

Увагу зосереджено на тенденціях кіберзлочинності в мережі «Даркнет», досліджено прояви кіберзлочинності й активності кібератак світового рівня та національного простору. Також розглянуті питання забезпечення нині кібербезпеки, які однаково стосуються фізичних і юридичних осіб, а також держави загалом.

Досліджено напрями міжнародної взаємодії у сфері протидії кіберзлочинності в мережі «Даркнет», що базуються на міжнародних нормативно-правових актах.

У статті досліджуються окремі питання, пов'язані з використанням новітніх технологій мережі «Даркнет» у злочинній діяльності, вирішення яких надалі призведе до мінімалізації випадків вчинення такого правопорушення. Виявлено особливості злочинів у сфері вебтехнологій, основні проблеми щодо їх виявлення, розкриття та розслідування.

Розкрито основні прогалини в законодавстві, необхідність підвищення рівня вмінь та навичок спеціалістів, яких залучено для попередження порушень у мережі «Даркнет». З'ясовано, що існує необхідність у вдосконаленні механізму підготовки спеціалістів задля підвищення рівня ефективності роботи та професійності. Це дасть змогу не тільки збільшити рівень розкриття злочинів, але й запобігти їх виникненню. Своєю чергою зменшення злочинної діяльності в мережі «Даркнет» сприятиме безпечнішому існуванню суспільства.

З'ясовано та досліджено погляди вчених, які вивчали це питання. Розглянуто низку аспектів, пов'язаних із розвитком сучасного кіберпростору, та новітніх методів, що вигадують володарі незаконного бізнесу у цій мережі.

Досліджено практику різних країн у розкритті кіберзлочинів. Проаналізовано законодавство України на міжнародному рівні. Шляхом аналізу чинного законодавства, наукових статей та інших ресурсів були визначені і викладені недоліки та позитивні аспекти правового регулювання.

На основі досліджених матеріалів сформульовано висновки та пропозиції щодо вдосконалення сфери розкриття й попередження злочинів, ведення незаконного бізнесу в мережі «Даркнет». Визначено можливі способи вирішення найбільш актуальних питань з удосконалення цієї сфери з метою забезпечення охорони та захисту основоположних прав суб'єктів різних держав світу.

Ключові слова: *Інтернет, мережа «Даркнет», кіберзлочинність, міжнародне співробітництво, міжнародні кіберзлочини.*

Timashov V. A., Didenko D. Sh. The international experience in combating modern cybercrime in the Darknet network

The article is devoted to the analysis of the international experience in combating modern cybercrime in the Darknet. Issues related to the international and national legal framework in the field of protection and prevention of crime in this network are considered.

The main international and documents regulating cybercrime issues are analyzed and the ways of their improvement are revealed. Attention is focused on the trends of cybercrime in the network "Darknet", the manifestations of cybercrime and the activity of cyberattacks of world level and national space are studied. Also considered are issues of cybersecurity to date, which apply equally to individuals and legal entities, as well as the state.

The directions of international cooperation in the field of combating cybercrime in the Darknet network, based on international regulations, are studied.

The article is researched some issues related to the use of the latest technologies of the Darknet network in criminal activities, the solution of which will minimize the commission of such an offense in the future. The peculiarities of crimes in the field of web technologies, the main problems of their detection, detection and investigation are revealed.

We revealed the main gaps in the legislation, the need to increase the level of skills and abilities of specialists involved in the prevention of violations in the network

© Тімашов В. О., Діденко Д. Ш., 2021

"Darknet". It was found that there is a need to improve the mechanism of training in order to increase the level of efficiency and professionalism. This will allow not only to increase the level of crime detection, but also to prevent their occurrence. So, reducing criminal activity in the Darknet network will contribute to a safer existence of society.

The views of scientists who have studied this issue have been clarified and studied. A number of aspects related to the development of modern cyberspace and the latest methods invented by the owners of illegal business in this network are considered. The practice of different countries in detecting cybercrimes is studied. The legislation of Ukraine at the international level is analyzed.

By analyzing the current legislation, scientific articles and other resources, the shortcomings and positive aspects of legal regulation were identified and outlined. On the basis of the researched materials the conclusions and offers on improvement of the sphere of detection and prevention of crimes and conducting illegal business in the network "Darknet" are formulated and possible ways of the decision of the most actual questions on improvement of this sphere for protection and protection of the fundamental rights of subjects of the world.

Key words: *Internet, cybercrime, international cooperation, international cooperation, international cybercrime.*

Постановка проблеми та її актуальність. XXI століття характеризується бурхливим розвитком мережі Інтернет. Використання новітніх технологій дає змогу виконати велику кількість операцій, придбати товар чи замовити послугу, не витрачаючи зайвого часу та не виходячи з дому.

Водночас технологічний розвиток позначився і на кіберзлочинності. Одним із новітніх явищ є темна мережа «Даркнет», яка вирізняється особливою жорстокістю та різноманітністю злочинності, що викликає стурбованість не тільки в Україні, але і у всьому світі.

«Даркнет» – це частина Інтернету, в якій неможливо відслідкувати користувачів та адреси сайтів. «Даркнет», або темний Інтернет, або секретний Інтернет – це сукупність вебсайтів, які мають приховані IP-адреси сервера, на якому вони розміщені. Мережі «Даркнету» є децентралізованими, вони не контролюються кимось одним. Це забезпечує певну свободу дій користувачам.

Звісно, значна частина мережі «Даркнет» є законною. Для цілей використання доступ до цієї мережі можливий тільки через протокол Onion Router (або Tor) або аналогічні протоколи. Tor – це спеціально сконфігурований браузер, що дає змогу користувачам отримувати доступ до вебслужб способами, які важко або неможливо відстежити.

Між тим дослідник із Королівського коледжу Лондона виявив, що 57% вебсайтів із прихованими послугами в мережі Tor сприяють злочинній діяльності, включаючи продаж наркотиків, нелегальне фінансування та порнографію, із залученням до насильства, дітей та тварин [1].

Але залишаються інші 43% вебсайтів, які створюють загрозу для міжнародної спільноти та вирізняються своєю надмірно незаконною діяльністю. Недостатність досвіду в боротьбі з новими технологіями сьогодення є благодатним ґрунтом для злочинної діяльності, що постійно розвивається технологічно та створює постійні виклики для урядів майже всіх країн світу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемами правового регулювання захисту та протидії кіберзлочинності займалися такі вітчизняні науковці, як Н.М. Ахтирська, П.Д. Біленчук, К.І. Бєляков, В.М. Бутузов, В.Д. Гавловський, М.В. Гуцалюк, М.А. Погорецький, В.Г. Хахановський, В.П. Шеломенцев, О.М. Юрченко та інші. Ці науковці звертали увагу на окремі питання протидії, захисту від кримінальних правопорушень в мережі Інтернет. Проте питання є значним для дослідження і потребує додаткової уваги.

Метою статті є визначення проблем та сутності міжнародної протидії та співпраці правоохоронних органів різних країн у боротьбі з кіберзлочинністю в мережі «Даркнет», стану їх правової визначеності, а також надання пропозицій до удосконалення роботи.

Виклад основного матеріалу. «Даркнет» – це частина Інтернету, що використовує технології шифрування і анонімності, призначені для запобігання відстеження.

Типові веббраузери розкривають свої унікальні IP-адреси (Інтернет-протоколи), що дає змогу відстежувати їх дії правоохоронними органами. Але веббраузер у «Даркнеті» видає помилкові IP-адреси, щоб замаскувати особистість користувача.

Сам браузер Tor був спочатку розроблений у Військово-морської дослідницької лабораторії США в 1990-х роках і опублікований у 2002 році. Оскільки Dark Web дозволяє користувачам залишатись анонімними завдяки шифруванню, це є привабливим для всіх, хто займається незаконною діяльністю, наприклад, незаконний продаж наркотиків чи контрафактними товарами, дитячою порнографією, секс-торгівлею. Але це також може бути корисно для тих, хто живе в авторитарній державі, бажаючи спілкуватися із зовнішнім

світом, а також забезпечує безпечний простір для викривачів [1].

Саме для запобігання та протидії кіберзлочинності у 2001 р. у Будапешті була прийнята Конвенція про кіберзлочинність [2], яка була ратифікована Верховною Радою України із застереженнями і заявами Законом № 2824-IV від 07.09.2005 р.

Конвенцією визначено кілька груп правопорушень, які належать до кіберзлочинів, зокрема:

- правопорушення проти конфіденційності;
- правопорушення, пов'язані з комп'ютерами;
- правопорушення, пов'язані зі змістом;
- правопорушення, пов'язані з порушенням авторських та суміжних прав [2].

Крім того, в Україні прийнято Закон «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» № 2163-VIII від 5 жовтня 2017 р., яким зазначено, що кіберзлочин, або комп'ютерний злочин, – це суспільно небезпечне винне діяння в кіберпросторі та/або з його використанням, відповідальність за яке передбачена українським законодавством щодо кримінальної відповідальності та/або яке визнано злочином міжнародними договорами України [3].

В Україні стрімко розвиваються технології та методи злому та розкриття кіберполіцією Інтернет-злочинів, тому перейняття досвіду інших країн є доцільним явищем для досягнення позитивного результату.

Одним з основних способів спіймати злочинців є робота під прикриттям, що іноді може призвести до реальних зв'язків, коли, наприклад, офіцер, який видається продавцем, отримує поштову адресу покупця. Крім того, суб'єкт розслідування може спіткнутися і розкрити особисту інформацію. Оскільки найбільше злочинів припадає на США, то й багато транзакцій, що проводяться через «Даркнет», виконуються Поштовою службою США. Поліція іноді може поєднувати підказки в Інтернеті з кадрами спостереження, аналізом почерку та іншими підказками. Не менш цікавим способом є ідентифікування відбитків пальців на упаковці, що потенційно може розкрити особу відправника.

Хоча анонімність біткойнів ускладнює відстеження перерахування коштів, Міністерство національної безпеки США має спеціальну робочу групу, орієнтовану на відстеження відмивання грошей за допомогою криптовалют. Інші підходи передбачають використання складних технологій та методів злому.

Наприклад, ФБР використовувало шкідливе програмне забезпечення для пошуку сайту дитячої порнографії Playpen. Програмне забезпечення змусило користувачів, які натиснули на форум, розкрити їх справжні IP-адреси, які потім були надіслані слідчим. Ще одна техніка злому використовувала вразливість браузера Tor, дозволяючи слідчим розкривати IP-адреси вебринків мережі «Даркнет» та її користувачів [4].

Нині боротьба зі злочинами в мережі «Даркнет» вийшла на світовий рівень. Такі країни, як США та Великобританія, ведуть активну боротьбу та намагаються розкрити якомога більше кіберзлочинів. Міжнародне співробітництво та взаєморозуміння мають вирішальне значення для досягнення спільної мети в боротьбі з кіберзлочинами.

Професор Стенфордської школи права Ахмед Гаппур опублікував оглядову статтю про урядову співпрацю та подальші результати діяльності для міжнародного права. У своїй статті Гаппур затверджує, що «використання правоохоронними органами хакерських методів для проведення досліджень, передбачених у процесі передачі даних у мережі «Даркнет», може порушити суверенітет інших країн» [5].

Дійсно, суверенітет держави є важливим пріоритетом для міжнародного співтовариства, який має враховуватися владою під час злому «Даркнету» через те, що ризик результату переслідувань та електронний слід може виявитися в іноземній країні. Національне право допускає здійснення договірної юрисдикції зарубіжним державним управлінням за наявності п'яти обставин:

1) дії, що мають останні результати в країнах;
2) захист інтересів націй;
3) національність злочинця;
4) громадянство жертви;
5) універсальна юрисдикція [8].

Проблема в тому, що, коли влада починає зламувати «Даркнет», вона не знає, чи є ефект на власній території. Анонімність закладена в суті «Даркнету».

Уряд не буде знати жодного з вищезазначених факторів, поки не виявить злочинну операцію. Тільки тоді буде встановлено національність злочинця/жертви, внутрішні наслідки та відношення до загальної національної юрисдикції.

Багато країн усвідомили важливість питання щодо можливості знайти злочинців у «Даркнеті». Чим більше хакерів адаптується та спричинить нові руйнування, тим більше країн визнає необхідність реагувати та запобігати майбутнім кібератакам. У результаті цього усвідомлення іноземні держави оприлюднили конвенції, спрямовані на запобігання та припинення кіберзлочинів.

Наприклад, Рада Європи «оприлюднила» Конвенцію про кіберзлочинність, яка зобов'язує країни, що її підписали, криміналізувати різні акти комп'ютерного зловживання та екстрадувати або притягнути до відповідальності правопорушників.

Більше 50 країн, включаючи США, підписали Конвенцію ЄС про кіберзлочинність [6]. Однією з кінцевих цілей Конвенції ЄС є «проведення в першочерговому порядку спільної кримінальної політики, спрямованої на захист суспільства від кіберзлочинності, зокрема, шляхом прийняття відповідного законодавства та сприяння міжнародному співробітництву» [2]. Україна також ратифікувала цю Конвенцію.

У своїй статті професор Гаппур підкреслює, що порушення державного суверенітету може мати наслідки, з якими США не готові боротися (іноземне переслідування, контрзаходи тощо), які можуть порушувати державний суверенітет, виконуючи правоохоронні функції на територіях іншої держави без згоди іншої держави [7].

Однак яскравим прикладом є Конвенція ЄС про кіберзлочинність. Безліч країн визнали необхідність співпраці з іноземними державами для боротьби зі зростаючою небезпекою кіберзлочинності.

Як зазначає Орін Керр у своїй статті, «використання одного уряду NIT (техніка розслідування мереж) для розслідування злочинів у мережі «Даркнет», як правило, інші уряди вітають, а не побоюються» [7].

Професор Орін Керр наводить розслідування про проблему одного зі злочинних сайтів як приклад співпраці між іноземними державами. Він був вебсайтом для дитячої порнографії, доступним лише в темній мережі, який мав понад 100 000 унікальних облікових записів користувачів. NIT, встановлений Сполученими Штатами відповідно до ордера, закінчився обшуком понад тисячі комп'ютерів у багатьох країнах. Це призвело до подальших розслідувань та сотень арештів по всьому світу [7].

Нещодавно австралійський уряд застосував фішинг-атаку, щоб зламати комп'ютери користувачів «Даркнету», які відвідували вебсторінки дитячої порнографії під назвою «The Love Zone». Принаймні в одному з відомих випадків австралійський уряд увірвався в комп'ютери в США. Немає жодних ознак того, що уряд Сполучених Штатів або американська громадськість були ображені іноземними пошуками.

Навпаки, влада США розпочала розслідування та порушила національні кримінальні справи на основі злому іноземного уряду [8].

Згадані вище приклади – це лише кілька прикладів, що демонструють міжнародну співпрацю між країнами в боротьбі з кіберзлочинами. Однак може бути ситуація, при якій розслідування в країні, яка не є підписантом Конвенції та не співпрацює в зусиллях із боротьби з кіберзлочинністю, що своєю чергою може звести таке розслідування нанівець.

Висновки. Якщо підсумовувати вищезазначене, Україна також має певний досвід у розкритті міжнародних кіберзлочинів. Необхідно розуміти, що є загальні потреби та проблемні питання щодо більш активної боротьби з кіберзлочинністю в Україні.

Наприклад, необхідно удосконалити законодавство в частині перевірки міжнародних/національних пакунків, відвантажених поштою чи іншими службами, відслідковувати швидкісні зміни в обсязі злочинності. Правоохоронні органи бачать докази постійного розширення незаконної вебдіяльності, але в основному не мають кількісних даних, щоб надати ефективні відповіді та рішення щодо її розкриття.

Окрім того, глобалізація є необхідним явищем покращення боротьби країн із кіберзлочинністю в мережі «Даркнет». Адже його діяльність перетинає державні та транснаціональні кордони. Характер «Даркнету» між юрисдикціями робить необхідною співпрацю між слідчими агенціями різних країн. Якщо агенції його уникатимуть через перехресний юрисдикційний характер, злочинні павутини можуть бадьоріше вести свою діяльність через відсутність примусу до закриття незаконного бізнесу за допомогою цієї мережі.

Простежується необхідність демістифікації «Даркнету». Деякі представники правоохоронних органів можуть мати занепокоєння з приводу того, що їм та їхнім підрозділам помстяться зловмисні вебкористувачі та як вони будуть діяти проти інтересів мережі. Враховуючи відсутність остаточних кількісних даних, правоохоронці можуть діяти без вичерпної інформації щодо того, як це працює і що потрібно для вирішення цих вебпроблем.

Звичайно, без вдосконалення наявних навичок не можна вийти на новий рівень розслідування. Додаткове навчання та дослідження основ командою фахівців могли би показати гарний результат. Для протидії злочинам у «Даркнеті» можна створити дві гілки навчання майбутніх фахівців, що будуть боротися із цим видом порушень. Перш за все, це робота з цифровими доказами, методами їх виявлення. Для спеціалізованих підрозділів це цілеспрямоване навчання з питань збереження

доказів, а також підвищення кваліфікації щодо методів, які використовуються злочинцями в темній мережі. Але залишається відкритим питання щодо наявності експертів у цій галузі.

Не менш важливим питанням є проблема доказової бази, оскільки збільшується кількість даних, нерозбірливих форматів, функцій шифрування. Анонімність програмного забезпечення створює додаткові труднощі для збору та розшифрування доказів. З цією метою з'являється пріоритетна задача використання найкращих та найновіших стандартів та інструментів. Доцільно переймати досвід інших країн, ділитися власним та об'єднувати ресурси.

Доведено, що успішні операції правоохоронних органів проти інтересів темної мережі зазвичай забороняють користувачам швидко адаптуватися до певного ринку вебмережі. Саме тому користувачі «Даркнету» можуть часто обмінюватися інформацією про те, як уникнути виявлення правоохоронних органів. І це також потрібно брати до уваги та змінювати, осучаснювати методи, способи та підходи щодо виявлення та попередження злочинів.

І наостанок, анонімність. Існує загроза зі сторони злочинців мережі на провокації або незаконні дії у бік правоохоронців, які займаються конкретною справою. Не є секретом, що «Даркнет» вирізняється особливою жорстокістю та власними методами ведення бізнесу. Саме тому необхідно убезпечити службовців від усіх наявних загроз.

Міжнародне співробітництво та взаєморозуміння мають вирішальне значення для досягнення спільної мети в боротьбі з кіберзлочинами.

Однак зловити кіберзлочинців у країнах, де існує міжнародний договір чи угода, не є проблемою. Проблема полягає в тому, що деякі найпоширеніші кіберзлочини нині походять з країн, в яких немає взаємних домовленостей, таких як Північна Корея. Однак, якщо Сполучені Штати навмисно намагаються відслідковувати та знищувати відомих північнокорейських хакерів, дії Сполучених Штатів можуть бути виправдані принципом, що Сполучені Штати можуть здійснювати кримінальну юрисдикцію на основі наслідків у межах нації та захищати інтереси нації.

Також варто пам'ятати, що ефективна робота правоохоронців із протидії кіберзлочинності в мережі «Даркнет», перш за все, ґрунтується на досконалому законодавстві, яке своєю чергою підлаштоване під міжнародні стандарти та сучасний науково-технічний розвиток.

Література

1. Daniel Moore and Thomas Rid. Cryptopolitik and the Darknet, Survival, 2016, № 58(1), P. 7–38. URL: https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/00396338.2016. 1142085 (дата звернення 11.03.2021).

2. Конвенція про кіберзлочинність : Закон України від 07.09.2005 р. № 2824-IV. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575 (дата звернення 11.03.2021).

3. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 05.10.2017 р. № 2163-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 163-19 (дата звернення 14.03.2021).

4. Dark Web Crimes. URL: http://www.findlaw.com/criminal/criminal-charges/dark-web-crimes.html (дата звернення 11.03.2021).

5. Ahmed Ghappour. Searching Places Unknown: Law Enforcement Jurisdiction on the Dark Web, 69 Stan. L. Rev. 2017, 1075. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2742706 (дата звернення 15.03.2021).

6. Chart of Signatures and Ratifications of Treaty 185. *Treaty Office*, Council of Europe. URL: http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/185/signatures?p_auth=IAInZomh (дата звернення 11.03.2021).

7. Ahmed Ghappour, *Searching Places Unknown: Law Enforcement Jurisdiction on the Dark Web*, 69 Stan. L. Rev. 1075, 1083 (2017); Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States § 432(2) (дата звернення 12.03.2021).

8. To Catch a Criminal: Hacking into the Dark Web and International Law Implications. URL: https://law.utah.edu/to-catch-a-criminal-hacking-into-the-dark-web-and-international-law-implications/ (дата звернення 12.03.2021).

Тімашов В. О.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Київського національного
торговельно-економічного університету

Діденко Д. Ш.,
студентка магістратури
Київського національного
торговельно-економічного університету

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.30

ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ: ОСНОВНІ АСПЕКТИ

Гавриш А. Р.

У науковій статті запропоновано розглянути процедуру здійснення досудового розслідування кримінальних проступків у зв'язку із прийняттям Закону України № 7279 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» і початку функціонування інституту кримінальних проступків в Україні. Досліджено поняття «дізнання» як вид диференціації кримінальної процесуальної форми. Визначено процесуальний статус нового суб'єкта кримінального провадження – дізнавача, визначено практичні проблеми діяльності дізнавачів і функціонування груп дізнавачів.

Проаналізовано нові процесуальні джерела для кримінальних проступків та визначено недоліки їх законодавчого регулювання. З'ясовані ключові положення щодо надання пояснення, проведення медичного освідування і отримання висновку спеціаліста. Висвітлено питання щодо особливостей затримання за вчинення кримінального проступку. Визначено строки досудового розслідування кримінальних проступків та прогалину в регулюванні, що стосується строку з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР) до дня повідомлення особі про підозру. Наголошено на проблемі забезпечення права на захист особі, щодо якої проводяться слідчі дії, але відомості про кримінальне провадження не внесені в ЄРДР. Звертається увага на розширений перелік слідчих дій та визначаються проблеми регулювання тимчасового вилучення майна в разі вчинення кримінального проступку. Зроблено висновок про необхідність змінення регулювання через невідповідність норм щодо тимчасового вилучення майна й арешту майна. У роботі розглянуто особливості закінчення дізнання та наслідки для особи у вигляді спрощеного провадження під час судового розгляду. У статті запропоновано зміни до чинного КПК України з метою усунення прогалин у регулюванні досудового розслідування кримінальних проступків. Зроблено висновок про необхідність узгодження норм КПК із нормами Конституції України та інших нормативно-правових актів.

Ключові слова: *дізнання, кримінальні проступки, досудове розслідування, докази, дізнавач, затримання.*

© Гавриш А. Р., 2021

Havrysh A. R. General characteristics of preliminary investigation of criminal offenses

The article investigates the procedure of preliminary investigation of criminal offenses in connection with the enactment of the Law of Ukraine № 7279. The present research studies the concept of "pre-trial investigation" as a type of differentiation of criminal form of action. The author determines the procedural status of the new subject of criminal proceedings – the pre-trial investigator, the practical problems of the activity of the investigators and the functioning of the groups of the investigators.

The article analyzes the new procedural sources for criminal offenses and identifies the shortcomings of their legislative regulation. The paper clarifies the key provisions for providing an explanation (as testimony), conducting a medical examination and obtaining a specialist's opinion. Among other things, it is covered the issues concerning the general characteristics of detention for committing a criminal offense. Attention is drawn to the terms of pre-trial investigation of criminal offenses and the gap in regulation, which refers to the term from the moment of entering information about a criminal offense into the Unified Register of pre-trial investigations until the day of notification of reasonable suspicion. The author highlights the problem of ensuring the right for legal defense of a person under investigation. The article studies the expanded list of investigative actions and the problems of regulating the temporary seizure of property in the commission of a criminal offense. It is concluded that it is necessary to change the regulation due to the inconsistency of the rules on temporary seizure of property. The paper considers the features of the end of the pre-trial investigation and the consequences for the person in the form of simplified proceedings during the trial. The article proposes changes to the current Code of Criminal Procedure of Ukraine in order to eliminate gaps in the regulation of pre-trial investigation of criminal offenses. It is concluded that it is necessary to harmonize the norms of the Code of Criminal Procedure of Ukraine with the norms of the Constitution of Ukraine and other legislative acts.

Key words: *preliminary investigation, criminal offences, pre-trial investigation, proof, investigating officer, detention.*

Постановка проблеми та її актуальність. Приймаючи нову редакцію Кримінального процесуального кодексу України 2012 р., законодавець пішов

шляхом випередження норм матеріального права і запровадив особливий порядок досудового розслідування і судового розгляду щодо кримінальних проступків. Дво- або тричленна класифікація кримінальних правопорушень уже давно функціонувала в багатьох європейський країнах, тому можливість введення їх у правову систему України викликала дискусії серед науковців. Перевагами такого поділу називали гуманізацію законодавства про кримінальну відповідальність, зміщення акценту в бік антропоцентризму, створення особливих процедур розслідування, що сприяли би пришвидшенню розгляду проваджень, зменшенню витрат на розслідування, підвищенню ефективності судочинства і розвантаженню слідства.

За період 2012–2017 рр. до Верховної Ради України неодноразово подавались законопроекти з метою впровадження кримінальних проступків, однак жоден із них так і не був прийнятий. Зрештою, було розроблено законопроект № 7279 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», який був прийнятий 22 листопада 2018 року. Таким чином, були переглянуті положення КУпАП, Кримінального кодексу (далі – КК) та Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), поняття «кримінальне правопорушення» стало родовим щодо понять «злочин» та «кримінальний проступок», і з 01.07.2020 р. в Україні нарешті почав функціонувати інститут кримінальних проступків. Проте низка неузгодженостей зі статтями Конституції України, КПК України та інших нормативно-правових актів спричинили проблеми наукового і практичного характеру.

Метою статті є дослідження особливостей та проблематики досудового розслідування кримінальних проступків, визначення шляхів удосконалення існуючого законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у дослідження процедури досудового розслідування кримінальних проступків зробили такі вчені-правознавці, як Бабаєва О.В., Божик В.І., Власова Г.П., Гловюк І.В., Грошевий Ю.М., Дрозд В.Г., Топчій В.В., Трофименко В.М., Фаринник В.І., Черниченко І.В. та інші. Їхні роботи є підґрунтям для подальших досліджень, водночас у даній статті комплексно розглянуто процедуру дізнання, визначено проблемні питання регулювання діяльності дізнавачів, нових процесуальних джерел доказів, затримання та актуалізовано проблеми законодавчого регулювання досудового розслідування кримінальних проступків.

Виклад основного матеріалу. Розвиток законодавства природно спричинив ускладнення норм права, що мало наслідком виокремлення різних категорій правопорушень та суб'єктів злочину й у свою чергу зумовило формування різних процедур розгляду злочинів для досягнення ефективного судочинства, що відоме як диференціація кримінальної процесуальної форми. Г.К. Тетерятник розглядає диференціацію як властивість кримінального процесу, що забезпечує його стабільність шляхом наявності спеціальних норм та процедур у кримінальних процесуальних правовідносинах, що об'єктивно внаслідок своєї специфіки потребують відходу від уніфікованої процесуальної форми [1, с. 57].

Зазвичай виокремлюють диференціацію в бік ускладнення або спрощення. На думку О.В. Бабаєвої, якщо провадження в суді присяжних характеризується ускладненням процесуальної форми, а провадження щодо кримінальних проступків – її спрощенням, то провадження на підставі угод є нейтральним стосовно цих ознак і характеризується сукупністю якісних відмінностей у процесуальних засобах і способах здійснення кримінальної процесуальної діяльності, видах і порядку прийняття рішень порівняно із загальним порядком діяльності [1, с. 58].

Таким чином, виокремлення спеціальної форми досудового слідства для кримінальних проступків – дізнання – вважається диференціацією кримінальної процесуальної форми в напрямі спрощення. Так, за статтею 215 КПК досудове розслідування злочинів здійснюється у формі досудового слідства, а кримінальних проступків – у формі дізнання. Визначаючи терміни, вжиті в Кодексі, законодавець у п. 4 ч. 1 ст. 3 коротко окреслив дізнання як форму досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування кримінальних проступків [2]. Варто звернути увагу на те, що це поняття є давно відомим вітчизняному праву, проте саме в новій редакції Кодексу воно набуло іншого значення. Наприклад, в «Юридичній енциклопедії» Ю.С. Шемшученка термін «дізнання» визначається як «початкова форма досудового розслідування кримінальної справи» [3, с. 744]. Схожі за змістом визначення можна було знайти і в інших джерелах, оскільки дізнання передбачалось у КПК 1960 р.

Розкриваючи поняття за радянським КПК, В.І. Фаринник указував, що дізнання – це заснована на законі правозастосовна діяльність, спрямована на виявлення, запобігання та розслідування кримінальних правопорушень, забезпечення

вирішення завдань кримінального судочинства [4, с. 52]. З.Ф. Коврига зазначала, що дізнання – це першочерговий етап розслідування злочинів, на якому органи міліції проводять оперативно-розшукові та невідкладні слідчі дії з попередження, припинення злочинів, усунення причин учинення, з виявлення злочинів та встановлення винних осіб, зі збирання доказів відповідно до встановлених законом форм, а також діяльність із проведення повного розслідування кримінальних проваджень, що віднесені законом до компетенції [5, с. 101].

Проте виникає закономірне питання: навіщо законодавець для позначення форми розслідування кримінальних проступків використав термін, що історично мав інше значення? Адже це би спричинило плутанину в його сприйнятті як науковцями, так і практиками. Відповідь на це питання дає Л.М. Лобойко, висловлюючи думку, що це пов'язано з тим, що терміни «дізнання» і «досудове слідство» були вжиті у п. 14 ч. 1 ст. 92, п. 3 ст. 121 Конституції України в редакції, що була чинною на той час [6, с. 55–56].

Визначаючи особливості проведення досудового розслідування кримінальних проступків, можна звернути увагу на такі основні моменти:

1. Досудове розслідування кримінальних проступків здійснює новий учасник кримінального провадження – дізнавач, який відповідно до п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК є стороною обвинувачення. Легальне визначення дізнавача міститься у п. 4-1 ч. 1 ст. 3 КПК, за яким дізнавач – це службова особа підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань, у випадках, установлених КПК, уповноважена особа іншого підрозділу зазначених органів, які уповноважені в межах компетенції, передбаченої КПК, здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків [2].

Порядок обрання дізнавача з уповноважених осіб інших органів визначається підзаконно-нормативними актами. Наприклад, Положенням про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України, що затверджене наказом Міністерства внутрішніх справ України № 405 від 20.05.2020 року, визначено, що про уповноваження працівника поліції іншого підрозділу здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків Головою Національної поліції України, начальниками ГУ НП, начальниками відповідних територіальних підрозділів поліції, або особами, які виконують їхні обов'язки, видається наказ [7].

У КПК України в ст. 40-1 визначається, що дізнавач під час здійснення дізнання наділяється повноваженнями слідчого та несе відповідальність за законність та своєчасність здійснення дізнання. Дізнавач зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються в письмовій формі. Дізнавач є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові особи, інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення дізнавача [2].

Сумнівним є створення підрозділів дізнання в органах Служби безпеки України, Державному бюро розслідувань України та Національному антикорупційному бюро України, оскільки системний аналіз законодавства, що регулює їхню діяльність, а також норм щодо підслідності за КПК, вказують на те, що дані органи не уповноважені на розслідування кримінальних проступків, тому включення до їхньої структури підрозділів дізнання не є потрібним.

Аналіз судової практики показує, що дізнавачі не завжди коректно вказують свою посаду. Так, у справі № 522/10641/20 [8] суд відмовив у задоволенні клопотання на підставі того, що осіб із процесуальним статусом «інспектор сектору дізнання» не існує, оскільки вони не передбачені законодавством. А от у справі № 730/649/20 [9] формулювання «інспектор СД» не стало підставою для відмови. Така назва посади не відповідає принципу правової визначеності, тому необхідно уникати поняття «інспектор», і використовувати термін, передбачений КПК, – дізнавач.

Щодо повноважень дізнавача, то однією з характерних рис його діяльності є його подібність із повноваженнями слідчого. Дізнавач вправі здійснювати навіть більший перелік слідчих (розшукових) дій, ніж слідчий, і обмежений у проведенні багатьох негласних слідчих (розшукових) дій. Під час аналізу положень КПК не зовсім зрозуміло, чому законодавець не надав дізнавачам право на виклик особи, що передбачений ст. 133 КПК.

Відповідно до норм Кримінального процесуального кодексу дізнавач зобов'язаний виконувати вказівки прокурора, але не визначено можливість їх оскарження дізнавачем, відповідальності дізнавача за невиконання вказівок чи дій проку-

рора в разі невиконання дізнавачем його вказівок. Потребує уточнення й той момент, яке процесуальне рішення має прийняти дізнавач, якщо за наслідком проведених до внесення відомостей до ЄРДР процесуальних дій він не встановить складу кримінального проступку.

Дискусійним є питання щодо необхідності створення груп дізнавачів. Кодексом передбачено створення слідчих груп у ч. 4 ст. 38 КПК, але через низьку суспільну небезпечність кримінальних проступків передбачення аналогічних груп для дізнавачів не було включено. У практиці Деснянського районного суду м. Києва слідчі судді визнають процесуальними доказами постанову про створення групи інспекторів дізнання (справа № 754/13574/20 [10]; справа № 754/13166/20 [11]). Проте на якій підставі були створені ці групи, в законодавстві не визначається. Вважаємо, що оскільки практика показує необхідність створення таких груп, ст. 38 КПК має бути змінена і мають бути передбачені положення щодо створення груп дізнавачів.

2. Не можна оминути увагою і введення нових процесуальних джерел доказів до КПК, що супроводжувалось великою кількістю питань. Так, відповідно до ст. 298-1 КПК процесуальними джерелами доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки, крім визначених ст. 84 КПК, також є пояснення осіб, результати медичного освідування, висновок спеціаліста, показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису [2].

У ст. 92 «Обов'язок доказування» вказано, що обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК, за винятком випадків, передбачених частиною другою цієї статті, покладається на слідчого, прокурора та, в установлених випадках, – на потерпілого. Таким чином, дізнавача не було включено до процесу доказування, тому для того, щоб докази вважались такими, що зібрані належним суб'єктом, що є однією з вимог допустимості, необхідно передбачити внесення дізнавача в ст. 92 КПК.

Як встановлює Кодекс, процесуальні джерела доказів щодо проступків не можуть бути використані в кримінальному провадженні щодо злочину, окрім як на підставі ухвали слідчого судді, яка постановлюється за клопотанням прокурора. По-перше, аналізуючи положення статті 309 КПК, що встановлює перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, можна зробити висновок, що такі ухвали оскарженню не підлягають, а заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді. Невизначеними є процесуальні наслідки в разі відмови прокурора від такого клопотання.

По-друге, з норм законодавства випливає, що нові процесуальні джерела в разі дозволу слідчого судді фактично з'явились і для злочинів. Проте в разі відмови в задоволенні такого клопотання слідчим суддею такі докази будуть визнаватися недопустимими, що може створювати проблеми стороні обвинувачення в процесі доказування. Тому органам досудового розслідування та органам дізнання необхідно уважно і відповідально ставитися до першопочаткової кваліфікації протиправного діяння для уникнення проблем із доказами в майбутньому, а також необхідно внести положення, які б детальніше врегульовували клопотання прокурора та ухвалу слідчого судді, а саме порядок їх підготовки, подання прокурором, розгляду й винесення ухвали слідчим суддею.

Нововведенням є надання статусу процесуального джерела доказів поясненням, згадка про які раніше містилась у ст. 95 КПК, що врегульовувала показання. Доцільніше було би виокремити пояснення в окрему статтю, як й інші процесуальні джерела доказів, де визначити зміст «пояснення», коло осіб, в яких відбираються пояснення, порядок їх фіксування. На думку А.М. Карвацького, при відібранні пояснення особі не роз'яснюється можливість звернення за правовою допомогою чи право відмовитися давати будь-які пояснення до моменту отримання такої правової допомоги, як це передбачено в ч. ч. 3, 4 ст. 224 КПК для допиту, а будь-яка процесуальна форма відібрання пояснення не передбачена взагалі. Слід зазначити, що така пропозиція законодавця суперечить правовій позиції ЄСПЛ, висловленій у справах «Сальдуз проти Туреччини» та «Яременко проти України», де вказувалося, що для здійснення обвинуваченим свого права на захист йому зазвичай повинна бути забезпечена можливість отримати ефективну допомогу захисника із самого початку провадження. Таким чином, можна зробити висновок про те, що запропонована редакція ч. 1 ст. 298–1 КПК України порушує право особи на захист [12, с. 52].

Необхідно зазначити, що спільним між показаннями і поясненнями є те, що в них міститься інформація про обставини вчинення правопорушення, особу порушника або інші дані, які мають значення для кримінального провадження.

Проте для того, аби визнати пояснення джерелом доказів, необхідно щоб воно відповідало вимогам належності, допустимості, достовірності та достатності. Важливим є той факт, що Кримінальний кодекс України не містить норм, які би встановлювали кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві пояснення, що в порівнянні з показаннями слугує певною умовою чесності особи та достовірності наданої інформації. Це означає, що особа не зазнає жодних процесуальних наслідків за надання неправдивої інформації. Позитивним моментом є те, що на особу, яка дає пояснення, поширюються гарантії, передбачені ч. 1 ст. 63 Конституції України, але водночас особа, що дає пояснення, не має визначеного процесуального статусу, а тому положення ч. 2 ст. 63 Конституції України не гарантують їй права на захист.

Не менше питань спричиняє і процедура проведення медичного освідування, введення якого пов'язують із включенням до Кримінального кодексу ст. 286-1 «Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами в стані сп'яніння». Галузевими законами встановлюється право уповноваженої особи на проведення «огляду на стан алкогольного сп'яніння». Саме стан сп'яніння спричиняє необхідність максимально швидкого доставлення такої особи до медичного закладу для забезпечення проходження відповідного медичного освідування. Проведення медичного освідування потребує розроблення алгоритму дій для дізнавачів, який би чітко регламентував процедуру, не порушуючи при цьому основні конституційні права особи, як-от право на особисту недоторканість і захист від принизливого поводження, збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди тощо. Також якщо законодавець спеціально виокремлює медичне освідування, необхідно на рівні законодавства встановити його відмінності з освідуванням, передбаченим у ст. 241 КПК, виокремити його в спеціальну статтю, визначивши порядок його проведення, строки, документ, яким буде зафіксовано його результати, осіб, уповноважених на його проведення.

Ще одним нововведенням було надання статусу процесуального джерела доказів висновку спеціаліста. По-перше, необхідно зазначити, що законам було внесено зміни до статті 71 «Спеціаліст», і відтепер спеціаліст може бути залучений для надання висновків під час досудового розслідування кримінальних проступків. Проте з аналізу норм КПК виникає неоднозначна ситуація, оскільки, з одного боку, спеціаліст залучається стороною провадження або судом, а з іншого – відсутня норма, що, за аналогією з експертом, забороняла б йому з власної ініціативи збирати матеріали для проведення дослідження. Також потребує уточнення можливість відмови спеціаліста від надання висновку, оскільки спеціаліст зобов'язаний виконувати вказівки сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи суду.

По-друге, оскільки отримання висновку спеціаліста формально названо окремою слідчою дією у ст. 300 КПК, проте не виділено в окрему статтю, можна зазначити про відсутність норм, що чітко врегульовували би порядок отримання висновку спеціаліста за аналогією зі статтями 242–245 КПК. Також можна зазначити що, висновок спеціаліста має відповідати вимогам до висновку експерта. Але незрозумілими залишаються питання: протягом якого строку спеціаліст має надати свій висновок, чи є він обов'язковим для сторін, які взагалі вимоги ставляться до спеціаліста?

Необхідно відзначити, що в Закон України «Про судову експертизу» було внесено зміни, а саме ч. 2 ст. 7-1 вказує, що підставою для отримання висновку спеціаліста щодо з'ясування обставин учинення кримінального проступку є запит службової особи підрозділу [13]. Проте ні Закон, ні Кодекс не містять положень, які встановлювали би порядок і форму надання такого запиту.

3. Затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок, здійснюється уповноваженою службовою особою за правилами, визначеними у ст. 298-2 КПК. Необхідно зазначити, що порядок затримання має відповідати міжнародно-правовим актам і практиці ЄСПЛ. Європейський суд з прав людини у справі «Сінькова проти України» (заява № 39496/11, остаточне рішення від 2 липня 2018 року) нагадує, що для дотримання п. 1 ст. 5 тримання під вартою, яке розглядається, перш за все має бути «законним», у тому числі з дотриманням установленого законом порядку; Конвенція вимагає, що будь-яке позбавлення свободи повинно відповідати меті ст. 5 – захисту осіб від свавілля. Відповідності позбавлення свободи вимогам національного законодавства недостатньо, воно також має бути необхідним за конкретних обставин («Гаджімейліч та інші проти Боснії і Герцеговини»). Стосовно застосування інституту затримання важливо дотримуватися принципу пропорційності як важливої складової частини принципу верховенства права [14, с. 122]. Проблемним

вважається і відповідність даних положень нормам Конституції України, яка у статті 29 передбачає можливість затримання лише за вчинення злочину.

За нормами Кодексу уповноважені службові особи у визначених випадках мають право вилучати речі й документи. Узгодження термінології потребує і ч. 3 ст. 298-3 КПК, оскільки нею передбачено, що до особи застосовується «покарання» у вигляді позбавлення права керування транспортними засобами. Як слушно зазначає у своєму Зауваженні Головне юридичне управління Апарату ВРУ, види покарання визначаються не КПК України, а статтею 51 КК. І такого виду покарання, як позбавлення права керування транспортними засобами, ця стаття не містить. Крім того, загальні положення тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом та тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, уже визначені в статті 148 КПК України [15, с. 29].

Проблемним видається забезпечення особі, яка вчинила кримінальний проступок, права на захист. Дане право є одним із фундаментальних прав особи в судовому процесі й гарантоване ст. 6 КЗПЛ як складова частина права на справедливий суд. Як вказує О. Кучів, доступ до захисника має надаватися з першого допиту підозрюваного працівниками поліції, за винятком випадків, коли за конкретних обставин відповідної справи продемонстровано, що існують вагомі підстави для обмеження такого права. Варто звернути увагу, що згідно з практикою Суду особа набуває статусу підозрюваного, який зумовлює застосування гарантій статті 6 Конвенції, не з моменту офіційного надання/визнання такого статусу, а тоді, коли національні органи влади мають достатні підстави підозрювати цю особу в причетності до злочину. Це є усталеною практикою ЄСПЛ, яка повторена в рішеннях щодо України, наприклад, «Ушаков та Ушакова проти України», «Собко проти України» [16].

Аналізуючи факт того, що відповідно до ст. 214 КПК щодо особи може проводитись ряд процесуальних дій до внесення відомостей в Єдиний реєстр досудових розслідувань (далі – ЄРДР) і набуття нею процесуального статусу, закономірно виникає питання, як особа може реалізувати своє право на захист. У науці на це неодноразово зверталась увага і щодо розслідування злочинів, зазначаючи, що це потребуватиме виокремлення окремого етапу або стадії кримінального процесу. Сучасний стан законодавства показує декілька шляхів вирішення даної проблеми, одним з яких є проект Закону № 4661 від 27.01.2021 р. «Про внесення змін до деяких положень Кримінального процесуального кодексу України щодо підвищення ефективності досудового розслідування». Ним передбачається новий термін «дослідча перевірка», який являє собою попередню стадію кримінального провадження, яка починається з моменту внесення заяв і повідомлень про кримінальне правопорушення до Журналу єдиного обліку заяв і повідомлень про кримінальне правопорушення, проводиться з метою перевірки наявності або відсутності складу злочину і закінчується прийняттям рішення про внесення відомостей до ЄРДР [17].

4. Строки досудового розслідування встановлюються у ст. 219 КПК. Вони можуть бути продовжені, при цьому загальний строк досудового розслідування не може перевищувати одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку.

Проте не зрозуміло, чому законодавець у ч. 2 ст. 219 КПК не вказав, який саме строк установлено з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР до дня повідомлення особі про підозру саме для кримінальних проступків. Це відкриває можливість для численних зловживань, адже загальний строк досудового розслідування обчислюється за продовження строків уже після повідомлення особі про підозру. Тому фактично з невизначеним строком тривалість розслідування проступків може прирівнюватися до розслідування злочинів. Судова практика, що склалася стосовно цього питання, підтверджує правильність такої позиції. Так, судді, в тому числі й апеляційної інстанції, посилаючись на ст. 219 КПК, фактично прирівнюють кримінальні проступки до нетяжких злочинів з метою визнання спливу 12-місячного строку досудового розслідування підставою, яка встановлює обов'язок слідчого, прокурора або дізнавача закрити провадження (наприклад, ухвала Київського апеляційного суду від 30.09.2020 р. у справі № 11-сс/824/4598/2020). Таким чином, особи, стосовно яких розслідуються провадження щодо кримінальних проступків, не мають реальної можливості вимагати закриття такого провадження, яке нібито триває, але підозра не оголошується [18].

5. У зв'язку з досить невеликою суспільною небезпечністю кримінальних проступків у світовій практиці склалася практика застосування найбільш м'яких запобіжних заходів під час досудового

розслідування. Українське законодавство, сприймаючи дані положення, встановило у ст. 299 КПК, що, окрім затримання, до особи можуть застосовуватися також особисте зобов'язання й особиста порука. Щодо проведення слідчих дій для розслідування кримінальних проступків дозволяється проводити всі слідчі дії, передбачені КПК, додаткові слідчі дії, що встановлюються саме для проступків, а також негласні слідчі дії, передбачені статтями 264 і 268 КПК. Важливо зазначити, що знімати інформацію з електронних інформаційних систем чи їхніх частин дізнавачі можуть виключно, коли це не потребує дозволу слідчого судді, доступ до них не обмежується їхнім власником, володільцем чи утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту.

Першим, на що можна звернути увагу, є те, що для розслідування кримінальних проступків установлюється ширший спектр слідчих (розшукових) дій, що є нелогічним, оскільки вони не є домірними за своєю суспільною небезпечністю зі злочинами. Як слушно зазначає В.І. Фаринник, діяння, що будуть кваліфікуватися як злочини, перевіряються лише шляхом огляду місця події, а для діянь, які є проступками, передбачені додаткові можливості збирання доказів. Тому цілком імовірно, що більшість заяв чи повідомлень про вчинення кримінального правопорушення будуть перевірятися в порядку, як це передбачено для кримінальних проступків [19].

Також однією із проблем регулювання є доповнення ст. 169 «Припинення тимчасово вилученого майна» пунктом 5 «за вироком суду в кримінальному провадженні щодо кримінального проступку». Як відомо, цей захід забезпечення є тимчасовим до вирішення питання про арешт майна або його повернення, або спеціальну конфіскацію. Якщо майно повертається за вироком суду, то логічно припустити, що воно перебувало у володінні органів дізнання певний проміжок часу, що виключає «тимчасовість» цього заходу і дає підстави вважати, що таке майно було арештовано. Також виникає питання щодо відповідності строків – внесений пункт має на увазі, що майно може вилучатися на період до ухвалення вироку в кримінальному провадженні щодо кримінального проступку чи таке тимчасове вилучення має відповідати загальним строкам, що встановлюються для заходів забезпечення, зокрема арешту майна. Системний аналіз норм КПК вказує, що майно, яке було вилучено через вчинення особою кримінального проступку, не може бути арештовано, адже відповідно до вимог ч. 1 ст. 171 КПК України з клопотанням про арешт майна до слідчого судді суду має право звернутися прокурор, слідчий за погодженням із прокурором. Навіть зважаючи на те, що дізнавач під час здійснення дізнання наділяється повноваженнями слідчого, подання ним такого клопотання не буде правомірним. Як показує судова практика, дізнавачами подаються клопотання про арешт майна, погоджені з прокурором, які суд повертає для усунення недоліків прокурору в порядку ч. 3 ст. 172 КПК.

6. Особливості закінчення дізнання. Дізнання закінчується поданням прокурору всіх зібраних матеріалів разом із повідомленням про підозру, про що дізнавач невідкладно письмово повідомляє підозрюваного, його захисника, законного представника, потерпілого. Прокурор зобов'язаний не пізніше трьох днів після отримання матеріалів дізнання разом із повідомленням про підозру, а в разі затримання особи в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 298-2 КПК, протягом двадцяти чотирьох годин здійснити одну з дій, передбачених ч. 2 ст. 301 КПК.

Щодо отримання матеріалів дізнання, то експерти звертають увагу на те, навіщо складати протокол про відмову в отриманні копій матеріалів дізнання чи їх неотримання, якщо відповідно до ч. 5 ст. 301 КПК у таких випадках діє презумпція знання сторонами кримінального провадження про кримінальні проступки матеріалів дізнання [15]. Можна припустити, що протокол складається для того, щоб зафіксувати факт відмови від отримання або неотримання матеріалів дізнання, і в майбутньому питання про відкриття матеріалів стороні було вирішено судом.

Встановивши під час досудового розслідування, що підозрюваний беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорює встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден з розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, не заперечують проти такого розгляду, прокурор має право надіслати до суду обвинувальний акт, в якому зазначає клопотання про його розгляд у спрощеному порядку без проведення судового розгляду в судовому засіданні. Необхідно зазначити, що суд має встановити, чи були ці умови дотримані добровільно і в присутності захисника та чи розуміє особа наслідки такого спрощеного розгляду.

Однією з відмінних ознак судового розгляду щодо кримінальних проступків є можливість його проведення в спрощеному порядку. Спрощене

провадження щодо кримінальних проступків здійснюється згідно із загальними правилами судового провадження, передбаченими Кримінальним процесуальним кодексом, з урахуванням положень параграфа 1 Глави 30 КПК. Умови розгляду обвинувального акту в спрощеному провадженні поділяються на матеріальні – вчинення особою саме кримінального проступку, а не злочину, та процесуальні – подання відповідного клопотання прокурора за вимогами ст. 302 КПК. Як вказував ВССУ у п. 1 Листа від 03.10.2012 р. № 223-1430/0/4-12 «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України», згода обвинуваченого на розгляд судом обвинувального акта за його відсутності, а також відсутність заперечень у потерпілого проти розгляду в спрощеному провадженні мають бути підтверджені письмово. Таке підтвердження (згода) може бути відображено як у самому клопотанні прокурора або слідчого, погодженому з прокурором, так і міститись в окремих клопотаннях обвинуваченого, погоджених із захисником, та потерпілого [20]. Визначення підозрюваного, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, тими єдиними особами, згода яких потребується для проведення спрощеного порядку, вбачається досить логічним, адже в інтересах прокурора та захисника є проведення швидкого та ефективного розгляду, тому отримання їхньої згоди є очевидним.

Висновки. Таким чином, можна констатувати, що введення в правову систему України кримінальних проступків і створення окремої процедури для їх досудового розслідування і судового розгляду є позитивним кроком у бік удосконалення кримінального і кримінально-процесуального права. Впровадження нового суб'єкта – дізнавача – є позитивним аспектом, але стан сучасного законодавства України не відображає той перелік органів, що уповноважені здійснювати дізнання. Можна зазначити, що створення в органах дізнання окремих підрозділів (секторів) дізнання сприймається досить позитивно, але необхідно уникати найменування посади «інспектор дізнання» на практиці, адже відповідно до КПК єдиним суб'єктом є дізнавач, внести зміни до статті 38 КПК і за аналогією зі слідчими надати право на створення груп дізнавачів.

Що стосується доказування, то нові процесуальні джерела доказів потребують доопрацювань. Зокрема, необхідно додати дізнавача в перелік осіб, на яких покладається обов'язок доказування за ст. 92 КПК. Також з метою встановлення достовірності отриманих пояснень необхідно внести зміни до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за надання неправдивих пояснень, оскільки вони тепер нарівні з показаннями визнаються джерелом доказів. Щодо медичного освідування, то необхідно розробити чіткий алгоритм дій для дізнавачів, який мав би сприяти ефективному розслідуванню проступків, передбачених ст. 286-1 КК. Що стосується висновку спеціаліста, то доцільним було б в окремій статті КПК зазначити підстави отримання такого висновку, строки його виконання і вимоги, що ставляться до спеціаліста.

Особі, що була затримана за вчинення кримінального проступку або щодо якої проводяться слідчі дії до внесення відомостей в ЄРДР і наданні їй процесуального статусу, необхідно забезпечити право на захист. Що стосується строків, то прогалиною в законодавстві є відсутність визначення строку з моменту внесення відомостей в ЄРДР до повідомлення особі про підозру, що створює можливості для численних зловживань і фактично прирівнює строки розслідування злочинів і кримінальних проступків на практиці. Проблемним також вважається питання тимчасового вилучення майна, оскільки дізнавач не може накладати арешт на майно. Тому повернення майна за вироком суду в кримінальному провадженні щодо кримінального проступку не узгоджується з положеннями КПК. Вважаємо, що необхідно надати дізнавачу право на виклик особи і внести відповідні зміни в ст. 133 КПК. Також вбачається не зрозумілим, чому дізнавач, який розслідує менш суспільно небезпечні діяння, ніж злочини, уповноважений проводити більшу кількість слідчих дій, аніж слідчий. Особливістю закінчення дізнання є те, що саме на цьому етапі приймається рішення про необхідність проведення спрощеного провадження і подається відповідне клопотання.

Література

1. Бабаєва О.В. Підготовче провадження у системі стадій кримінального процесу України : дис. … канд. юр. наук : 12.00.09. Харків, 2019. 282 с.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI : станом на 17 березн. 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

3. Шемшученко Ю.С. Дізнання. *Юридична енциклопедія*. Київ, 1998. С. 744.

4. Дрозд В.Г. Правове регулювання досудового розслідування: проблеми теорії та практики : монографія. Одесса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 448.

5. Бойко О.П., Литвинов В.В. Окремі питання здійснення дізнання в кримінальному процесі України. *Національний юридичний журнал: Теорія і практика*. 2019. С. 100–104.

6. Глинська Н.В., Лобойко Л.М., Марочкін О.І. Концептуальні основи побудови сучасного кримінального процесу України : монографія : за заг. ред. О.Г. Шило. Харків : ВПЗ імені акад. В. В. Сташиса НАПрНУ, 2016. 264 с.

7. Про затвердження Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України : Наказ М-ва внутр. справ України від 20.05.2020 р. № 405. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0491-20

8. Ухвала Приморського районного суду м. Одеси : суд. рішення від 03.07.2020 р. № 522/10641/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90302708

9. Ухвала Борзнянського районного суду Чернігівської області : суд. рішення від 20.08.2020 р. № 730/649/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91090499

10. Ухвала Деснянського районного суду м. Києва : суд. рішення від 30.10.2020 р. № 754/13574/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92543155

11. Ухвала Деснянського районного суду м. Києва : суд. рішення від 13.10.2020 р. № 754/13166/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92422265

12. Карвацький А.М. Початок досудового розслідування кримінальних проступків: запрошення до дискусії. *Міжнародні стандарти справедливого правосуддя та їх імплементація в українське законодавство* : матеріали Міжнар. науково-практ. конф., м. Київ, 17 груд. 2018 р. Київ, 2018. С. 50–53.

13. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 р. № 4038-XII : станом на 1 січ. 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12

14. Сачко О.В. Проблеми реалізації верховенства права при застосуванні особливих форм та режимів кримінального провадження : монографія. / за заг. ред. В.М. Тертишника. Дніпро, 2018. 358 с.

15. Зауваження до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» : Зауваження від 12.10.2018 р.

16. Кучів О. Право на захист. Застосування статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод під час досудового розслідування: практика ЄСПЛ щодо України. *Юридичний вісник України*. 2018.

17. Про внесення змін до деяких положень Кримінального процесуального кодексу України (щодо підвищення ефективності досудового розслідування) : Проект Закону від 27.01.2021 р. № 4661.

18. Фаринник В.І. Як довго може тривати дізнання без вручення особі підозри. *Закон і Бізнес*. 2021. № 3. URL: https://radako.com.ua/news/yak-dovgo-mozhe-trivati-diznannya-bez-vruchennya-osobi-pidozri

19. Фаринник В.І. Процедура дізнання спокушатиме до маніпуляцій з кваліфікацією та до затримань без санкції суду. *Закон і Бізнес*. 2020. № 30. URL: https://zib.com.ua/ua/143746procedura_diznannya_spokushatime_do_manipulyaciy_iz_kvalifik.html

20. Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Лист Вищ. спеціаліз. суду України з розгляду цивільн. і кримін. справ від 03.10.2012 р. № 223-1430/0/4-12. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1430740-12

Гавриш А. Р.,
студент магістратури кафедри
кримінального процесу та криміналістики
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

УДК 343.123.1
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.31

ОСКАРЖЕННЯ РОЗУМНИХ СТРОКІВ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Жовтан П. В., Капіца А. А.

У статті аналізуються проблеми реалізації загальної засади кримінального процесу «розумність строків». Розглянуто поняття та проблеми тлумачення розумних строків з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Констатується, що строки кримінального провадження зумовлюють компоненти швидкості досудового розслідування, але разом із цим є частково об'єктивною часовою категорією. Водночас швидкість розслідування перебуває у взаємозв'язку із оціночними поняттями, такими як «розумний строк» та «достатність часу» для вчинення відповідних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень відповідно до положень ст. 28 КПК України.

Обговорюється проблема забезпечення виконання вимог законодавства щодо додержання розумних строків, безпосередньо визначених у КПК України, з огляду на складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням складності кримінального провадження, поведінки учасників та специфіки процесуальних дій, необхідних для забезпечення належної якості досудового розслідування.

Розглянуто проблеми механізму реалізації права на оскарження розумних строків кримінального провадження на стадії досудового розслідування та проаналізовано проблеми та інші недоліки правової регламентації захисту прав підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, інших осіб, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування. Визначено, що звернення до органів прокуратури не можна розглядати ефективним та доступним засобом захисту з огляду на те, що статус органів прокуратури за національним законодавством не передбачає ефективних гарантій для незалежного та безстороннього перегляду скарг заявника. Увага фокусується на необхідності використання практики Європейського суду з прав людини для обґрунтування відповідних скарг на порушення розумних строків.

Ключові слова: *розумність строків, процесуальні строки, досудове розслідування, оскарження.*

Zhovtan P. V., Kapitsa A. A. Appeal of reasonable terms during the pre-trial investigation

The article analyzes the problems of implementation of the general principle of the criminal process "reasonable time". The concepts and problems of interpretation of "reasonable terms" taking into account the case law of the European Court of Human Rights are considered. It is stated that the terms of criminal proceedings determine the component of the speed of the pre-trial investigation, but at the same time it is a partially objective time category. At the same time, the speed of the investigation is interrelated with evaluative concepts, such as "reasonable time" and "sufficient time" to take appropriate procedural steps or make procedural decisions in accordance with the provisions of Art. 28 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. The problem of ensuring compliance with the law on compliance with reasonable deadlines, as well as deadlines directly defined in the CPC of Ukraine, given the complexity of criminal proceedings, which is determined taking into account the number of suspects, accused and criminal offenses, the scope and specifics of procedural actions necessary to ensure proper the quality of the pre-trial investigation and ensuring the requirements of the criminal procedure law regarding the observance of the principle of reasonableness of the terms of the pre-trial investigation. The problems of the mechanism of realization of the right to appeal "reasonable terms" of criminal proceedings at the stage of pre-trial investigation are considered and the problems and other shortcomings of legal regulation of protection of rights of suspect, accused, victim, other persons whose rights or legitimate interests are limited during pre-trial investigation are analyzed. It is stated that recourse to the prosecutor's office cannot be considered as an effective and accessible remedy, given that the status of the prosecutor's office under national law does not provide effective guarantees for the independent and impartial review of the applicant's complaints. Attention is focused on the need to use the case law of the European Court of Human Rights in substantiating relevant complaints of breaches of reasonable time.

Key words: *reasonableness of terms, procedural terms, pre-trial investigation, appeal.*

Постановка проблеми та її актуальність. В умовах сьогодення велика кількість скарг, що перебувають на розгляді Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), стосується надмірної

© Жовтан П. В., Капіца А. А., 2021

тривалості кримінальних проваджень. У справах проти України найбільш поширеним порушенням ЄСПЛ називає порушення права на справедливий розгляд справи протягом розумного строку, відзначаючи системні порушення Україною Конвенції. При цьому значна кількість рішень, які ЄСПЛ ухвалив у справах проти України, стосується оскарження саме тривалості кримінальних проваджень та відсутності ефективного засобу правового захисту у зв'язку з цим, була несумісною із вимогою «розумного строку». Вирішення вказаної проблеми є нагально необхідним. Усунення недоліків процесуального законодавства та забезпечення здійснення ефективного судочинства у розумні строки, забезпечення послідовної судової практики є одними із завдань Плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 р. (п. 21) [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані з дотриманням розумних строків під час здійснення кримінального провадження, досліджували у своїх працях О.С. Архіпов, І.В. Гловюк, О.В. Капліна, О.П. Кучинська, І.В. Малофєєв, І.В. Маслов, М.І. Пашковський, Ал. Пахлеванзаде, В.М. Тертишник, К.Ю. Хатмуллін, Д.В. Ягунов та ін.

Метою та завданням статті є дослідження прогалин окремих положень КПК України щодо процесуального механізму реалізації права учасників кримінального провадження на оскарження недотримання розумних строків кримінального провадження, відшкодування (компенсації) збитків через необґрунтовану тривалість судочинства.

Виклад основного матеріалу. Дотримання розумних строків кримінального провадження є основоположним завданням швидкого розслідування будь-якого кримінального правопорушення, закріпленого у ст. 2 КПК, що відображає вимоги ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) щодо права кожного на справедливий та публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом. При цьому правова реалізація п. 21 ст. 7 КПК «Загальні засади кримінального провадження», якою передбачено загальну засаду кримінального провадження – «розумність строків», спрямована на захист сторін від затягування кримінального процесу та проведення слідчих (розшукових) дій, спрямованих на встановлення всіх обставин у кримінальному провадженні.

Статтею 28 КПК України встановлено, що під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені цим Кодексом строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень. Проведення досудового розслідування у розумні строки забезпечує прокурор, слідчий суддя (в частині строків розгляду питань, віднесених до його компетенції), а судового провадження – суд [7].

Варто зазначити, що положення ст. 28 КПК України про процесуальні строки повністю кореспондують положенням ч. 2 ст. 113 КПК України, відповідно до якої будь-яка процесуальна дія або сукупність дій під час кримінального провадження мають бути виконані без невиправданої затримки і в будь-якому разі не пізніше граничного строку, визначеного відповідним положенням цього Кодексу [7].

Отже, положення ст. 28, ст. 113 КПК України цілком відповідають вимогам пункту 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року щодо дотримання права на справедливий суд. Строки кримінального провадження зумовлюють компонент швидкості розслідування, але разом із цим є частково об'єктивною часовою категорією. Водночас швидкість розслідування перебуває у взаємозв'язку з оціночними поняттями, такими як «розумний строк» та «достатність часу» для вчинення відповідних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень відповідно до положень ст. 28 КПК України [3, с. 98].

Щодо тлумачення положення «розумний строк», то ЄСПЛ у своїй практиці зазначає, що визначення розумності строку не може бути однаковим для всіх справ, відповідно, встановлення єдиного строку для всіх випадків є нераціональним. Таким чином, у кожній справі виникає проблема оцінки розумності строку, яка залежить від певних обставин (рішення у справі «Броуган (Brogan) та інші проти Сполученого Королівства»). У розумінні ЄСПЛ для визначення тривалості певного строку розумним передусім необхідно встановлення його початку та закінчення. Строк, який береться до уваги у значенні його розумності, повинен охоплювати весь період кримінального провадження.

Відповідно до позиції ЄСПЛ у кримінальних справах «розумний строк», про який ідеться у ч. 1 ст. 6, може починати відлік не тільки з моменту висунення офіційного обвинувачення. Це може відбутися раніше, ніж справа потрапить до суду (справа «Девеєр проти Бельгії» від 27.02.1980 р.); з дня, коли виписано ордер на арешт; з дати, коли зацікав-

леній особі було офіційно повідомлено, що проти неї порушено кримінальну справу; з дати, коли було почато досудове слідство (справи «Вемхов проти ФРН» від 25.06.1968 р., «Ноймастер проти Австрії» від 27.06.1968 р., «Рингейзен проти Австрії» від 16.07.1971 р.). «Обвинувачення» для цілей ч. 1 ст. 6 КЗПЛ можна визначити як офіційне повідомлення компетентною владою особи, що є підстави стверджувати про вчинення нею кримінального злочину. При цьому у п. 116 рішення ЄСПЛ у справі Vergelskyy v. Ukraine від 12 березня 2009 року зазначено, що «розумність тривалості провадження має оцінюватися у світлі конкретних обставин справи та з урахуванням таких критеріїв, як складність справи, поведінка заявника та відповідних органів». Подібне рішення ухвалене й у справі «Антоненков проти України», де, крім того, також має братись до уваги характер процесу та значення, яке він мав для заявника (рішення у справі «Антоненков та інші про України» від 22 листопада 2005 року) [2].

Питання загальних строків досудового розслідування конкретизоване у ст. 219 КПК України. Зокрема, у формі наказового припису про те, що досудове розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня повідомлення особі про підозру має бути закінчене: протягом 12 місяців – у кримінальному провадженні щодо нетяжкого злочину; 18 місяців – у кримінальному провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину. З дня повідомлення особі про підозру досудове розслідування повинне бути закінчене: протягом 72 годин – у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або затримання особи в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 298**-2** КПК; протягом 20 діб – у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку у випадках, якщо підозрюваний не визнає вину або необхідності проведення додаткових слідчих (розшукових) дій, або вчинення кримінального проступку неповнолітнім; протягом одного місяця – у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку, якщо особою заявлено клопотання про проведення експертизи у випадку, передбаченому ч. 2 ст. 298**-2** КПК; протягом двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину [7]. Отже, вказана норма КПК і визначає розумність строків досудового розслідування з урахуванням об'єктивних обставин, які впливають на тривалість цього строку.

Також ст. 219 КПК України додатково передбачає, що строк досудового розслідування може бути продовжено прокурором відповідного рівня або слідчим суддею у порядку, передбаченому в параграфі 4 глави 24 КПК України. Загальний строк досудового розслідування не може перевищувати: одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку у випадках, передбачених п.п. 1, 2 ч. 3 ст. 219 КПК; шести місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні нетяжкого злочину; дванадцяти місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину [7]. Законодавець під час вирішення питання про можливість продовження процесуальних строків досудового розслідування вживає такі поняття, як «складність», «особлива складність» та «виняткова складність кримінального провадження» (ч. 3 ст. 294 КПК України)

Разом із тим основними аспектами встановлення можливості провадження досудового розслідування у строки, передбачені ст. 219 КПК України, мають бути критерії для визначення розумності строків кримінального провадження відповідно до ст. 28 КПК, а саме: складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо; поведінка учасників кримінального провадження; спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень. Критерієм визначення розумності строків, а в майбутньому і підставою продовження строку досудового розслідування має бути і кримінально-правова кваліфікація правопорушення, яку визначають згідно зі ступенем тяжкості злочину відповідно до вимог ст. 12 КК України, подальшою формою досудового розслідування, яка визначається, зважаючи на положення ст. 215 КПК України [3, с. 98].

З огляду на загальні положення досудового розслідування, під час кримінального провадження прокурор та слідчий суддя забезпечують виконання вимог закону щодо додержання строків, безпосередньо визначених у КПК України, з урахуванням вимог міжнародного законодавства, зокрема: складності кримінального провадження, поведінки учасників, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, кримінальних правопорушень, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для забезпечення належної якості досудового розслідування. Вимога дотримання розумного строку у разі реалізації дискреційних повноважень

є особливо важливою, якщо законом не встановлені часові межі щодо прийняття такого рішення, оскільки заявник може опинитися у невизначеному становищі на необмежений строк. За таких обставин заявник може опинитись у скрутному становищі, що може свідчити про приховану форму свавілля. Проте наслідки закінчення строку та тривалість розумного строку відрізняються залежно від правової системи, і кожна держава сама забезпечує застосування принципів відповідно до свого законодавства [4, с. 474].

Відповідно до ч. 6 ст. 28 КПК України підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, інші особи, права чи інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування, наділені правом на звернення до компетентних органів, зокрема прокурора або суду з клопотанням, в якому викладаються обставини, що зумовлюють необхідність здійснення окремих процесуальних дій або проведення досудового розслідування у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені кримінальним процесуальним законом [7].

Законодавець положеннями частин 1, 2 ст. 114 КПК України встановлює й додаткові гарантії забезпечення завдання швидкого кримінального провадження щодо строків досудового розслідування, вказуючи, що для забезпечення виконання сторонами кримінального провадження вимог розумного строку слідчий суддя, суд має право встановлювати процесуальні строки у межах граничного строку, передбаченого КПК, з урахуванням обставин, встановлених під час відповідного кримінального провадження [7].

Однак, незважаючи на процесуальні гарантії дотримання розумних строків, у КПК України все ж залишаються невизначеними процесуальний порядок щодо оскарження розумних строків як проведення досудового розслідування загалом, так і проведення конкретних процесуальних дій органами досудового розслідування та прокуратури зокрема.

Стаття 308 КПК України встановлює порядок оскарження недотримання розумних строків під час досудового розслідування, зокрема, п 6. ст. 28 та ст. 114 КПК України передбачено можливість звернення до прокурора, слідчого судді або суду з клопотанням про встановлення строку для здійснення кримінального провадження, в якому викладаються обставини, що зумовлюють необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені цим Кодексом [7]. Проте в першому випадку йдеться про скаргу, а не про клопотання. У такому разі необхідно зауважити, що вказані два способи захисту прав є самостійними, а звернення до слідчого судді із клопотанням про встановлення процесуальних строків не потребує попереднього оскарження прокурору вищого рівня недотримання розумних строків у порядку статті 308 КПК.

Закріплення у КПК права підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, інших осіб, права чи інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування, на звернення до прокурора, слідчого судді або суду з клопотанням, у якому викладаються обставини, що зумовлюють необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені КПК, втілює міжнародно-правовий стандарт, на який неодноразово звертав увагу ЄСПЛ. Зокрема, у справі «Кудла проти Польщі» від 26 жовтня 2000 р. суд сформулював принцип, згідно з яким національний суд зобов'язаний гарантувати введення окремої судової процедури, яка стане ефективним засобом правового захисту у разі подання скарги на тривалий розгляд справи, а неможливість внутрішнього законодавства забезпечити схожий засіб правового захисту прирівнюватиметься до порушення ст. 13 Конвенції.

Частина 2 статті 308 КПК України встановлює порядок розгляду скарги (саме скарги) на порушення розумних строків. Процедура на перший погляд є простою, проте вона не передбачає механізму, який би справді відновлював право вказаних у ч. 1 ст. 308 КПК України осіб на оскарження розумності строків провадження. Частина 3 вказаної статті КПК України визначає лише положення: посадові особи, винуваті в недотриманні розумних строків, можуть бути притягнуті до відповідальності, встановленої законом. Проте, як свідчить практика, можливість притягнення слідчого або прокурора до відповідальності та надання вказівок абсолютно не дає гарантій щодо проведення досудового розслідування в розумні строки.

Відповідно до п. 9^1 ст. 303 КПК України рішення прокурора про відмову в задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування може бути оскаржене слідчому судді особою, якій відмовлено у задоволенні скарги, її представником, законним представником чи захисником [7].

Щодо оскарження до прокуратури вищого рівня, то цей засіб юридичного захисту також не може розглядатись як «ефективний» та «доступний» («Меріт проти України», п.п. 62–63; «Ткачев проти України», п. 35). ЄСПЛ нагадав, що ст. 13 Конвенції гарантує ефективний засіб правового захисту

у відповідному національному органі в разі порушення положень ст. 6 Конвенції щодо розгляду справи упродовж розумного строку. Засіб є «ефективним», якщо він може бути використаний або для прискорення винесення судом рішення у справі, або для забезпечення заявника відповідним відшкодуванням за затримку, яка вже допущена. Суд дійшов висновку, що у цій справі було порушено ст. 13 Конвенції через відсутність у внутрішньому законодавстві ефективного і доступного засобу правового захисту щодо скарги заявника стосовно тривалості розгляду кримінальної справи [5]. Звернення до органів прокуратури не можна розглядати ефективним та доступним засобом захисту з огляду на те, що статус органів прокуратури за національним законодавством не передбачає ефективних гарантій для незалежного та безстороннього перегляду скарг заявника.

Практика доводить, що звернення до органів прокуратури в порядку статті 308 КПК України не є ефективним засобом правового захисту, що не залишає заявнику іншої можливості, окрім як звернутися до слідчого судді як до останнього засобу забезпечення своїх прав, спираючись на положення статей 6 та 13 Конвенції, статей 8 та 9 КПК України Тому, беручи до уваги той факт, що органи прокуратури, на які покладено законом обов'язок забезпечувати проведення слідства у розумні строки, самі неодноразово допускають бездіяльність, вказує на те, що розгляд клопотань щодо додержання розумності строків у кримінальному провадженні повинен покладатися виключно на слідчого суддю [6]. До того ж встановлення таких строків ухвалою слідчого судді не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, що робить неможливим подальше зволікання правоохоронцями.

Висновки. Отже, зважаючи на властивість загальних засад кримінального провадження, зазначимо, що кожна процесуальна дія або процесуальне рішення під час кримінального провадження повинні бути проведені або прийняті в розумні строки. Водночас практика застосування положень КПК щодо дотримання розумних строків вказує на те, що розумні строки не можуть перевищувати передбачені КПК України строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень. Таке положення зумовлюють вимоги статей 219, 294–297 КПК України щодо обов'язку посадових осіб органів досудового розслідування забезпечити проведення досудового розслідування у розумні строки, визначені кримінальним процесуальним законодавством. Учасникам кримінального провадження слід використовувати встановлений КПК України порядок розгляду клопотань і скарг щодо недотримання розумних строків досудового розслідування та звертатися з первинними зверненнями до прокурора, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням.

Література

1. Про затвердження Плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 р. : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 р. № 1393-р. URL: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248740679.

2. Вергельський проти України : Рішення Європейського суду з прав людини від 12 березня 2009 року. URL: http://www.minjust.gov.ua/19615.

3. Павловський В.В. Загальні положення досудового розслідування : дис. канд. юрид. наук : спец.12.00.09. Київ. 2016. 246 с.

4. Рекомендація № R (80) 2 Комітету Міністрів Ради Європи щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами : прийнято Ком. Міністрів 11 берез. 1980 р. на 316-му засід. заст. Міністрів. *Адміністративна процедура та адміністративні послуги: зарубіжний досвід і пропозиції для України* / авт.-упоряд. В.П. Тимошук. Київ, 2003. С. 469–479.

5. Меріт проти України : Рішення Європейського суду з прав людини від 30 березня 2004 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO0776.html

6. Ягунов Д.В. Дотримання розумних строків на стадії досудового розслідування та захист прав потерпілого: окремі проблеми чинного кримінального процесуального законодавства та шляхи їх вирішення. *Актуальні проблеми політики*. 2014. Вип. 53. URL: https://core.ac.uk/download/pdf/50595373.pdf.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України : станом на 10 груд. 2020 р. (відп. офіц. текстові). Київ : Правова єдність, 2020. 268 с.

Жовтан П. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
Одеського державного університету
внутрішніх справ,
суддя Комінтернівського районного суду
Одеської області

Капіца А. А.,
аспірант кафедри кримінального процесу
Одеського державного університету
внутрішніх справ

UDC 343:98
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.32

TACTICAL ERRORS OF ON-SITE RESEARCH

Ostavciuc D. I., Rusnac C. P.

When studying forensic errors and gaps made during the inspection of the scene, it should be noted that judicial practice, techniques and tactics of forensic examination, taking into account the criminal law, contain a set of technical and tactical recommendations for the inspection of the scene. Their misapplication determines the appearance of forensic errors. The specificity of forensic errors made during the inspection of the scene is that they cannot be eliminated or partially eliminated, depending on the nature and time of their detection.

Symbolically called „the key to solving the problem with several unknowns", the inspection of the scene establishes the technical and tactical rules that govern the investigation of the scene, failure to comply with which leads to tactical errors that directly affect the investigation of the crime. These errors are admitted for subjective and objective reasons, by the criminal investigation body, in all stages of the investigation of the crime scene.

The study is intended to identify tactical errors committed during the investigation of the crime scene, except for the documentation stage.

The authors note that in order to reduce the number of errors committed in the investigation at the crime scene and to eliminate their causes, it is necessary to promote an objective and legal approach to the investigation activity, to forecast in advance the criminal prosecution situations at the crime scene etc. In order to minimize the number of errors committed, it is necessary to eliminate their root causes that generate them.

By following the technical, tactical and psychological recommendations for carrying out the crime scene investigation, errors can be prevented. The elimination of the causes that generate the occurrence of the errors of investigation of the crime scene is the task of any rule of law, in which legality is the most important constitutional principle.

Key words: *inspection of the scene, error, forensic tactics, tactical process, investigative action.*

Оставчук Д. І., Руснак К. П. Тактичні помилки під час проведення огляду місця події

У статті підкреслюється, що в процесі вивчення криміналістичних помилок і прогалин, допущених під час огляду місця події, варто зазначити, що судова практика, техніка і тактика судової експертизи з урахуванням кримінального законодавства містять комплекс техніко-тактичних рекомендацій для проведення огляду місця події. Їх неправильне застосування визначає появу криміналістичних помилок.

Специфіка криміналістичних помилок, допущених під час огляду місця події, полягає в тому, що вони не можуть бути усунені або усуваються частково, залежно від характеру і часу їх виявлення.

Будучи символічно названим «ключем до вирішення проблеми з кількома невідомими», огляд місця події встановлює техніко-тактичні правила, які регулюють дослідження місця події, недотримання яких призводить до тактичних помилок, що безпосередньо впливають на розслідування злочину. Ці помилки допускаються із суб'єктивних та об'єктивних причин органами кримінального переслідування на всіх етапах огляду місця події.

У дослідженні автори зазначають, що для зменшення кількості помилок, допущених під час огляду місця події і усунення їх причин, необхідно просувати об'єктивний і правовий підхід до розслідування, заздалегідь прогнозувати можливі наслідки, слідчі ситуації і нейтралізацію негативних факторів. Щоб звести до мінімуму кількість скоєних помилок, необхідно усунути їх першопричини, які їх викликають.

Слідуючи технічним, тактичним і психологічним рекомендаціям із проведення огляду місця події можна запобігти помилкам. Усунення причин, що породжують помилки в процесі огляду місця події, є завданням будь-якої держави, в якій законність є найважливішим конституційним принципом.

Ключові слова: *огляд місця події, криміналістична тактика, тактичний процес, слідча дія.*

Introduction. During the recent years, along with economic development, crimes have also changed. The number of crimes committed is constantly increasing, the variety of their commission is also increasing, and the methods of their commission are changing. During the commission of an offense, the perpetrator shall do his utmost to avoid the investigation of the offense, in order to oppose the resistance to the criminal prosecution body and to mislead by any means, including fraud. All this makes it difficult to investigate crimes and establish the perpetrator.

© Ostavciuc D. I., Rusnac C. P., 2021

The quality of the on-site investigation determines the correctness of the crime investigation direction, the versions submitted and the circle of persons involved in the commission of the crime (perpetrator, partner in crime, instigator, etc.).

"*According to the dictionary of criminal procedure, the on-site investigation is an evidentiary procedure that consists in the detailed investigation of the place where the deed was committed, in order to know exactly the situation of the crime, to discover and fix the crime, to establish the position and the state of the material means of proof and the circumstances in which the crime was committed*" [1, p. 48].

"*The on-site investigation is an irreplaceable criminal investigation, because the information obtained from the on-site investigation in most cases cannot be obtained from other sources, for example, the information obtained from the removal of the footprints and hands of the offender, application traces of breaking objects*" [9, p. 25–26].

Purpose of the study. This article aims to identify tactical errors committed during the investigation of the crime scene at the stage of preparation and work.

In the process of elaborating the scientific article we were guided by a system of scientific research methods, and namely: grammatical method, systemic method, method of deduction and induction, method of analysis, comparative method and many other methods. The theoretical-legal basis of the scientific article includes the normative regulations regarding the investigation of the crime scene, the procedural-criminal doctrine in the field of investigation of the crime scene. Also, in the process of elaborating this study, we took into account the practice of law enforcement bodies; we also referred to other branches of science: ethics, judicial psychology, etc.

Results obtained and discussions. Investigative errors can be committed when conducting various criminal prosecutions. In forensic science these errors are classified as [12, p. 15]: technical-forensic and tactical-forensic errors.

Technical-forensic errors are attributed to the elements of criminal prosecution actions consisting of technological operations separate from working with objects applying means, methods and procedures for working with the traces of the crime. For example, during the removal of the traces from the crime scene, in order to expose of the DNA expertise, technical means of lifting were used, with no-sterile packaging.

Tactical-forensic errors are attributed to the elements of criminal prosecution actions that represent a system of knowledge that underlies the organization and planning of criminal prosecution and determines the optimized behavior of persons who carry out procedural actions (probative proceedings), aimed at the administration of evidence in order to achieve the purpose of the criminal process, as well as to ascertain the conditions and causes that favor the commission and concealment of crimes.

In studying the forensic errors and gaps committed in the on-site investigation, it should be mentioned that judicial practice, technique and forensic tactics, taking into account the criminal procedural legislation, contains a set of technical-tactical recommendations for conducting on-site investigation. Their incorrect application determines the occurrence of forensic errors.

The specificity of the forensic errors existing in the field research consists in the fact that they cannot be eliminated or are partially eliminated, depending on the nature and time of their discovery.

Analyzing the local literature, we find that there is no complete research on the subject of errors and gaps in the on-site research. As a rule, there are some scientific papers that address only tangentially the issue under investigation. Thus, as errors are highlighted: late reporting of facts requiring on-site investigation; lack of efficiency in travelling to the place of research or travel without first preparing the necessary technical and scientific means; insufficient request from forensic working staff or specialists from other branches of activity who can support the research body in clarifying important situations; superficiality of research, ignorance of research procedures, detection and fixation of traces and other material means of proof; their improper capitalization; tactical and methodical procedural deficiencies.

Considering that "among the important activities that contribute to the achievement of the purpose of the criminal process, in order to find out the truth, is the on-site investigation, which occupies an important place in the probation process" [7, p. 175], we further aim to highlight the errors and gaps of the on-site research, focusing in particular on the stage of preparation and conduct of the on-site research. Errors and gaps in the documentation stage will be the subject of another scientific publication, which will be a continuation of this scientific article.

Given that the content of the on-site investigation is an act of direct perception, forensic errors are determined primarily by the conscience of the prosecuting officer, his psychological processes, conditions, skills and qualities.

Being one of the first and most complicated criminal prosecution actions, the on-site investigation requires certain skills and qualities, patience, opportunity and firmness on the part of the criminal prosecution officer.

In such conditions, the representative of the criminal investigation body does not have enough time to prepare the investigation, analyzing and weighting the tactical procedures in this regard, requesting and receiving certain consultations, etc. He is obliged to act urgently, realizing at the same time that any admitted error will be difficult to repair, as it may result in irreparable destruction or loss of evidence. For some, this fact raises the degree of responsibility, for the less experienced it generates a state encountered in the literature under the name "fear of making mistakes". It manifests itself in excessive emotions, haste, low level of active spirit, lack of constant and precise goals and finality, confusing behavior – all this generating the inability to properly guide the actions of participants in the on-site research. At the same time, it is well known that qualified prosecuting officers, in such complex situations, act no only quickly, with opportunity, but also with a sufficient degree of concentration, constantly. Their spirit of observation is activated, as well as their intellectual activity; they properly and competently conduct the on-site investigation. In general, this category of prosecuting officers mobilizes all physical and spiritual forces [11, p. 84].

In the same vein, the author Gheorghiță M. mentions that the psychological background of the crime can act on the criminal investigation officer both positively and negatively. In the first case, the emotions experienced mobilize him to make every effort to achieve the goal, to carry out the on-site examination as efficiently as possible, to do everything in his power to discover the crime and the offender. Obviously, this psychological state inspires the criminal investigation officer, directs him to use all possibilities to establish the truth in the specific case. The lack of psychological training of the criminal investigation officer and of the experience in organizing and conducting the on-site examination, the inability to control his mental processes can make him fall into captivity to the psychological background of the crime. The influence of this fund can be manifested in his inability to become free of stress or, at least to minimize it, in lack of confidence, in disorganization, confusion, indifference, apathy, indolence, incoherence of thought. The analysis of the experience of criminal prosecution shows that such psychological states are one of the causes of superficial, formal, reckless on-site examinations, with mistakes and gaps [4, p. 389–390].

Speaking of the purpose of the on-site investigation, we would like to point out that more attention is paid to the process of discovering and collecting the traces of the crime, the material means of proof to establish the circumstances of the crime or other circumstances relevant to the case, but their interpretation is omitted. As a result, the criminal investigation body limits its range of information that can be used in the investigation of the crime. For example, data about:

1. The subject of the offence:

– the number of persons participating in the commission of the crime;

– their approximate age (minor, adult, elderly);

– external signs;

– health state (presence of wounds, diseases, anatomical defects, etc.);

– the habits of the persons who committed the crime;

– profession;

– certain skills he possesses;

– data describing the mental characteristics of the perpetrators (violence, caution, shyness);

– establishment of the working regime (if the criminal act took place within the enterprises) or of the life style (if the criminal act took place in the house, in the yard, apartment).

2. The object of the offence:

– the object of the attack;

– which is the direct object of the crime;

– the anatomical and mental features of the victim (if the criminal act was directed against the person);

– particularities of goods – general and individual characteristics (if the criminal act was directed against certain things).

3. The objective side of the crime:

– the time of crime's commission;

– the manner of committing the crime;

– the actions of the offenders at the place of committing the criminal act;

– the circumstances accompanying the commission of the offence;

– the consequences of the crime;

– the causal link between the criminal actions and the consequences.

4. The subjective side of the crime:

– the crime was committed intentionally or recklessly;

– the reason and purpose of the crime (these circumstances, to a great measure, can be deduced from the traces discovered on the spot).

In the same context, we emphasize that the criminal investigation body neglect the negative circumstances. Traces found during the on-site investigation, which do not correspond to the useful mechanism for creating specific traces for such a deed, the version submitted and the explanations given by the persons heard are called "negative circumstances".

In order to exclude cases of non-detection of negative circumstances, the prosecuting officer must:

– taking into account the advanced versions, to try to explain their location and positioning, without limiting himself to fixing objects and traces;

– submitting a certain version not to limit himself to the accumulation of evidence confirming it, but to accumulate other type of information confirming other versions;

– to overlap and compare the information received from concrete persons with the real data at the crime scene;

– to use as much as possible the special skills of the specialists, obtaining as many consultations as possible from them on the committed deed.

The existence of these circumstances at the crime scene and the erroneous assessment directly influence the investigation of the crime.

Similarly, errors are made regarding the principles governing on-site research:

– Efficiency – in some cases a lot of time is lost for traveling to the crime scene, cases of conducting the investigation on the spot are allowed without starting the criminal process[1].

– Unique leadership during the investigation of the crime scene – the organization and coordination of this activity from the beginning to its end is done by several people, who also replace each other.

– Organized crime scene investigation – this rule is violated, in particular, by inexperienced criminal prosecution officers who admit conducting in a chaotic manner and without a well-established order of the crime scene investigation.

– Observing the behavior of people present at the crime scene – avoid selecting emotional reactions and establishing their connection with certain moments or activities.

– Effective use of technical-scientific means – the endowed technical-forensic means in the absence of forensic specialists are not used to the maximum.

Speaking about the mistakes made directly by the criminal investigation officer, from the moment of entering the service for 24 hours, we mention that:

– he is not aware with the sector he will serve and the existing operational situation;

– does not find out the composition of the operative research group (from the guard unit of the police inspectorate), which police officers will go out on calls and what is the degree of their training. If he is unfamiliar with some members of the operative group, he does not know their professional skills, in order to make the most of them later during the on-site research;

– does not check the existence of the list of specialists in different fields, which can be requested for research, indicating their addresses and telephone numbers, as well as the presence of a large-scale map (detailed plan of the served sector – sector, city, district);

– seldom checks the technical-forensic means (universal and specialized kit);

– does not check the existence of clothing for work in a contaminated environment (specialized suit, cloak, rubber boots, rubber gloves, etc.);

[1] The Extended Criminal College of the SCJ admitted the lawyer's appeal, with the partial quashing of the sentence of the Buiucani Court, Chișinău municipality from 05.09.2007 and the decision of Chișinău CA from 14.11.2007, with the acquittal of A.M. under the accusation of committing the crime provided by Art. 361 paragraph (2) latter a) of the Criminal Code, for the following reasons. Contrary to the provisions of Art. 118 paragraph (1) of the Criminal Procedure Code of the Republic of Moldova, at the time of conducting the on-site investigation at the home of A.M., there was not registered, as well as no concrete crime was investigated, so the criminal investigation body had no basis or right to initiate procedural actions because they cannot be exercised before the existence of the concrete crime, without the purpose of investigating and combating it. Thus, through these actions of the criminal investigation body, the provisions of Art.12 of the CPC of the RM – inviolability of the domicile, the search and investigation of the domicile not being carried out on the basis of a judicial mandate; as well as the provisions of Art.13 of the CPC of the RM – inviolability of property, the copy of the report on the collection of the goods from his domicile was not handed over to A.M. Based on these circumstances, all the evidences that were collected and administered during the on-site investigation at the home of A.M. by the criminal investigation body, these being with essential violations of criminal procedural law, expressed in violation of the constitutional rights and freedoms of participants in the trial, are illegal and inadmissible, which cannot serve as basis for the sentence of conviction according to Art.94 of the CPC of the RM (extract from the Decision of the Enlarged Criminal College of the SCJ from 01.04.2008, File No. 1ra – 350/08).

– does not check the existence and availability of the means of transport, to find out if there is the possibility to call on the help of a mobile forensic laboratory, in case of need.

"Taken as a whole, the preparation of the research on the spot has a unitary character, each of the activities succeeding each other in a logical-operative order, on the way it is achieved and the results of one depending on the characteristics of the one that will follow. Thus, it is necessary to carry out some activities preceding the trip on the spot, following that the preparation will be finalized with the arrival of the team at the crime scene".

In our opinion, the following errors are made during the preparation stage, preceding the trip to the spot:

– ensuring an inefficient guarding of the crime scene. The police forces arriving first at the crime scene avoid the following actions:

a) delimitation of the crime scene;

b) guarding and protection of the crime scene;

c) removing the imminent danger, if possible;

d) guarding and preserving traces in order to exclude cases of destruction;

e) taking measures to detain the suspect.

At the same time, it is worth mentioning that the police forces firstly arriving at the crime scene often forget to make a report on the data below to the leader of the criminal investigation operative group (the prosecuting officer or the prosecutor) at his arrival:

a) the essence of the criminal act and the time of arrival at the crime scene;

b) the actions taken in order to put an end to the illegal act and to detain the perpetrator;

c) in case of retention of the perpetrator the place of his location;

d) the state of the victim and the location;

e) identified witnesses and their location;

f) the limits of the crime scene to be investigated;

g) the actions undertaken in order to ensure the security of the crime scene;

h) who and why changed the original ambience of the crime scene, which was the original location of the moved objects (some of this information will be welcome until the arrival of the criminal investigation body on the spot);

– the presence of other persons whose participation is necessary is not ensured from the very beginning. The problem of the participation of other persons is solved at the crime scene when the criminal investigation body faces problems that it cannot solve on its own or the law imposes the obligatory presence of specialists;

– the research body does not in all cases take the necessary and sufficient measures so that the life, health or bodily integrity of the field team is not harmed in any form;

Analyzing the preparatory activities that take place at the crime scene, we can determine the following errors:

– the time of arrival at the crime scene and completion of the action is incorrectly fixed. The operative investigation group in some situations under the influence of subjective and objective factors incorrectly fixes the time of beginning and completion of the investigation of the crime scene. In the situation when the police forces other than the operative investigation group arrive at the crime scene, which have attributions to ensure the guarding and protection of the crime scene, the time of starting the action, is also erroneously fixed;

– does not pay attention to the conditions under which the on-site research is carried out, as demonstrated by the lack of records in the minutes of the on-site research (for example, temperature, visibility, circumstances existing at the crime scene, etc.);

– the rule that recommends that during the activities of saving the lives of the victims it is indicated that the police officers should act in such a way as not to alter or destroy other traces is underestimated (form or matter, of other means of proof existing on the spot);

– the manner in which the action was taken until the arrival of the team is not permanently verified, as well as if the necessary measures have been ordered in relation to the existing situation at the crime scene;

– the investigation group arrived at the crime scene focuses on the examining the crime scene, without undertaking other activities (for example, detention of the offender on fresh traces);

– the prosecution officer does not assign tasks to each team member, or there is a vague assignment. As a result, all the activities that need to be performed are accomplished by the criminal investigation officer and specialists. Likewise, not rarely, the criminal investigation officer misidentifies the objectives of the on-site investigation and the tasks that need to be performed by the members of the operative investigation group;

– foreigners are removed from the crime scene, and in some cases the access to the criminal field of the employees of the Ministry of Internal Affairs

and the Prosecutor's Office who are not part of the operative investigation group is accepted;

– the service dog is not used correctly.

After all the actions from the preparation stage have been completed, the on-site research stage is used, which consists of two phases: static and dynamic. With regard to the working stage, we emphasize that, in some cases, neither their consistency not the recommendations regarding the activities that need to be carried out in each phase are observed.

The activities carried out in the static phase of the research aim at ascertaining the facts, the traces and other material means of proof, without proceeding to reach or change the position in which they were discovered. Tactical errors made in the static phase are:

– the initial phase of the crime scene investigation, the persons performing this action do not always correctly assess the boundary of the crime scene investigation. Often the boundaries of research are narrowed, which makes research incomplete, reducing the number of traces and objects that can later be recognized as criminal offenses. When determining the limits of the place of the crime, the nature and topography of the land are not taken into account (open site, building, mountainous area, swampy area, etc.) which require, as appropriate, the use of certain means and techniques of research. Members of the operative investigation group forget that the purpose of the research may include:

a. the place where the investigation of the criminal act is carried out or where traces and objects have been discovered that have the signs of physical evidence;

b. premises or open place where the offender was directly present before the crime was committed (for example, where he was preparing or waiting the victim, etc.);

c. the access and refuge road of the offender from the crime scene;

d. other premises and areas where could be objects and traces related to the crime under investigation;

– incorrect establishment and marking of the access road to the crime scene. Entry into the place of the crime is done in such a way that the traces are destroyed or damaged. Before entering the place of committing the deed, from the outside of its perimeter no judicial photographs of orientation, sketch, of the main objects as well as filming are taken. Forensic specialist does not enter first into the criminal field;

– the problem referring to the initial point of investigation is not solved correctly, as a result the tactical procedure and the method of investigating the crime scene are applied incorrectly;

– subjective changes are made to the crime scene since the static phase.

After performing the activities specific to the static phase, a thorough examination of all traces and material means of evidence discovered in the investigated perimeter is carried out [6, p. 44]. Starting from that conception, in our opinion, the dynamic phase of the on-site research is characterized by the following tactical errors: it does not always describe the position, condition, location, shape and dimensions of the categories of traces that appear as obvious on the material evidence discovered.

In the context of the above, we mention that the tactical errors of conducting on-site research are determined by subjective and objective factors.

The category of subjective factors includes:

– the criminal investigation officer does not have developed the skills to use the procedures and methodology for conducting the crime scene investigation;

– the stereotypical approach of the crime scene investigation, especially, if the tactics of conducting the crime scene investigation are determined by the satisfactory practice of obtaining the desired result;

– low level of legal awareness;

– the personality traits of the person conducting the research, such as excessive self-confidence, uncertainty, "inhibition" of thinking, negligence, etc.

The category of objective factors includes:

– the research process is insufficiently technically and financially supported, which does not allow the use of the latest achievements of science and technology;

– the situation of the "information vacuum" or the significant lack of initial information, etc.

Conclusions. In order to reduce the number of errors committed in the investigation at the crime scene and to eliminate their causes, it is necessary to promote an objective and legal approach to the investigation activity, to forecast in advance the criminal prosecution situations at the crime scene and to neutralize the negative factors. In order to minimize the number of errors committed, it is necessary to eliminate their root causes that generate them.

By following the technical, tactical and psychological recommendations for carrying out

the crime scene investigation, errors can be prevented. The elimination of the causes that generates the occurrence of errors of investigation of the crime scene is the task of any rule of law, in which legality is the most important constitutional principle.

References

1. Antoniu Gh., Volonciu N., Zaharia N., Dicționar de procedură penală. București: Ştiinţifică şi Enciclopedică, 1988.

2. Codul de procedură penală al Republicii Moldova, nr. 122-XV din 14 martie 2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2013, nr. 248-251.

3. Decizia Colegiului penal lărgit al CSJ din 01.04.2008, Dosarul nr. 1ra –350/08.

4. Gheorghiță M. Tratat de criminalistică. Chișinău: Tipografia centrală, 2017. În: Popa A. Unele viziuni privind bazele juridice, etice și psihologice ale cercetării la fața locului în cauzele cu infractori minori. Legea și viața, pp.30. http://www.legeasiviata.in.ua/archive/2020/4-5/5.pdf (vizitat 01.10.2020).

5. Luchin L. Unele erori comise în cadrul cercetării locului faptei pe cazurile accidentelor rutiere. În: Anale ştiinţifice ale Academiei „Ştefan cel Mare" a MAI al Republicii Moldova. Ştiinţe socioumane, ediţia a XII-a, nr. 2. https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/Unele%20erori%20comise%20in%20cadrul%20cercetarii%20locului%20faptei%20pe%20cazurile%20accidentelor%20rutiere.pdf (vizitat 1.10.2020).

6. Olteanu G. I. Consideraţii cu privire la tactica efectuării cercetării la faţa locului, Ed. AIT Laboratories, 2004.

7. Osoianu T., Orândaş V. *Procedură penală*, Chişinău, 2004.

8. Ostavciuc D., Odagiu Iu. Tactica efectuării cercetării la fața locului. Ghide metodic pentru ofițerii de urmărire penală. Chișinău : Cartea Militară, 2020.

9. Plămădeală I., Burbulea C., *Particularitățile psihologice ale cercetării la fața locului privind diferite genuri ale infracțiunii*. Criminalitatea regională: probleme și perspective de prevenire și combatere, Chișinău, mai-2005.

10. Stancu Em., Manea T. Tactică criminalistică (I). Ed. Universul juri-dic. București, 2017, p. 57. În: Popa A. Unele viziuni privind bazele juridice, etice și psihologice ale cercetării la fața locului în cauzele cu infractori minori. Legea și viața. P. 28. http://www.legeasiviata.in.ua/archive/2020/4-5/5.pdf (vizitat 01.10.2020).

11. Калугина Н.Г. Этические основы следственных действий по делам о преступлениях несовершеннолетних. Монография. ВИПК МВД России. Домодедово 2000. С. 84. În: Alina Popa. Unele viziuni privind bazele juridice, etice și psihologice ale cercetării la fața locului în cauzele cu infractori minori. Legea și viața. P. 28. http://www.legeasiviata.in.ua/archive/2020/4-5/5.pdf (vizitat 01.10.2020).

12. Морозова Е.В. Криминалистические проблемы следственных ошибок : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004.

Ostavciuc D. I.,
PhD,
Associate Professor at the Chair of Criminal Procedure, Forensics and Information Security Academy "Stefan cel Mare" of the Ministry of the Internal Affairs of the Republic of Moldova

Rusnac C. P.,
PhD,
Associate Professor at the Chair of Criminal Procedure, Forensics and Information Security Academy "Stefan cel Mare" of the Ministry of the Internal Affairs of the Republic of Moldova

УДК 343.91:343.98
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.33

МЕХАНІЗМ ВИЯВЛЕННЯ ТА ПОДОЛАННЯ НЕПРАВДИВИХ ПОКАЗАНЬ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПІДОЗРЮВАНОГО ПІД ЧАС ДОПИТУ

Проданець Н. М., Горбаньов І. М.

Автором розглянуто загальні аспекти механізму виявлення та подолання неправдивих показань неповнолітнього підозрюваного. Проаналізовано і доповнено наукові здобутки щодо ознак брехні неповнолітнього підозрюваного; визначено факти, які свідчать про надання неправдивих показань, а також схематично зображено алгоритм формування неправдивих показань неповнолітнього підозрюваного.

Наголошено, що зазвичай неповнолітній підозрюваний, на відміну від дорослого, не в повному обсязі розуміє, в якому кримінальному правопорушенні він підозрюється та яке значення і наслідки мають його показання. Також у неповнолітніх досить своєрідно розвинена уява. Тому навіть за умови логічно побудованих показань та впевненості в сказаному слідчому не варто розраховувати на щирість та істинність.

Автор виділяє основні напрями діагностування слідчим неправдивих показань неповнолітнього підозрюваного (тактичний – використання маскувальних властивостей, жестів, міміки; слуховий – зміна тембру голосу, інтонації, частота пауз; візуальний – пітливість, почервоніння, постукування та ін.).

Якщо слідчий розуміє, що неповнолітній підозрюваний налаштований давати неправдиві показання, автор пропонує застосувати такі тактичні прийоми: використання невимушеної бесіди; використання особистих якостей неповнолітнього; використання прийому першого враження; використання факту несподіванки; використання відволікаючого фактора; використання довільного викладу інформації; використання ігрової форми впливу; використання позиції довіри; використання графічних зображень; використання прийому різкого припинення неправди. Важливо звертати увагу на рівень інтелектуального розвитку неповнолітнього підозрюваного. Адже особа під час допиту, ухиляючись від надання правдивих показань, залежно від розумових здібностей здатна до маніпуляції, зверхності, всезнайства, що супроводжується почуттям дорослості, або ж, навпаки, особа володіє обмеженим словниковим запасом, невпевнена в собі, пригнічена та непослідовна. Урахування рівня розвитку дає змогу помітити здібності та вилучити під час спілкування з нею достовірну інформацію. Таким чином, застосування слідчим тактичних прийомів має бути гнучким та різноманітним, легко переходити з одного в інший.

Ключові слова: *допит, неповнолітній підозрюваний, психологічний контакт, неправдиві показання, слідчий, тактичний прийом.*

Prodanets N. M., Gorbanov I. N. Mechanism for detecting and overcoming false testimony of a juvenile suspect during interrogation

The author considers the general aspects of the mechanism of detection and overcoming of false testimony of a juvenile suspect. Analyzed and supplemented the scientific achievements regarding the signs of lying of a minor suspect; the facts testifying to giving of false testimony are defined, and also the algorithm of formation of false testimony of the minor suspect is schematically represented.

It is emphasized that usually, a juvenile suspect, unlike an adult, often does not fully understand in which criminal offense he is suspected and what is the significance and consequences of his testimony. Also, minors have a rather peculiar imagination. Therefore, even with logically constructed testimony and confidence in what is said, the investigator should not count on sincerity and truthfulness.

The author identifies the main areas of diagnosis by investigators of false testimony of a minor suspect (tactical – the use of camouflage properties, gestures, facial expressions; auditory – change the tone of voice, intonation, frequency of pauses; visual – sweating, redness, tapping, etc.).

If the investigator understands that the juvenile suspect is set to give false testimony, the author suggests the use of the following tactics: the use of casual conversation; use of personal qualities of a minor; use of first impression reception; use of the fact of surprise; use, a distraction; use of arbitrary presentation of information; use of the game form of influence; use of the position of trust; use of graphic images; the use of the technique of abrupt cessation of untruth. It is important to pay attention to the level of intellectual development of the juvenile suspect. After all, a person during interrogation, evading to give

© Проданець Н. М., Горбаньов І. М., 2021

true testimony, depending on mental abilities is capable of manipulation, arrogance, omniscience, accompanied by a sense of adulthood, or vice versa – a person has limited vocabulary, insecure, depressed and inconsistent. Taking into account the level of development makes it possible to notice the ability and extract reliable information from it during communication. Thus, the use of tactics by investigators should be flexible and diverse, easy to move from one to another.

***Key words**: interrogation, juvenile suspect, psychological contact, false testimony, investigator, tactics.*

Постановка проблеми та її актуальність. Проблема протидії кримінальним правопорушенням, які вчиняються неповнолітніми, вже давно виходить за межі України та активно досліджується науковими спільнотами. Адже неповнолітні є тією категорією осіб, які легко входять в довіру, піддаються впливу груп осіб та копіюють поведінку дорослого покоління. Таким чином, зі сприйняттям неправомірних поглядів підвищується ймовірність вчинення протиправних дій, які можуть призвести до тяжких наслідків.

Психологія неповнолітнього підозрюваного характеризується найбільш загальним пізнавальним процесом, виникненням почуття відповідальності та посиленим самоусвідомленням. Також у неповнолітніх досить своєрідно розвинена уява. Тому навіть за умови логічно побудованих показань та впевненості в сказаному слідчому не варто розраховувати на щирість та істинність.

Показання неповнолітнього підозрюваного мають особливий характер, оскільки, перш ніж давати оцінку достовірності, слідчий має застосувати криміналістичний інструментарій – методи та прийоми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Формування неправдивих показань – це творчий процес, де присутні всі елементи репродуктивної задачі, а крім того, відбувається обробка матеріалів спогадів, як це вигідно особі, що повідомляє неправдиві показання [1; 2].

Неправдиві показання неповнолітніх підозрюваних можуть мати різну форму та варіацію, а саме: показання, що є цілком видуманими (свідомо); показання, які мають правдивий характер, однак заплутані в часі або в послідовності (свідомо чи несвідомо); показання, що є частково неправдивими: а) повна завуальованість істини (свідомо); б) часткове домислення (дофантазування) правди (свідомо або несвідомо).

Окремі аспекти допиту неповнолітнього підозрюваного досліджувались під різними кутами та були предметом наукових досліджень низки науковців: В.П. Бахіна [7], В.В. Романюк [5; 6], Ю.В. Рудницька [8], О.М. Цільмак [3; 4], В.Ю. Шепітько [9], та ін. Однак окремі теоретичні питання механізму виявлення та подолання слідчим неправдивих показань неповнолітнього підозрюваного потребують подальшого дослідження.

Метою статті є дослідження механізму виявлення та подолання неправдивих показань неповнолітнього підозрюваного під час допиту.

Виклад основного матеріалу. Зазвичай під час надання неповнолітнім підозрюваним неправдивих показань спостерігається демонстрація самостійності, дорослості та побоювання негативної оцінки щодо себе. Слід зазначити, що, попри специфічні психологічні особливості, для неповнолітніх підозрюваних характерні спостережливість та запам'ятовування деталей та окремих фактів, які для дорослого не завжди мають вагоме значення. Тому слідчому необхідно звернути увагу на дрібниці, аби під час постановки уточнюючих запитань можна було б перевірити достовірність даних. Необхідно розрізняти завідомо неправдиві показання та показання, які є помилковими під час розповіді (допиту).

Варто погодитись із думкою О.М. Цільмак та С.І. Яковенко [3] стосовно того, що до акустично-діагностичного критерію ознак брехні належать такі голосові прояви, як зміна темпу мови, зниження тону, повторення слів, фраз, повільне, тихе мовлення (демонстрація смутку), зволікання з відповіддю, нервове покашлювання [4].

На нашу думку, варто доповнити вищезазначене таким чином: досить часті запинки під час розповіді з використанням звуків «е-е...», «м-м-м» та інше; мовленнєві помилки, поєднані трансформаційними змінами; занадто швидкий темп розмови.

Що стосується характерних рухових особливостей та зовнішності, то слідчому варто звернути увагу на споглядання на обличчя співрозмовника, часте моргання, підозрілу посмішку, постукування ногою або пальцями рук, почісування частин тіла (здебільшого задньої частини голови), часту зміну позиції сидіння, покручування (вертіння на стільці). Однак ці ознаки є відносними, тому слідчому необхідно брати їх до уваги зважено та обмірковано.

Про те, що неповнолітній підозрюваний налаштований давати неправдиві показання, свідчать такі факти:

– часте споглядання в бік дверей, у бік, протилежний слідчому;

– недбале поводження, що вказує на його зверхність (пихатість);

– помітне опущення голови та підняття плечей;

– легкі дотики до обличчя (вуха, носа й т.д.);

– стискання пальців рук у кулак або схрещення рук;

– іронічна посмішка та ін.

Зазвичай неповнолітній підозрюваний, на відміну від дорослого, не в повному обсязі розуміє, в якому злочині він підозрюється та яке значення і наслідки мають його показання. Уява неповнолітніх дозволяє їм вільно фантазувати, що призводить до направлення розслідування в хибному напрямі. Тому навіть за умови логічно побудованих показань та впевненості в сказаному допитуючому доцільно все перевірити та ув'язати показання з іншими доказами. Важливо встановити, неповнолітній підозрюваний фантазує чи говорить неправду, оскільки не завжди є брехнею та інформація, яка сприйнята неповнолітнім по-своєму.

На нашу думку, варто зобразити алгоритм формування неправдивих показань неповнолітнього підозрюваного (рис. 1).

У процесі аналізу результатів анкетування 187 слідчих Національної поліції (ГУНП в Одеській області) було встановлено: 87% опитаних зазначили, що з метою попередження та уникнення неправдивих показань неповнолітнім підозрюваним у процесі допиту застосовується такий тактичний прийом, як встановлення психологічного контакту. Ми приєднуємося до позиції практиків і вважаємо наявність психологічного контакту відправною точкою результативного проведення вказаної слідчої (розшукової) дії.

Для того, аби встановити психологічний контакт, В.Ю. Шепітько обґрунтовано виділяє дві підсистеми:

1) та, що сприяє адаптації до обстановки допиту й усунення небажаних станів психіки неповнолітнього;

2) та, що стимулює обстановку на необхідність спілкування [9].

Також у процесі аналізу результатів анкетування 187 слідчих Національної поліції (ГУНП в Одеській області) було визначено низку ефективних тактичних прийомів на початковому етапі допиту. На означені тактичні прийоми також вказують вчені-криміналісти, які досліджували тактику проведення допиту неповнолітнього. Отже, якщо слідчий розуміє, що неповнолітній підозрюваний налаштований давати неправдиві показання, *на початковому етапі доречним є застосування таких тактичних прийомів*:

89% – використання невимушеної бесіди, що дає змогу слідчому отримувати більш поглиблену, конкретизуючу інформацію. У процесі такого діалогу неповнолітній стає більш спокійним, розслабленим та більш відкритим;

77% – використання особистих якостей неповнолітнього, коли слідчий враховує психологічні особливості особи, притаманні лише їй. Цей прийом є одним із потужних інструментів впливу;

83% – використання прийому першого враження, з огляду на власні спостереження слідчого. У цьому разі слідчий фіксує мімічні або емоційні прояви неповнолітнього підозрюваного (вважаємо, що зазначений прийом виконує орієнтуючу функцію);

67% – використання факту несподіванки, коли слідчий розпочинає допит із відомих неповнолітньому фактів, що могло бути несподіваним для допитуваного. Слідчий може навмисно наголошувати на сумнівних або неперевірених даних, аби неповнолітній підозрюваний втягнувся в дискусію та видав себе;

Рис. 1. Алгоритм формування неправдивих показань неповнолітнього підозрюваного

83% – використання відволікаючого фактора, коли слідчий перед початком допиту говорить про події, які не стосуються події кримінального правопорушення. Таким чином, неповнолітній підозрюваний, відволікаючись, переключається спочатку на іншу тему, а потім, не усвідомлюючи, видає правду;

100% – використання можливості довільного викладу інформації, коли слідчий врівноважено слухає розповідь особи та аналізує обмови і повторення. Таким чином, неповнолітній підозрюваний, відчуваючи, що його уважно слухають, починає нервувати та плутатися в показаннях;

87% – використання ігрової форми впливу, який націлений на формування стосунків товариського характеру. оскільки вік неповнолітнього підозрюваного не є зрілим (особа є дитиною), ігрова атмосфера є найбільш сприятливою для розвіяння сумнівів та неправди;

89% – використання позиції довіри, коли слідчий демонструє вияв довірливості та симпатії, в результаті чого неповнолітній підозрюваний покладається на його думку та слідує йому як авторитету;

31% – використання графічних зображень та схем, коли слідчий пропонує детально зобразити хід подій тощо. Детальне та поступове зображення показань дасть змогу зосередити увагу на дрібницях та алгоритмі дій, що зменшить імовірність неправдивих показань;

43% – використання прийому різкого припинення неправди, коли слідчий блокує брехню перевіреними достовірними фактами, не даючи неповнолітньому підозрюваному продовжувати брехати. Таким чином, не маючи шансів на викривлення інформації, особа говорить правду;

17% – використання другорядної інформації задля уточнення головної, коли слідчий акцентує на неважливих фактах, які маскують суттєві факти [10].

Ми приєднуємося до позиції Ю.В. Рудницької, яка зважено зазначає, що до тактичних прийомів виявлення неправдивих показань можна зарахувати деталізацію показань, демонстрування слідчим своєї поінформованості про обставини вчиненого злочину, психологічний вплив на позитивні якості допитуваного, допущення легенди, відвернення уваги, постановку уточнюючих, контрольних запитань, демонстрацію намірів і можливостей слідства зі збирання, дослідження й використання доказової бази [8].

Важливо звернути увагу на рівень інтелектуального розвитку неповнолітнього підозрюваного. Адже особа під час допиту, ухиляючись від надання правдивих показань, залежно від розумових здібностей здатна до маніпуляції, зверхності, всезнайства, що супроводжується почуттям дорослості, або ж, навпаки, особа володіє обмеженим словниковим запасом, невпевнена в собі, пригнічена та непослідовна. Урахування рівня розвитку дає змогу помітити здібності та вилучити під час спілкування з нею достовірну інформацію.

Вважаємо, що для подолання неправдивих показань доцільно:

а) якщо неповнолітній підозрюваний має низький інтелектуальний рівень розвитку:

- говорити легкодоступними словами, уникаючи складних слів та запитань, які спантеличують неповнолітнього;
- бути емоційно стриманим, створюючи атмосферу спокою, не допускаючи агресії;
- використати ігрову форму спілкування, надаючи неповнолітньому роль дорослого;
- забезпечити папір та кольорові ручки (олівці) (для відображення кольорових схем) або надати заздалегідь підготовлені малюнки (для полегшення надання інформації);
- звертатись на ім’я в ласкавому стилі;
- зосередитись на інтерпретації показань;

б) якщо неповнолітній підозрюваний має високий інтелектуальний рівень розвитку:

– налаштувати розмову так, ніби достовірна інформація є їхньою спільною метою;
– чітко ставити запитання;
– звертатись на ім’я (називаючи повне ім’я);
– дати змогу освоїтися;
– активізувати почуття власної гідності та ін.

Наведені далі діяння слідчого можуть призвести до зниження ефективності слідчої (розшукової) дії:

- втягнення неповнолітнього підозрюваного в спір;
- провокування роздратованості;
- відведення надовго погляду (викликає байдужість та втрату контакту);
- наведення фактів, які пригнічують неповнолітнього та сприяють зниженню самооцінки;
- нудний допит;
- прояв неповаги, презирства, демонстративності;
- тривалість допиту;
- очікування допиту;
- шантаж та погрози;
- часте перебивання неповнолітнього;
- вислови «заспокойся», «не плач», «не нервуй», «швидше» і т.д.;

- порушення особистого простору;
- неможливі обіцянки та винагороди;
- змушення до негайних відповідей та ін.

На момент надання неправдивих показань слідчому варто:

а) приховувати (маскувати) емоції, які вказують на недовіру;

б) відкрито демонструвати недовіру (несприйняття брехні).

Основними напрямами діагностування слідчим неправдивих показань неповнолітнього підозрюваного є:

– тактичний – використання маскувальних властивостей, жестів, міміки;

– слуховий – зміна тембру голосу, інтонації та частота пауз;

– візуальний – пітливість, почервоніння, постукування та ін.

Влучно зазначає О.М. Цільмак, виділивши тактичні прийоми спонукання до правдивих показань:

– забалакування, спроба змінити тему розмови;

– часто повторювані фрази («чесно кажучи» або «присягаюся»);

– викликання жалості і співчуття;

– нескінченні паузи в розмові (це змушує співбесідника напружуватися й додумувати слова) [3].

Таким чином, застосування слідчим тактичних прийомів має бути гнучким та різноманітним, легко переходити з одного в інший. Тому, використовуючи прийоми та способи подолання неправди, слідчий має проявити майстерність, проникливість та акторське мистецтво.

Щодо оцінки правдивості та достовірності показань неповнолітнього підозрюваного в слідчого можуть виникнути підозри як у процесі допиту, так і після його закінчення. Можна зобразити схематично механізм виявлення та подолання слідчим неправдивих показань неповнолітнім підозрюваним (рис. 2).

Висновки. Підсумовуючи все сказане, зазначимо, що неповнолітні підозрювані є тими специфічними учасниками, які вимагають від слідчих досить делікатної підготовки (особливого ставлення, організації допиту та ін.). Рекомендації щодо застосування визначених нами психологічних прийомів є особливо важливими під час допиту неповнолітнього підозрюваного, бо здебільшого ця категорія осіб налаштована давати неправдиві показання. Тому розроблений нами механізм виявлення та подолання неповнолітнім підозрюваним неправдивих показань дасть змогу налагодити психологічний контакт та отримати достовірну інформацію щодо вчиненого кримінального правопорушення.

Рис. 2. Механізм виявлення та подолання неповнолітнім підозрюваним неправдивих показань

Література

1. Ратинов А.Р., Гаврилова Н.И. Логико-психологическая структура лжи и ошибки в свидетельских показаниях. *Вопросы борьбы с преступностью*. 1982. Вып. 37. С. 44–57.

2. Слупко В.М. Тактика проведення допиту в умовах протидії. *Науковий вісник Львівської комерційної академії*. 2015. № 1, 25 (3). С. 237–245.

3. Цільмак О.М., Яковенко С.І. Професійно-психологічна підготовка працівників підрозділів громадської безпеки : підручник. Одеса. 2012. 140 с.

4. Цільмак О.М., Яковенко С.О. Методика проведення допиту дошкільника. *Наука і освіта*. 2011. № 3. С. 95–99.

5. Романюк В.В. Участь педагога, психолога та лікаря в кримінальному провадженні щодо неповнолітніх. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2014. № 4 (67). С. 101–109.

6. Романюк В.В. Деякі особливості допиту неповнолітнього підозрюваного у кримінальному провадженні. *Право і безпека*. 2016. № 4 (63). С. 81–85.

7. Бахин В.П., Карпов Н.С. Некоторые аспекты изучения практики борьбы с преступностью. Киев : НАВСУ. 2002. 456 с.

8. Рудницька Ю.В. Тактика допиту неповнолітніх підозрюваних, які вчинили крадіжки. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Право. Випуск 29. Ч. 2. Т. 1. С. 100–102.

9. Шепитько В.Ю. Допрос несовершеннолетних: психология и тактика : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Харьков, 1991. 24 с.

10. Криміналістика : підручник : у 2 т. Т. 1 / [В.Ю. Шепітько, В.А. Журавель, В.О. Коновалова та ін.] ; за ред. В.Ю. Шепітька. Харків : Право, 2019. 456 с.

Проданець Н. М.,
фахівець факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування Одеського державного університету внутрішніх справ

Горбаньов І. М.,
кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри криміналістики та психології Одеського державного університету внутрішніх справ

УДК 343.985
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.34

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ У ВСТАНОВЛЕННІ НЕГАТИВНИХ ОБСТАВИН ПІД ЧАС З'ЯСУВАННЯ СЛІДЧИМ СПОСОБУ ВИГОТОВЛЕННЯ (СПОРЯДЖЕННЯ) ПАТРОНІВ «ТРАВМАТИЧНОЇ ДІЇ» КАЛІБРУ 9 ММ Р.А.

Янковий М. О.

Автором підкреслюється, що важливою умовою правильного оперування доказами є логічний аналіз і оцінка кожного з них, а також всієї сукупності доказів. Тому логічна діяльність є необхідною стороною процесу доказування. Ґрунтуючись на аналізі й оцінці доказів, слідчий будує обґрунтовані припущення про їх походження, характер дій злочинця, тобто висуває окремі і загальні слідчі версії. Проте в процесі доказування в конкретних кримінальних провадженнях не завжди звертається увага на негативні обставини. Недостатнє вивчення питань природи негативних обставин є однією з причин того, що конкретні кримінальні правопорушення, в процесі розслідування яких не досліджені негативні обставини, залишаються нерозкритими.

На основі узагальнення літературних джерел та вивчення судово-слідчої і експертної практики призначення і проведення судових експертиз розглядаються автором як один із засобів одержання доказової інформації під час розслідування кримінальних правопорушень. Особливо важливим є призначення експертиз у випадках, коли в слідчого виникає версія про інсценування кримінальної події або окремих її фрагментів. Успішне встановлення прихованих властивостей та взаємозв'язків предметів і явищ, на думку автора, вимагає застосування спеціальних знань, під якими в криміналістиці розуміють пізнання, що набуваються за допомогою спеціальної (професійної) освіти і досвіду роботи.

У статті проаналізовано можливість використання слідчим спеціальних знань із метою з'ясування природи негативних обставин, причин та умов їх виникнення, а також способу виготовлення (спорядження) такого специфічного виду унітарних патронів, як патрони «травматичної дії» калібру 9 мм Р.А., вказується на значення огляду місця події на шляху виявлення негативних обставин щодо виготовлення (спорядження) зазначених патронів або їх окремих конструктивних елементів саморобним способом; розглядаються особливості оцінки та можливі шляхи використання негативних обставин у викритті інсценувань; акцентується увага на необхідності подальшого дослідження негативних обставин як підґрунтя підготовки методичних рекомендацій для слідчого.

Ключові слова: *негативні обставини, механізм утворення слідів, спеціальні знання, патрони «травматичної дії», виготовлення патронів, спорядження патронів.*

Yankovyi M. O. The employment of special knowledge for establishment of negative circumstences in process of determination of the method of production (loading) of carthridges of "not lethal action" caliber 9 mm P.A.

In the article, the author emphasizes that one of the clause of correct operations with evidences is the logical analysis and appraisal of each of them separately, and of their generally sum. That's why the logical activity is one of the main method in proving process. Only with using of logical analysis and appraisal of evidences, the investigators are able to make educated assumptions about their origin, about the way of criminal's acting, drawing up a private and general versions, as a result. But during the proving process in some criminal cases, the investigators sometimes ignores the negative circumstances. The insufficient study or ignorance of negative circumstances during the pre-trial investigation is one of the main causes, why some of the criminal acts and crimes stays unsolved.

The studying of numerous information sources, materials of pre-trial investigations, judicial and forensic experts practice let the author to assert, that the forensic examination is one of the main ways of receiving information during the crimes investigations. The most essential cases, where the forensic examinations have to be provided, are conducted with investigator's version, according to which all the criminal act or only a certain part of it was staged. In the article, the author mentioned that the special (professional) education and a practical work experience are the main sources of earning by investigator the special knowledge, including forensics analysis skills, which are highly needed for revealing of hidden properties and connections between an items and events.

© Янковий М. О., 2021

In the text of research, the author declares the analysis of opportunities and special knowledge, which could be used by investigator or detective to study the nature of negative circumstances, causes of their occurrence, that may be find out during the investigations of crimes, conducted with cartridges of "non-lethal action" caliber 9 mm P.A. The author also describes the role of inspection of the scene for researching the negative circumstances during the studying of method of cartridges of "non-lethal action" caliber 9 mm P.A. productions. The author also proposes the ways of estimation of negative circumstances, which can be used in cases, conducted with crime stages and instructs that the phenomenon of negative circumstances have to be studied deeper in future.

Key words: *negative circumstances, mechanism of trace formation, specialized knowledge, traumatic bullets, ammunition production, load of ammunition.*

Постановка проблеми та її актуальність. Основним змістом роботи слідчого в розкритті і розслідуванні кримінальних правопорушень є виявлення, дослідження та оцінка доказів, які встановлюють протиправну подію, винність або невинуватість певних осіб. Тому в процесі проведення огляду місця події та інших слідчих (розшукових) дій слідчому іноді доводиться стикатися з даними, які вказують на відсутність ознак, що характерні для цієї події чи явища. Такі обставини в криміналістиці отримали назву «негативні». Негативні обставини в процесі розслідування кримінальних правопорушень є фактором, який сприяє виявленню суперечностей послідовності дій у процесі встановлення причинного зв'язку між дією та її результатом.

Через недостатнє вивчення питань про природу негативних обставин і їх види, причини та умови виникнення ці обставини слідчими часто не виявляються і не фіксуються. У процесі доказування в конкретних кримінальних провадженнях на них не завжди звертається увага. Це і є однією з причин того, що конкретні кримінальні правопорушення, в процесі розслідування яких не досліджені негативні обставини, залишаються нерозкритими. Підставами для такого висновку є проведене нами вивчення кримінальних проваджень за фактами вбивств та деяких інших кримінальних правопорушень. Воно підтверджує істотне значення негативних обставин для їх розкриття, дає змогу встановити недоліки в їх виявленні та оцінці.

Проблематика негативних обставин була актуальною і досліджується науковцями вже багато років поспіль, але ця наукова категорія продовжує розвиватися, становить чималий практичний інтерес, а тому потребує подальшого вивчення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Значний внесок у дослідження негативних обставин зробили відомі вітчизняні та зарубіжні криміналісти: В.П. Бахін, В.Д. Берназ, Р.С. Бєлкін, В.С. Бурданова, А. Вейнгарт, А.І. Вінберг, М.Д. Вороновський, Г. Гросс, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, І.І. Когутич, В.П. Колмаков, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмічов, В.К. Лисиченко, С.І. Медведєв, В.А. Овєчкін, Р.А. Рейсс, М.Я. Сегай, М.Д. Сергієвський, П.І. Тарасов-Радіонов, С.І. Тихенко, В.Ю. Шепітько, І.М. Якимов та інші. Наукові праці зазначених учених дали змогу обґрунтувати вирішальну роль негативних обставин під час розслідування окремих видів кримінальних правопорушень, однак вони не вичерпують багатоаспектність цієї проблеми, а скоріше утворюють фундаментальну базу для подальших досліджень, адже багато різновидів негативних обставин є малодослідженими, досить часто залишаються поза увагою слідчих, не фіксуються в процесуальних документах, не проводиться їх експертне дослідження і в доказуванні майже не використовуються.

Крім цього, варто зазначити, що більшість досліджень проводились понад тридцять років тому і окремі їх положення неповною мірою відповідають сучасному рівню розвитку науки та стандартам правової, демократичної держави, в якій людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю [1].

Варто звернути увагу й на те, що в більшості підручників із криміналістики, яка є однією з базових навчальних дисциплін професійної підготовки не тільки слідчих і працівників оперативних підрозділів, а і юристів взагалі, про негативні обставини та їх практичне значення в розслідуванні певних кримінальних правопорушень навіть не згадується.

Мета статті. Враховуючи викладене, а також досягнення суміжних галузей знань (кримінальний процес, психологія, логіка тощо), ми поставили мету – з урахуванням змін у законодавстві в напрямі забезпечення прав і свобод людини та сучасного стану розвитку судово-слідчої і експертної практики з'ясувати особливості використання спеціальних знань у контексті виявлення та використання негативних обставин під час дослідження способу виготовлення (спорядження) патронів «травматичної дії» калібру 9 мм Р.А.

Передусім необхідно висловити згоду з думкою тих вчених-криміналістів, які вважають, що в сучасній криміналістичній літературі немає

загальноприйнятого та чіткого визначення поняття негативних обставин [3]. Так, наприклад, одні вчені-криміналісти під негативними обставинами розуміють відсутність на місці події та предметах тих чи інших слідів, які внаслідок вчинення злочину мають утворитися [4, с. 29]. На думку інших, не тільки інформація про відсутність, але й інформація про наявність чого-небудь може бути негативною обставиною [5, с. 38]. Таким чином, можна констатувати, що в теорії криміналістичної науки формування поняття «негативні обставини», на жаль, не завершено. Оскільки з'ясування поняття та сутності негативних обставин виходить за межі предмета нашого дослідження, в цій статті наведемо узагальнене криміналістичне визначення негативних обставин.

Негативні обставини – такі фактичні дані (ознаки явищ, дій), які, з огляду на розвиток події і пояснення конкретних осіб, не повинні мати місце в обстановці місця події або, навпаки, повинні бути, але їх у наявності не виявилося, тобто які своїм змістом суперечать уявленню щодо звичайного перебігу подій у конкретній слідчій ситуації.

У криміналістичній літературі цілком справедливо зазначається, що поведінка людини завжди знаходить своє відбиття в навколишньому середовищі у вигляді комплексного особисто-регуляційного сліду. Тому поведінковий слід завжди присутній на місці події і містить досить великий обсяг криміналістично значимої інформації про особу злочинця [6, с. 75]. Аналіз комплексу слідів дає змогу звернутися до таких категорій діалектики пізнання, як сутність і явище, що створює уявлення про можливе протиріччя сутності протиправної події тому явищу, яке ми спостерігаємо в процесі виявлення кримінального правопорушення і його розслідування. Справа в тому, що сутність тієї чи іншої події у звичайних умовах є адекватним відображенням відповідних слідів або обставин. У разі інсценування картина приймає перевернутий вигляд, явище не відбиває сутності події в повному обсязі, а порушує природний розвиток події і суперечить їй, порушує істотні причинно-наслідкові зв'язки і тому випадає із загальної схеми слідів, викликаючи сумнів про природність їх утворення й відображення.

Позиції вчених (В.А. Овєчкін, М.В. Даньшин та ін.) щодо інсценування полягають у тому, що як би мистецьки і витончено винний не вживав заходи для приховування кримінального правопорушення чи його окремих елементів, як би правдоподібно він не поводився при цьому, завжди існують об'єктивні й суб'єктивні чинники, що перешкоджають приховуванню істини [5, с. 23; 7, с. 185].

Також у криміналістичній літературі прямо вказується на неможливість відповідності картини інсценованої події справжній: і в механізмі утворення слідів, і в змісті події, і в умовах, і в кінцевому результаті всіх дій особи, яка маскує злодіяння [8, с. 40]. В.А. Овєчкін справедливо підкреслює, що у штучно створеній обстановці місця події неминуче знаходяться деталі, які суперечать заснованому на аналізі цієї обстановки припущенню слідчого про перебіг події внаслідок того, що створити дійсну обстановку місця відповідної події можна лише тоді, коли буде вчинена сама ця подія [5, с. 24]. До суб'єктивних чинників можна зарахувати те, що злочинець, як правило, має лише фрагментарне уявлення про інсценовану подію. Крім того, у зв'язку з учиненням кримінального правопорушення він може знаходитися в особливому емоційно-психічному стані і тому бути не цілком завбачливим під час створення інсценування, не володіти спеціальними знаннями, не мати в розпорядженні необхідних технічних засобів.

Кримінальний процесуальний закон [2] вбачає у призначенні і проведенні судових експертиз один із засобів одержання доказової інформації під час розслідування кримінальних правопорушень. Особливо важливим є призначення експертиз, якщо в слідчого виникає версія про інсценування кримінальної події або окремих її фрагментів, адже успішне встановлення прихованих властивостей та взаємозв'язків предметів і явищ вимагає застосування спеціальних знань, під якими в криміналістиці розуміють пізнання, що набуваються за допомогою спеціальної (професійної) освіти і досвіду роботи [9, с. 157].

Досвід передових слідчих та експертів свідчить, що виявлення негативних обставин відбувається не тільки, якщо призначення експертного дослідження є наслідком обґрунтованого припущення (версії) слідчого, а й у традиційних випадках, наприклад, у разі потреби встановлення причини смерті особи. У процесі експертизи, особливо судово-медичної, можуть бути виявлені обставини, які свідчать про інсценування смерті, – сліди отруєння, посмертне накладення петлі, інсценування нещасного випадку в разі потрапляння під потяг тощо. Крім того, проведення експертного дослідження дозволяє в окремих випадках виявити приховані професійні навички злочинця, а також прорахунки особи, яка готує й інсценує кримінальне правопорушення. Так, наприклад,

під час розслідування вбивств призначають не тільки судово-медичну та біологічну експертизи, а й інші види експертиз, у тому числі й дослідження мікрооб'єктів, для чого проводять судово-медичний огляд підозрюваного. На тілі злочинця, його одязі, взутті, предметах, що знаходилися при ньому, можуть залишитися не лише кров та біологічні виділення потерпілого, а й інші сліди, які свідчать про перебування підозрюваного на місці події, – частинки ґрунту, фарба, тканини, волокна, а також сліди боротьби – садна, синці, подряпини тощо. Відсутність таких слідів за певних обставин або їх розбіжність із показаннями будуть вказувати на наявність негативних обставин, що є наслідком інсценування. У процесі дослідження слідів і речових доказів, які не є об'єктами судово-медичної експертизи, призначається криміналістична експертиза (трасологічна, балістична, дактилоскопічна, почеркознавча та ін.).

У разі вчинення вбивства із застосуванням вогнепальної зброї обов'язково призначається судово-балістична експертиза. Питання, що вирішуються цією експертизою, сформувалися давно, традиційно їх розділяють на три групи:

– питання, що стосуються встановлення факту застосування вогнепальної зброї;

– питання, що пов'язані із застосуванням вогнепальної зброї і боєприпасів;

– питання щодо характеру ушкоджень, заподіяних вогнепальною зброєю [10, с. 146].

З метою виявлення негативних обставин під час розслідування вбивств із застосуванням вогнепальної зброї, доцільно, на нашу думку, крім зазначених, поставити перед експертом додатково питання про стан зброї і придатність її до стрільби, можливість випадкового пострілу з досліджуваної зброї (при падінні, ударі і т. ін.), відстань, з якої стріляли, тощо. Зіставлення відповідей експерта на такі запитання з іншими матеріалами кримінального провадження допомагає встановленню негативних обставин і викриттю інсценування.

Разом із тим варто зазначити, що в Україні протягом останніх років значного поширення набувають такі явища, як саморобне спорядження (переспорядження), а також доспорядження патронів до вогнепальної зброї, що своєю чергою ускладнює притягнення винної особи до кримінальної відповідальності. Слідчому доводиться в процесі розслідування з'ясовувати спосіб виготовлення (спорядження) патронів. Особливо це стосується такого специфічного різновиду унітарних патронів, як патрони «травматичної дії» калібру 9 мм Р.А., адже за умови визнання «спорядженого» винною особою патрона калібру 9 мм Р.А. боєприпасом, саме спосіб «спорядження» поряд із способом «виготовлення» може бути кваліфікуючою ознакою в процесі вирішення питання про притягнення цієї особи до кримінальної відповідальності.

На виготовлення (спорядження) патронів або їх окремих конструктивних елементів саморобним способом можуть вказувати негативні обставини, виявлені під час огляду місця події, оскільки правопорушники в зазначеному випадку використовують доступні підручні матеріали (сталь різних марок і не завжди якісну), що відрізняється гіршою твердістю, міцністю порівняно з матеріалами, які використовуються в промисловості. Звичайно, якість обробки поверхонь патронів або їхніх окремих конструктивних елементів саморобним способом завжди буде значно нижчою, ніж в аналогів промислового виробництва. Тому такі поверхні, як правило, містять сліди впливу інструментів, що використовувались під час їх виготовлення у вигляді характерних груп трас та борозенок і можуть бути виявлені в процесі огляду місця події з використанням техніко-криміналістичних засобів.

Слідчий має пам'ятати, що виявити негативні обставини нерідко буває дуже складним завданням, тільки інколи вони нібито знаходяться на поверхні і можуть сприйматися візуально. Важливу роль в їх виявленні відіграють спеціальні знання, однією з форм використання яких виступає судова експертиза, яка може дати відповіді на спірні питання щодо істинності події, що відбулася, обставин, у тому числі й негативних, предметів та обстановки злочину. Крім того, проведення експертного дослідження дає змогу в окремих випадках виявити приховані професійні навички правопорушника, а також прорахунки особи, яка готує й інсценує те чи інше кримінальне правопорушення.

Висновки. Підбиваючи підсумки, необхідно зазначити, що ігнорування негативних обставин або неправильна їх оцінка неминуче призводять до помилок, які заважають встановити істину в конкретному кримінальному провадженні, уповільнюють розкриття і якісне розслідування кримінального правопорушення. Виявлення негативних обставин і ретельний їх аналіз під час розслідування є ключем до розкриття злочинів, вчинених в умовах неочевидності. Забезпечення ефективності розслідування неочевидних кримінальних правопорушень істотно залежить від своєчасного і правильного призначення і проведення судових експертиз, тому що зволі-

кання в проведенні дослідження може спричинити знищення слідів чи втрату їх цінності. Проведення експертиз і отримання їх результатів своєю чергою залежать від правильно вибраного предмета дослідження і чіткого формулювання питань експертам.

Як показало наше дослідження, у криміналістичній літературі немає переліку негативних обставин, що підлягають встановленню під час розслідування кримінальних правопорушень. Ми пропонуємо проводити подальші дослідження негативних обставин у рамках теорії криміналістичної науки з урахуванням даних практики й новітніх наукових досягнень судової експертизи. Це буде слугувати підґрунтям для видання методичних рекомендацій для слідчого, які мають містити опис типових негативних обставин окремих категорій кримінальних правопорушень, оскільки перелічити всі негативні обставини неможливо у зв'язку з індивідуальністю кожної кримінальної події й кожного інсценування.

Література

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: http://zacon2.rada.gov.ua/laws/show (дата звернення: 18.01.2021).

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651–VI. із змін., внес. згідно із законами України та Рішеннями Конституційного Суду : за станом на 14 01.2021 р. № 1027-IX. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: http//zacon2.rada.gov.ua/laws/show (дата звернення: 20.01.2021).

3. Шепітько В.Ю. Про негативні обставини і фальшиве відображення в розслідуванні злочинів. *Слідча практика України*. 1998. Вип. 1. С. 34–41.

4. Колмаков В.П. Тактика производства следственного осмотра и следственного эксперимента. Харьков : Харьковский юрид. ин-т, 1956. 196 с.

5. Овечкин В.А. Расследование преступлений, скрытых инсценировками : учеб. пособие. Харьков : Харьковский юрид. ин-т, 1979. 64 с.

6. Антонян Ю.М., Еникеев М.И., Эминов В.Е. Психология преступления и наказания. Москва : Пенатес-Пенаты, 2000. 673 с.

7. Даньшин М.В. Негативные обстоятельства как признак сокрытия преступления. *Проблеми законності : респ. міжвід. наук. збірник*. 2000. Вип. 43. С. 184–187.

8. Николайчук И.А. Выявление признаков сокрытия преступлений. *Законность*. 2000. № 6. С. 40–42.

9. Криміналістика : підручник : у 2 т. Т. 1 / [В.Ю. Шепітько, В.А. Журавель, В.О. Коновалова та ін.] ; за ред. В.Ю. Шепітька. Харків : Право, 2019. 456 с.

10. Черваков В.Ф. Судебная баллистика : пособие. Москва : Юр. изд-во НКЮ СССР, 1937. 248 с.

Янковий М. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри криміналістики
та психології
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 378.6
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.35

ЗАКЛАДИ ВИЩОЇ ОСВІТИ МВС УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ КОНЦЕПЦІЇ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

Аброськін В. В., Албул С. В.

У науковій статті досліджено основні положення проєкту Концепції розвитку юридичної освіти в Україні, проаналізовано найбільш дискусійні аспекти та точки зору сучасних науковців. Зазначено, що Концепція розвитку юридичної освіти як програмний документ стратегічного значення, безсумнівно, є своєчасним та соціально зумовленим. Наголошено, що серед багатьох проблемних аспектів проекту Концепції залишаються питання визначення місця та ролі закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання МВС України в системі юридичної освіти, а також запропонована авторами Концепції градація правничих професій і професійної діяльності в галузі права.

Визначено роль та місце закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання МВС України, які здійснюють підготовку поліцейських у системі вищої юридичної освіти. Наголошено, що існуюча система підготовки фахівців у закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання МВС України, що здійснюють підготовку поліцейських за спеціальністю 081 «Право» на різних рівнях вищої освіти, відповідає стратегічним цілям проекту Концепції розвитку юридичної освіти. Зазначено, що заклади вищої освіти зі специфічними умовами навчання МВС України є різновидом та рівноправним елементом усієї системи закладів вищої освіти в Україні. При цьому наявність специфічних умов навчання ні в якому разі не обмежує основних ознак та вимог щодо освітянської та наукової діяльності таких закладів вищої освіти. Заклади вищої освіти зі специфічними умовами навчання МВС України посідають у цьому процесі важливе місце, забезпечуючи значний сегмент надання освітніх послуг у сфері юридичної освіти.

Виказуючи власну думку, автори надають пропозиції щодо градації правничих професій і професійної діяльності в галузі права. Запропоновано відповідні зміни та доповнення до проєкту Концепції розвитку юридичної освіти.

Отже, метою цієї статті є аналіз проблемних аспектів визначення місця та ролі закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання МВС України в системі сучасної юридичної освіти, надання пропозицій щодо вдосконалення проекту Концепції розвитку юридичної освіти.

Ключові слова: *вища освіта, заклади вищої освіти, концепція, МВС України, Національна поліція, юридична освіта.*

Abroskin V. V., Albul S. V. Higher education institutions of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in the context of the Concept of Legal Education Development

The scientific article considers the main provisions of the draft Concept of Legal Education Development in Ukraine and analyzes the most controversial aspects and views of modern scholars. It is noted that the Concept of Legal Education Development, as a program document of strategic importance, is undoubtedly timely and socially conditioned. It was underlined that among many problematic aspects of the draft Concept, there are issues of determining the place and role of higher educational establishments with specific training conditions of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in the legal education system.

It was determined the role and place of higher educational establishments with specific training conditions of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, which train police officers, in the system of higher legal education. It is emphasized that the existing system of professional training in higher educational establishments with specific training conditions of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, which trains police officers by specialty 081 "Law" at different levels of higher education meets the strategic objectives of the draft Concept of Legal Education. It is noted that higher educational establishments with specific training conditions of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine are a variety and equal element of the entire system of higher educational establishments in Ukraine. At the same time, the availability of specific training conditions in no way limits the main features and requirements for educational and scientific activities of such higher educational establishments. Higher educational establishments with specific training conditions of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine occupy an important place in this process being a significant segment of providing educational services in the sphere of legal education.

The authors express their own point of view providing suggestions for the graduation of legal professions and professional activities in the field of law. Relevant

© Аброськін В. В., Албул С. В., 2021

changes and additions to the draft of the Concept of Legal Education Development are proposed.

***Key words**: higher education, institutions of higher education, concept, Ministry of Internal Affairs of Ukraine, National Police, legal education.*

Постановка проблеми та її актуальність. Натепер фахівцями відзначаються існуючі проблеми невідповідності змісту юридичної освіти та якості підготовки в правничих школах сучасним вимогам ринку праці й викликам, що стоять перед демократичним суспільством, глобальним тенденціям розвитку та завданням професійної діяльності правників у різних сферах. Разом із тим євроінтеграційні вектори розвитку України зумовлюють необхідність реформування вітчизняної системи юридичної освіти, її закріплення в сучасному світовому освітянському та науковому просторі. Досягненню цих стратегічних цілей, оптимізації системи й структури підготовки правників та її узгодження із сучасними міжнародними і європейськими стандартами, безсумнівно, сприятиме розроблення і реалізація Концепції розвитку юридичної освіти (далі – Концепція) [18]. Однак існуючий проєкт Концепції, який жваво обговорюється в освітянських та наукових колах, під час парламентських слухань, на шпальтах друкованих та інтернет-видань, є доволі спірним та таким, що потребує подальших ґрунтовних опрацювань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Натепер проблемні аспекти новелізації системи юридичної освіти та концептуалізації її подальшого розвитку ставали предметом дискусій, обговорення та аналітичних досліджень значного кола фахівців, серед яких: Д.С. Азаров, Ю.Г. Барабаш, А.М. Бойко, А.П. Бутенко, А.О. Вітренко, В.В. Віхляєв, Ю.М. Гришина, А.М. Демчук, М.В. Жернаков, С.І. Іщук, С.М. Квіт, Н.С. Кузнєцова, Р.О. Куйбіда, Р.М. Лещенко, А.М. Мірошниченко, І.В. Назаров, П.С. Пацурківський, О.М. Пижов, В.В. Шаблистий, С.В. Шевчук, І.І. Шемелинець та інші. Разом із тим серед багатьох проблемних аспектів проєкту Концепції, на наше переконання, залишаються питання визначення місця та ролі закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання МВС України в системі юридичної освіти, а також запропонована авторами Концепції градація правничих професій і професійної діяльності в галузі права.

Метою статті є аналіз проблемних аспектів визначення місця та ролі закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання МВС України в системі сучасної юридичної освіти, надання пропозицій щодо вдосконалення проекту Концепції розвитку юридичної освіти.

Виклад основного матеріалу. У проекті Концепції зазначається, що метою юридичної освіти є формування компетентностей, необхідних для розуміння природи і функцій права, змісту теоретичних засад (доктрин), принципів і основних юридичних інститутів, застосування права, а також меж юридичного регулювання різних суспільних відносин. Здобувачі юридичної освіти повинні бути готові до захисту прав людини та основоположних свобод, утвердження верховенства права, будучи відданими принципам людської та професійної гідності, справедливості, рівності, неупередженості, незалежності, співпереживання та дотримання високих етичних стандартів. Проблемою, яка потребує розв'язання, є невідповідність змісту юридичної освіти та якості підготовки в правничих школах сучасним вимогам ринку праці та викликам, що стоять перед сучасним демократичним суспільством, глобальним тенденціям розвитку та завданням професійної діяльності правників у різних сферах діяльності [18]. За твердженням авторів проєкту Концепції, проявами проблеми сьогодні є: недостатній рівень теоретичних знань та практичних навичок у значної частини випускників правничих шкіл України; брак уваги до формування у здобувачів юридичної освіти цілісного світогляду правника з розумінням суспільної місії, цінностей та значення правничої професії для утвердження верховенства права в сучасному демократичному суспільстві; непрозора система формування державного замовлення на підготовку правників; відсутність ефективної внутрішньої системи забезпечення якості освіти в закладах вищої освіти (далі – ЗВО); недостатньо висока якість наукових досліджень у сфері права та їх невідповідність сучасним потребам держави і суспільства; надмірна кількість закладів вищої освіти, що готують правників; низький рівень працевлаштування випускників правничих шкіл. При цьому вказана проблема зумовлена такими причинами: неспроможністю багатьох правничих шкіл самостійно провести модернізацію змісту юридичної освіти та організації освітнього процесу; неготовністю багатьох науково-педагогічних колективів правничих шкіл до впровадження сучасних технологій навчання та вимог до оцінювання результатів навчання здобувачів освіти; відсутністю або недостатністю практичної складової частини в більшості освітніх програм підготовки правників та складнощами системного залучення правників-практиків до викладання права;

загальним толеруванням академічною спільнотою порушень академічної доброчесності; недосконалістю системи прийому на навчання до правничих шкіл; відсутністю ефективних механізмів гарантування якості освіти на національному рівні та на рівні правничих шкіл; неможливістю для приватних правничих шкіл конкурувати за державне замовлення на підготовку правників [18]. Проєктом Концепції передбачено, що її метою є створення умов для модернізації змісту юридичної освіти, спрямованих на: встановлення стандартів вищої юридичної освіти для досягнення стратегічних пріоритетів реформи правосуддя в Україні; відповідність освіти сучасним очікуванням і викликам суспільства; підвищення конкурентоспроможності випускників правничих шкіл на ринку праці; формування ґрунтовних теоретичних знань та практичних компетентностей правників; підвищення рівня обізнаності щодо питань професійної етики та прав людини; розуміння фундаментальної ролі правника в утвердженні верховенства права через захист прав і свобод людини [18].

Концепція розвитку юридичної освіти як програмний документ стратегічного значення, безсумнівно, є своєчасним та соціально зумовленим [5]. Як справедливо вказують фахівці, «за останні 10 років це далеко не перша спроба прийняти єдиний стратегічний документ, але завжди перепоною для цього ставала відсутність узгодженого бачення щодо засад та напрямів такого реформування. Концепція – це програмний документ, який окреслює маркери розвитку освіти на тривалий період. Вона не має бути надто деталізована, але водночас повинна окреслювати конкретні цілі, досягнення яких сприятиме підвищенню якості юридичної освіти» [21]. Розмірковуючи щодо своєчасності та необхідності реформування системи юридичної освіти в Україні, П.С. Пацурківський слушно наголошує, що «свої особливі вимоги пред'явило до цілей та змісту цих реформ XXI століття. У розвинутих країнах світу відбулася зміна засадничої ролі правників у суспільстві – із сервісної на елітоутворюючу роль. Це зумовило потребу оволодіння правниками додатковими компетентностями, передусім світоглядного та системного характеру» [6].

Під час Парламентських слухань у листопаді 2020 року фахівцями було зосереджено увагу на найбільш дискусійних аспектах проєкту Концепції. Таким, зокрема, ми вважаємо питання про начебто неспроможність закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання забезпечити здобувачам вищої освіти свободу в отриманні правових знань та нездатність підготувати правників з високими етичними цінностями й усвідомленням професійної відповідальності за впровадження верховенства права.

З цього приводу ми поділяємо точку зору В.В. Шаблистого, який зазначає, що позиція деяких науковців, які відверто лобіюють інтереси окремих правничих шкіл, говорячи про те, що заклади вищої освіти зі специфічними умовами навчання системи МВС України не здатні підготувати юриста, який буде затребуваний на ринку праці та зможе якісно виконувати функції судді, нотаріуса, адвоката та прокурора, існує вже тривалий час та має опосередковані ознаки спроби монополізувати систему юридичної освіти [20].

Разом із тим існує й інша точка зору. Відстоюючи позицію чіткого розмежування між закладами вищої освіти права здійснювати підготовку здобувачів за спеціальностями 081 «Право» та 262 «Правоохоронна діяльність», П.С. Пацурківський та Р.О. Гаврилюк зазначають, що в закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання МВС України буттєві умови непридатні для здобуття у студентів-правників атрибутивних компетентностей правника нового типу [7]. Адже «квінтесенцією, найголовнішим призначенням цих ЗВО є підготовка фахівців для правоохоронних органів України, мета яких у свою чергу полягає в протидії злочинності в Україні, в легітимному застосуванні не права, а сили. Основоположною світоглядною дисципліною для студентів спеціальності «Правоохоронна діяльність» є кримінологія, а такою дисципліною у фаховій підготовці – криміналістика. Проживають ці студенти не у звичайних будинках, квартирах чи гуртожитках, а відповідно до ціннісної концепції суб'єкта Мішеля Фуко – у казармах, хоча за формою вони можуть мати сучасні демократичні іміджеві найменування. Головне в них – формування особливої системи цінностей, провідною серед яких є самовіддане служіння державі. Такий спосіб життя формує у них світогляд, стиль мислення і поведінки солдата, для якого найсвятіше – виконати команду прямого чи вищого за посадою командира, а найвища цінність завжди і повсюдно – захищати державу та її інституції, служити державі. У такій напіввійськовій атмосфері функціонування вишу правоохоронного типу не може не деформуватися в тому ж напрямі й підготовка студентів спеціальності «Право». У них формується стійке сприйняття права як системи команд, розмивається чітка межа між конституційними правовими нормами, нормами звичайних законів і приписами підзаконних актів.

Чи не вирішальну роль у цьому відіграє викладацький склад ЗВО правоохоронного типу, який пройшов необхідну життєву виучку переважно в тій же правоохоронній системі й дивиться на світ крізь грати наказів, обмежень та заборон, формує в цьому ж ключі світогляд усіх студентів ЗВО, а не лише тих, хто здійснюватиме правоохоронну діяльність. За цих умов і випускники спеціальності «Право» правоохоронних вишів мають переважно світогляд солдата та за набутою у ЗВО звичкою, що переростає з часом у внутрішню потребу, спроможні здійснювати переважно «наказове правосуддя» за велінням «командирів життя» [7]. На думку прихильників зазначеної позиції, це «фундаментальне протиріччя в Україні між потребою чинити нове правосуддя та продовженням «вкидання» в число нових правників переважаючої кількості останніх зі світоглядом солдата особливо гостре, а тому потребує політичної волі найвищого керівництва держави для його невідкладного кардинального подолання [7]. Інші автори (І. Шемелинець, К. Грищенко) кардинально зазначають, що «такі заклади мають готувати фахівців з правоохоронної діяльності, поліцейських, для яких має дійсно бути спеціальна, професійна підготовка, проте не в межах спеціальності «Право» [21]. Як зазначає Ю.Г. Барабаш, «система підготовки за вказаною спеціальністю, особливо в закладах МВС, характеризується низкою специфічних рис, не притаманних класичній правничій освіті як гуманітарній підготовці. Передовсім ідеться про виховання правоохоронців у дусі суворої дисципліни та дотримання статутних відносин, що дозволяє випускникам надалі легко адаптуватись до ієрархічно побудованої системи в інституціях з охорони правопорядку. Сюди ж можна додати і відсутність можливості використання таких сприйнятих у європейському гуманітарному освітянському просторі інститутів, як академічна кредитна та ступенева мобільність. А це дуже важливо з огляду на те, що в осіб, які вибиратимуть покликання працювати в правничій професії, тобто діяльність, пов'язану зі здійсненням правосуддя чи забезпеченням його здійснення, повинне формуватися критичне мислення та здатність ухвалювати незалежні, самостійні рішення, які інколи навіть можуть вступати в «конфронтацію» з усталеним доктринальним уявленням про вирішення тих чи інших життєвих ситуацій» [3]. При цьому Ю.Г. Барабаш наголошує, що професійна підготовка поліцейських кадрів має відбуватись у закладах МВС та Національної поліції за спеціальністю «Правоохоронна діяльність», яка, безсумнівно, повинна передбачати вивчення правових дисциплін в обсязі, необхідному для здійснення функцій охорони правопорядку, та значну практичну підготовку [3].

Автори наведених вище думок, які є представниками «класичних» правничих шкіл, аргументують свої позиції необхідністю чіткого розмежування правничої діяльності зі здійснення правосуддя чи його забезпечення та діяльності правоохоронної [1]. Тобто правнича діяльність має бути пов'язана виключно зі здійсненням правосуддя чи його забезпеченням. Крім цього, на підтримку власної позиції науковці зауважують, що «найбільш раціональним вирішенням проблеми, що аналізується, слід визнати гармонізацію та синхронізацію реформи правничої та відомчої (системи МВС) освіти. Тим паче, що МВС уже розроблений проект реформи власної відомчої освіти, ключовими положеннями якої є створення трирівневої системи поліцейської освіти, академій поліції в кожному університеті МВС, акцент на практичну підготовку в органах Національної поліції тощо» [3]. Аналізуючи проект Концепції реформування юридичної освіти в Україні у світлі отриманих відгуків за результатами регіональних обговорень, Ю.Г. Барабаш указує, що «поза увагою експертів та журналістів, які активно коментували конституційну реформу, залишився факт появи в Конституції таких трьох принципово важливих конструкцій, як «професійна правнича допомога» (ст. 131-2), «професійна діяльність у сфері права» (ст. 127) та «правнича професія» (ст. 131)» [2]. Додатковим аргументом, за твердженням Ю.Г. Барабаша, є положення Резолюції Загальних зборів членів Європейської асоціації правничих шкіл (European Law Faculty Association), в якій члени Асоціації закликають усі відповідальні інституції Європейського Союзу та Ради Європи гарантувати те, що «юридична освіта буде надаватись університетами, які в межах наданих їм академічних свобод заохочують свободу думки і слова, так само як і академічну мобільність» [3]. Таким чином, як зазначає науковець, висловлені міркування дозволяють заперечити можливість віднесення до правничої освіти будь-якої іншої освіти, за винятком здобутої за спеціальністю «Право». Головний аргумент зумовлений змістом навчання: ми повинні гарантувати, що особи, які претендують на зайняття посад, пов'язаних зі здійсненням правосуддя чи його забезпеченням, будуть володіти достатніми знаннями з основних галузей права, вільним та професійним мисленням [3]. Як бачимо, питання правничої освіти тут

пов'язується з градацією правничих професій і професійної діяльності в галузі права, до якої представники «класичних» правничих шкіл відносять виключно діяльність, пов'язану зі здійсненням правосуддя чи його забезпеченням.

Вищенаведені думки вбачаються нам дискусійними. Відповідно до чинного законодавства вища освіта – це сукупність систематизованих знань, умінь і практичних навичок, способів мислення, професійних, світоглядних і громадянських якостей, морально-етичних цінностей, інших компетентностей, здобутих у закладі вищої освіти (науковій установі) у відповідній галузі знань за певною кваліфікацією на рівнях вищої освіти, що за складністю є вищими, ніж рівень повної загальної середньої освіти [9]. При цьому під закладом вищої освіти законодавець розуміє окремий вид установи, яка є юридичною особою приватного або публічного права, діє згідно з виданою ліцензією на провадження освітньої діяльності на певних рівнях вищої освіти, проводить наукову, науково-технічну, інноваційну та/або методичну діяльність, забезпечує організацію освітнього процесу і здобуття особами вищої освіти, післядипломної освіти з урахуванням їхніх покликань, інтересів і здібностей [9]. Серед освітніх установ окремо виділяють заклади вищої освіти зі специфічними умовами навчання, які являють собою заклади вищої освіти державної форми власності, які здійснюють на певних рівнях вищої освіти підготовку курсантів (слухачів, студентів), ад'юнктів для подальшої служби на посадах офіцерського (сержантського, старшинського) або начальницького складу з метою задоволення потреб Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону, центрального органу виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері цивільного захисту [9].

Таким чином, заклади вищої освіти зі специфічними умовами навчання МВС України є різновидом та рівноправним елементом усієї системи закладів вищої освіти в Україні. При цьому наявність специфічних умов навчання ні в якому разі не обмежує основних ознак і вимог щодо освітянської та наукової діяльності таких ЗВО. Правовою основою здійснення освітньої діяльності в закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання МВС України є закони України та підзаконні акти Міністерства освіти і науки України. Відомчі нормативні акти МВС України регулюють виключно «специфічні умови навчання» та ніяк не йдуть у суперечність із законодавством у галузі вищої освіти [1].

У закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання МВС України підготовка здобувачів вищої освіти за спеціальностями 081 «Право» та 262 «Правоохоронна діяльність» здійснюється відповідно до Стандартів вищої освіти на відповідних рівнях (бакалаврському та магістерському) [12; 13; 14; 15]. Освітні програми проходять акредитацію на загальних умовах, відповідно до Положення про акредитацію освітніх програм, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти [8]. Науковий та науково-педагогічний склад закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання МВС України, матеріально-технічні та інші умови відповідають Ліцензійним умовам провадження освітньої діяльності [11]. Крім цього, науково-педагогічний склад закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання МВС України, крім фундаментальної теоретичної підготовки, має значний практичний досвід, що суттєво впливає на формування у здобувачів ґрунтовних теоретичних знань та практичних компетентностей правників, як це передбачено в проєкті Концепції. Практична складова частина навчання в закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання МВС України значно дієвіша, ніж у «цивільних» ЗВО, які надають послуги з підготовки юристів, адже слухачів відомчих вишів, зокрема системи МВС, з перших років навчання долучають до заходів правоохоронного спрямування [2, с. 13]. Саме про таку організацію освітнього процесу згадував Ю.Г. Барабаш, вказуючи, що «в американських та європейських правничих школах досить часто в аудиторії до студентів йдуть не рафіновані професори, а правники з виключно практичним досвідом діяльності у правничій професії» [3].

Аргументація «неспроможності» закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання МВС України здійснювати освітню діяльність за спеціальністю 081 «Право» наявністю світоглядних розбіжностей, «стилю мислення і поведінки солдата» [6] також не витримує критики. Натепер Національна поліція України – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. Завданнями поліції

є надання поліцейських послуг у сферах: забезпечення публічної безпеки і порядку; охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; протидії злочинності; надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [16]. Це вже не державний озброєний орган виконавчої влади, якою свого часу була міліція. Як слушно зауважує В.В. Шаблистий, «Революція гідності та російська збройна агресія створили надпотужний соціальний запит українського народу на формування особистості правоохоронця нової генерації, який служить не державі, а народові. Під правоохоронцем мається на увазі та людина, яка стоїть на варті закону, а значить на варті кожного з нас» [20].

Другим дискусійним питанням є можливість скорочення переліку правничих професій до чотирьох: суддя, адвокат, прокурор, нотаріус. Запропонована в проєкті Концепції градація правничих професій і професійної діяльності в галузі права не відповідає вимогам сучасного суспільства і веде до обмеження не лише доступу до професії, а й певною мірою до монополізації правничої професії виключно представниками адвокатури, нотаріату тощо, а також створює передумови певної дискримінації майнового характеру щодо доступу до професії. Відповідно до Листа Міністерства юстиції України від 30.09.2009 року № 31-32/310, до стажу роботи у сфері права зараховується період роботи на посадах з реалізацією повноважень, пов'язаних із правоохоронними, правовиконавчими, правоустановчими функціями. За змістом робота у сфері права передбачає розроблення або застосування норм права і носить систематичний характер [22]. Саме до такої роботи відноситься і діяльність працівників Національної поліції України (слідчих, працівників оперативних підрозділів тощо). Тому ми підтримуємо фахівців, які вважають за доцільне доповнити перелік правничих професій у п. 9 проєкту Концепції і включити до нього слідчих, працівників оперативних підрозділів правоохоронних органів, третейських суддів, наукових і науково-педагогічних працівників, які здійснюють наукові дослідження за правовим напрямом [3].

Слід наголосити, що згадувана вище Концепція запровадження трирівневої моделі підготовки поліцейських, яка начебто виокремлює освіту «поліцейську» від «класичної», передбачає можливість здобуття повної вищої юридичної освіти працівниками Національної поліції України на бакалаврському і магістерському рівнях у закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання МВС України [10]. Крім цього, аналіз змісту положень Закону України «Про Національну поліцію» (ст. ст. 21, 23, 72, 74) свідчить, що законодавець передбачає наявність у кандидатів на відповідні посади повної вищої юридичної освіти [16]. Крім цього, призначення на посади поліцейських передбачає проведення конкурсу на службу до поліції та/або зайняття вакантної посади, одним з етапів якого є тестування на знання законодавчої бази [19].

Висновки. Аналіз положень проєкту Концепції розвитку юридичної освіти, розробленого Комітетом Верховної Ради України з питань освіти, науки та інновацій, дозволяє стверджувати, що вони містять потенційні загрози створення монополії в системі вищої юридичної освіти та свідчить про необхідність його ґрунтовного наукового доопрацювання. Вважаємо за доцільне висказати такі зауваження та пропозиції:

1. У проекті закріплено, що «вища юридична освіта – вища освіта ступеня магістра за спеціальністю 081 «Право» галузі знань 08 «Право», здобута на основі повної загальної середньої освіти». Таке визначення суперечить та не відповідає вимогам Закону України «Про вищу освіту», в якому закріплено, що «вища освіта – сукупність систематизованих знань, умінь і практичних навичок, способів мислення, професійних, світоглядних і громадянських якостей, морально-етичних цінностей, інших компетентностей, здобутих у закладі вищої освіти (науковій установі) у відповідній галузі знань за певною кваліфікацією на рівнях вищої освіти, що за складністю є вищими, ніж рівень повної загальної середньої освіти». Вказаний Закон закріплює, що «підготовка фахівців з вищою освітою здійснюється за відповідними освітніми чи науковими програмами на таких рівнях вищої освіти: початковий рівень (короткий цикл) вищої освіти; перший (бакалаврський) рівень; другий (магістерський) рівень; третій (освітньо-науковий/освітньо-творчий) рівень; науковий рівень» (ст. 5). Таким чином, положення проєкту суперечать положенням чинного законодавства в галузі вищої освіти та порушують його основні вимоги.

2. У Розділі «Стратегічна ціль 1» проекту зазначається, що досягнення стратегічної цілі Концепції передбачає, зокрема: «установлення, що підготовка здобувачів освіти за спеціальністю 081 «Право» в системі фахової передвищої освіти та за ступенем молодшого бакалавра та бакалавра не здійснюється». Разом із тим відповідно

до ст. 5 Закону України «Про вищу освіту» перший (бакалаврський) рівень вищої освіти передбачає набуття здобувачами вищої освіти здатності до розв'язування складних спеціалізованих задач у певній галузі професійної діяльності. Другий (магістерський) рівень вищої освіти передбачає набуття здобувачами вищої освіти здатності до розв'язування задач дослідницького та/або інноваційного характеру в певній галузі професійної діяльності». Таким чином, у положеннях проєкту містяться суттєві обмеження прав громадян щодо здобуття певного рівня вищої освіти за певною спеціальністю. Адже відповідно до ст. 4 Закону України «Про вищу освіту» кожен має право на вищу освіту. Крім цього, громадяни України вільні у виборі закладу вищої освіти, форми здобуття вищої освіти і спеціальності. Ніхто не може бути обмежений у праві на здобуття вищої освіти, крім випадків, установлених Конституцією [4] та законами України.

3. У Розділі «Стратегічна ціль 9» передбачена необхідність «забезпечення ліцензування правничих шкіл на основі нових ліцензійних умов провадження освітньої діяльності, що мають бути доповнені особливими вимогами до підготовки фахівців за спеціальністю 081 «Право» за ступенем магістра на основі повної загальної середньої освіти». Таке положення суперечить нормам Закону України «Про вищу освіту».

4. Запропоновані положення проєкту Концепції порушують положення Законів України «Про освіту» [17] та «Про вищу освіту» [9] в частині гарантування автономії та академічної свободи суб'єктів освітньої діяльності.

5. Стосовно підготовки кадрів поліції слід зазначити, що відповідно до положень Закону України «Про Національну поліцію» завданнями поліції є надання поліцейських послуг у сферах: 1) забезпечення публічної безпеки і порядку; 2) охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; 3) протидії злочинності; 4) надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги (ст. 2). Крім цього, відповідно до ст. 23 вказаного Закону до основних повноважень поліції віднесено такі, що зумовлені отриманням вищої освіти за спеціальністю 081 «Право» відповідного рівня. Відповідно до Стандарту вищої освіти за спеціальністю 081 «Право» для першого (бакалаврського) рівня вищої освіти (Наказ МОН України від 12.12.2018 р. № 1379) об'єктом вивчення є право як соціальне явище [13]. При цьому вивчення права та його джерел ґрунтується на правових доктринах, цінностях і принципах, в основу яких покладено права та основоположні свободи людини. Цілями навчання є формування здатності розв'язувати складні спеціалізовані завдання у сфері права з розумінням природи і змісту його основних правових інститутів, а також меж правового регулювання різних суспільних відносин. Теоретичний зміст предметної області становлять знання про: основи поведінки індивідів і соціальних груп; творення права, його тлумачення та застосування; правові цінності, принципи, а також природа і зміст правових інститутів, етичні стандарти правничої професії.

Слід зазначити, що інтегральною компетентністю випускника за спеціальністю 081 «Право» бакалаврського рівня є здатність розв'язувати складні спеціалізовані задачі та практичні проблеми в галузі професійної правничої діяльності, що напряму стосується діяльності поліцейських.

Серед загальних компетентностей слід указати ті, які повною мірою стосуються професії поліцейського, а саме: здатність до абстрактного мислення, аналізу та синтезу; здатність застосовувати знання у практичних ситуаціях; знання та розуміння предметної області та розуміння професійної діяльності; здатність спілкуватися державною мовою як усно, так і письмово; здатність спілкуватися іноземною мовою; навички використання інформаційних і комунікаційних технологій; здатність учитися й оволодівати сучасними знаннями; здатність бути критичним і самокритичним; здатність працювати в команді; здатність діяти на основі етичних міркувань (мотивів); здатність реалізувати свої права і обов'язки як члена суспільства, усвідомлювати цінності громадянського (вільного демократичного) суспільства та необхідність його сталого розвитку, верховенства права, прав і свобод людини і громадянина в Україні; здатність усвідомлювати рівні можливості та гендерні проблеми.

У свою чергу відповідно до Стандарту вищої освіти за спеціальністю 081 «Право» для другого (магістерського) рівня вищої освіти (Наказ МОН України від 17.08.2020 р. № 1053) до загальних компетентностей випускника віднесено, крім іншого, такі, що напряму характеризують професію поліцейського: здатність до абстрактного мислення, аналізу та синтезу; здатність до пошуку, оброблення та аналізу інформації з різних джерел; здатність до адаптації та дії в новій ситуації; здатність генерувати нові ідеї (креативність);

здатність приймати обґрунтовані рішення; здатність спілкуватися з представниками інших професійних груп різного рівня [12].

Разом із тим слід зазначити, що існуюча система підготовки фахівців у закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання МВС України, що здійснюють підготовку поліцейських за спеціальністю 081 «Право» на різних рівнях вищої освіти, загалом відповідає стратегічним цілям проєкту Концепції розвитку юридичної освіти. Заклади вищої освіти зі специфічними умовами навчання МВС України посідають у цьому процесі важливе місце, забезпечуючи значний сегмент надання освітніх послуг у сфері юридичної освіти.

Література

1. Аброськін В.В., Албул С.В. Концепція розвитку юридичної освіти: погляди, думки, протиріччя. *Одеський державний університет внутрішніх справ*. URL: http://oduvs.edu.ua/news/kontseptsiya-rozvitku-yuridichnoyi-osviti-poglyadi-dumki-protirichchya/

2. Албул С.В. Інноваційний підхід до організації підвищення кваліфікації науково-педагогічного складу закладів вищої освіти із специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських. *Organization of Educational Process for Legal Education Applicants, Innovative Teaching Methods in Higher Education Institutions of Ukraine and EU* : Internship Proceedings, October 28 – December 6, 2019. Frankfurt an der Oder, Federal Republic of Germany: European University VIADRINA, 2019. P. 12–16.

3. Барабаш Ю.Г. Аналіз проекту Концепції реформування юридичної освітив Україні у світлі отриманих відгуків за результатами регіональних обговорень. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2017/09/NJ_Y.Barabash_Report-on-Draft-LER-Concept-Paper-and-Recommendations-for-Improvement_May-22_2017.pdf (дата звернення: 15.01.2021).

4. Конституція України : закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: http://zakon1.rada.gov.ua (дата звернення: 15.01.2021).

5. Концепція розвитку юридичної освіти потребує подальшого опрацювання та вдосконалення / Національна академія внутрішніх справ. URL: https://www.naiau.kiev.ua/news/koncepciya-rozvitku-yuridichnoyi-osviti-potrebuye-podalshogo-opracyuvannya-ta-vdoskonalennya.html (дата звернення: 15.01.2021).

6. Пацурківський П.С. Система підготовки юристів – ступенева чи наскрізна? Або сім причин, які зумовлюють необхідність переходу підготовки юристів з вищою освітою за наскрізною магістерською програмою. *Chernivtsi Law School*. URL: https://law.chnu.edu.ua/systema-pidhotovky-yurystiv-stupeneva-chy-naskrizna/ (дата звернення: 15.01.2021).

7. Пацурківський П.С., Гаврилюк Р.О. Бути чи не бути вищій юридичній освіті в Україні європейською? *Chernivtsi Law School*. URL: https://law.chnu.edu.ua/buty-chy-ne-buty-vyshchii-yurydychnii-osviti-v-ukraini-yevropeiskoiu/ (дата звернення: 15.01.2021).

8. Положення про акредитацію освітніх програм, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти : Наказ Міністерства освіти і науки України від 11 липня 2019 № 977. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0880-19#Text (дата звернення: 15.01.2021).

9. Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text (дата звернення: 15.01.2021).

10. Про затвердження Концепції запровадження трирівневої моделі підготовки поліцейських : Наказ МВС України від 29 січня 2018 р. № 51. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MVS815l (дата звернення: 15.01.2021).

11. Про затвердження Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1187. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1187-2015-%D0%BF#Text (дата звернення: 15.01.2021).

12. Про затвердження Стандарту вищої освіти за спеціальністю 081 «Право» для другого (магістерського) рівня вищої освіти : Наказ Міністерства освіти і науки України від 17 серпня 2020 № 1053. URL: https://mon.gov.ua/storage/app/media/vyshcha/standarty/2020/08/081-pravo-magistr.pdf (дата звернення: 15.01.2021).

13. Про затвердження Стандарту вищої освіти за спеціальністю 081 «Право» для першого (бакалаврського) рівня вищої освіти : Наказ Міністерства освіти і науки України від 12 грудня 2018 р. № 1379. URL: https://mon.gov.ua/ua/npa/pro-zatverdzhennya-standartu-vishoyi-osviti-za-specialnistyu-081-pravo-dlya-pershogo-bakalavrskogo-rivnya-vishoyi-osviti (дата звернення: 15.01.2021).

14. Про затвердження Стандарту вищої освіти за спеціальністю 262 «Правоохоронна діяльність» для другого (магістерського) рівня вищої освіти : Наказ Міністерства освіти і науки України від 22 жовтня 2020 р. № 1294. URL: https://mon.gov.ua/storage/app/media/vishcha-osvita/zatverdzeni%20standarty/2020/10/23/262_Pravookhoronna_diyalnist_mahistr.pdf (дата звернення: 15.01.2021).

15. Про затвердження Стандарту вищої освіти за спеціальністю 262 «Правоохоронна діяльність» для першого (бакалаврського) рівня вищої освіти : Наказ Міністерства освіти і науки України від 30 квітня 2020 р. № 578. URL: https://mon.gov.ua/storage/app/media/vyshcha/standarty/2020/05/2020-zatverd-standart-262-b.pdf (дата звернення: 15.01.2021).

16. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text (дата звернення: 15.01.2021).

17. Про освіту : Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text (дата звернення: 15.01.2021).

18. Проєкт Концепції розвитку юридичної освіти. URL: http://kno.rada.gov.ua/news/main_news/75465.html (дата звернення: 15.01.2021).

19. Типовий порядок проведення конкурсу на службу до поліції та/або зайняття вакантної посади : Наказ МВС України від 25 грудня 2015 р. № 1631. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0050-16#n4 (дата звернення: 15.01.2021).

20. Шаблистий В.В. Професійна юридична діяльність слідчого та дізнавача без юридичної освіти: міф чи реальність? ; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. URL: https://dduvs.in.ua/2020/06/24/profesijna-yurydychna-diyalnist-slidchogo-ta-diznavacha-bez-yurydychnoyi-osvity-mif-chy-realnist/ (дата звернення: 15.01.2021).

21. Шемелинець І., Грищенко К. 7 міфів про Концепцію розвитку юридичної освіти та кому вони вигідні. *DEJURE (DEMOCRACY, JUSTICE, REFORMS)*. URL: https://dejure.foundation/library/7-mifiv-kontseptsii-rozvytku-pravnychoi-osvity (дата звернення: 15.01.2021).

22. Щодо виконання вимог Закону України «Про нотаріат» : Ліст Міністерства юстиції України від 30 вересня 2009 р. № 31-32/310. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_310323-09#Text (дата звернення: 15.01.2021).

Аброськін В. В.,
кандидат юридичних наук,
ректор
Одеського державного університету
внутрішніх справ

Албул С. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри
оперативно-розшукової діяльності
факультету підготовки фахівців для
підрозділів кримінальної поліції
Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 340.15:342.565(438)”1952”
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2021.1.36

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕЛІГІЙНИХ ПИТАНЬ У КОНСТИТУЦІЇ ПНР 1952 Р.

Патлачук В. Н.

У статті досліджено особливості правового регулювання релігійних питань у Конституції ПНР 1952 р.

Показано, що після звільнення території Польщі від німецько-фашистських загарбників радянські війська залишились на її території та стали потужним важелем впливу на політику цієї держави. Основним завданням московських правителів було створення в Польщі прихильного до радянського керівництва уряду, який мав провести націоналізацію підприємств, колективізацію польського селянства, відсторонення від влади представників «експлуататорських» класів та поступове зменшення впливу католицької церкви. З метою надати своїм діям легітимний характер 5 серпня 1949 р. комуністична влада видала декрет «Про захист свободи совісті та віросповідання», який, всупереч своїй назві, був інструментом антицерковної політики.

Показано, що у квітні 1950 р. польський єпископат, потерпаючи від подальших репресій, підписав угоду, укладену владою між державою та церквою, до якої Ватикан та значна частина суспільна поставилися критично. З метою посилення свого впливу комуністи створили Управління у справах релігій, яке фактично координувало репресії проти церков та релігійних об’єднань шляхом взаємодії з Міністерством фінансів та Міністерством освіти.

Доведено, що основною ціллю доктринальних підходів вирішення релігійних питань у Конституції ПНР 1952 р. була реалізація положень стосовно зменшення ролі католицької церкви в суспільному житті країни. Показано, що нормативно-правовий акт був побудований на основі сталінської Конституції 1936 р., яка лицемірно гарантувала свободу совісті та віросповідання, змогу вільно справляти релігійні заходи та обряди. У реальному житті у 30-х роках минулого століття в СРСР почалася кампанія руйнування церков, знищення священнослужителів, а у Польщі у 50-х роках почалися переслідування церковних ієрархів, проведення судових процесів над ними, закриття духовних семінарій та релігійних шкіл, виключення релігійних предметів із програм загальноосвітніх шкіл та університетів.

Доведено, що конфесійна політика Польщі за часів комуністичного правління характеризувалася проведенням секуляризації суспільства та знищенням спадщини довоєнної держави.

Ключові слова: *Конституція, Польська Народна республіка, комуністичний режим, релігійні питання, конфесійна політика, польський єпископат, ідеологія.*

Patlachuk V. N. Legal regulation of religious issues in the Constitution of Poland in 1952

The article examines the peculiarities of legal regulation of religious issues in the Constitution of Poland in 1952.

It is shown that after the liberation of Poland from Nazi invaders, Soviet troops remained on its territory and became a powerful lever of influence on the policy of this state. The main task of the Moscow rulers was to create a pro-Soviet government in Poland, which was to nationalize enterprises, collectivize the Polish peasantry and remove representatives of the “exploiting” classes from power, and gradually reduce the influence of the Catholic Church. In order to make their actions legitimate, on August 5, 1949, the communist authorities issued a decree “On the Protection of Freedom of Conscience and Religion”, which, contrary to its name, was an instrument of anti-church policy.

It is shown that in April 1950, the Polish episcopate, suffering from further repression, signed an agreement concluded by the authorities between the state and the Church, to which the Vatican and much of the public were critical. In order to increase their influence, the Communists established the Office for Religious Affairs, which effectively coordinated repressions against churches and religious associations through cooperation with the Ministry of Finance and the Ministry of Education.

It is proved that the main purpose of doctrinal approaches to religious issues 1952 saw the implementation of provisions to reduce the role of the Catholic Church in the public life of the country. It is shown that the legal act was built on the basis of the Stalinist Constitution of 1936. which hypocritically guaranteed freedom of conscience and religion, the ability to freely perform religious activities and rites. In real life in the 1930s a campaign of church destruction and extermination of clergy began in the USSR, and in Poland in the 1950s persecution of church hierarchs, trials of them, closure of seminaries

© Патлачук В. Н., 2021

and religious schools, and exclusion of religious subjects began.

It has been proved that the confessional policy of Poland during the communist rule was characterized by the secularization of society and the destruction of the legacy of the pre-war state.

Key words: *Constitution, Polish People's Republic, communist regime, religious issues, confessional policy, Polish episcopate, ideology.*

Постановка проблеми та її актуальність. Актуальність теми дослідження пов'язана з конфліктною ситуацією, яка склалася нині в Україні у сфері міжконфесійних відносин. Врегулювання цього складного комплексу питань потребує, насамперед, розгляду змісту конституційних положень, які регламентують вирішення цього комплексу проблем. Доцільним є звернення до історичного досвіду конституційного регулювання прав громадян на свободу віросповідання та його порівняння із зарубіжними традиціями. Інтерес до Конституції ПНР 1952 р. є невипадковим, оскільки в ній була реалізована, як і в радянській Україні, модель правового регулювання релігійних питань в умовах комуністичного режиму. Наявність такого досвіду дасть змогу уникнути помилок та прорахунків у цій сфері, що стосується значної кількості парафіян, та конфліктних ситуацій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій показує, що теоретичним підґрунтям розгляду конституційних процесів є роботи М.П. Орзіха, А.Р. Крусян, О.В. Скрипника, Б.О. Страшуна, В.Ф. Погорілка, О.В. Совгирі, Н.К. Шаптали. Незважаючи на ці розробки, у вітчизняній конституційний доктрині відсутні комплексні дослідження проблем регулювання релігійних питань у комуністичній Польщі , що зумовлює їх подальший розгляд.

Метою статті є встановлення особливостей правового регулювання релігійних питань у Конституції ПНР 1952 р.

Виклад основного матеріалу необхідно розпочати з того, що після звільнення Польщі від фашистських загарбників на її території залишились радянські війська, які стали потужним важелем впливу на політику цієї держави. З країн, що потрапили під вплив Радянського Союзу після Другої світової війни, Польща особливо виділялася з позиції виключного становища католицької релігії в суспільстві. Це було пов'язано з віковими традиціями польського католицизму та сприйняттям релігійних засад як основного елементу державності. Духовенство завжди у Польщі було авторитетом у багатьох справах, посередником конфліктів і стабілізатором, яке гарантувало збереження порядку, справедливості та незалежності країни [1].

Основним завданням московських правителів у післявоєнній Польщі було створення прихильного до радянського керівництва уряду, який мав провести націоналізацію підприємств, колективізацію польського селянства, відсторонити від влади представників «експлуататорських» класів та поступово зменшити вплив католицької церкви. За допомогою різних форм впливу комуністична влада Польщі намагалася зменшити кількість парафіян, позбавити церкву її матеріальної бази, фінансових засад та взяти під контроль її діяльність. Зі своєї сторони польське духовенство та чолі з кардиналом Стефаном Вишинським ставило за мету обмежити репресії проти віруючих та забезпечити їм свободу релігійного життя. Керівники єпископату та єпархії надсилали листи чинній владі, в яких вказувалося на зловживання адміністрацій різних рівнів, а також наводилися факти порушень прав віруючих.

З метою надати своїм діям легітимного характеру 5 серпня 1949 р. комуністична влада прийняла Декрет «Про захист свободи совісті та віросповідання» [2], який, всупереч своїй назві, був інструментом антицерковної політики. Цей нормативно-правовий акт належить до категорії конституційних законів, оскільки, крім конституційних положень, він містив норми кримінального права, які передбачали покарання за порушення його приписів. Цей нормативно-правовий акт складався із 17 статей та 3883 знаків та був підписаний вищими керівниками країни Президентом Польщі Б. Берутом, Прем'єр-міністром І. Кіранкевичем та Міністром юстиції Х. Свентковським. У змісті ст. 1 проголошувалося, що Республіка Польща гарантує усім громадянам свободу совісті та віросповідання. Як вказувалося у ст. 2, особи, які обмежували громадян у правах через їхню релігійну приналежність, релігійні переконання або статус, притягувалися до кримінальної відповідальності у вигляді позбавлення волі на строк до 5 років. Наступна ст. 3 встановлювала таке саме покарання за дії у вигляді примушення особи брати участь у релігійних заходах або обрядах або за перешкоджання їй брати в них участь. Зміст ст.ст. 4–7 передбачав покарання з різними термінами позбавлення волі у разі зловживання свободою віросповідання, за образи релігійних переконань, публічні образи об'єктів релігійного культу, місць, де проводяться релігійні обряди, та за публічне підбурювання або схвалення релігійних

конфліктів. На додаток до цього ст. 9 передбачала кримінальне покарання за зловживання свободою віросповідання з метою особистої матеріальної чи іншої вигоди, за поширення неправдивих новин або введення в оману інших осіб.

Інтерес викликає наявність у Декреті ст. 11, яка передбачала відповідальність, якщо особа не перешкоджала вчиненню правопорушень, зазначених у ст.ст. 3–10, та встановлювала за це кримінальну відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк до 5 років. Аналіз змісту цієї статті показує, що застосування норм цього нормативно-правового акта фактично виносилося на рівень особистого трактування його положень із боку суддів, оскільки в ньому не конкретизувалися ознаки суб'єктів цього правопорушення. Водночас із метою внутрішньої роздробленості Церкви комуністична влада сприяла створенню Комітету священиків при Союзі борців за свободу та демократію. До нього комуністи різними способами залучили частину духовенства, згодом названих «священиками-патріотами», які активно підтримували уряд, критикувати Ватикан та польський єпископат. Цей процес супроводжувався закриттям конфесійних шкіл та католицьких молодіжних організацій, ліквідацією влітку 1952 р. духовних семінарій, а також витісненням релігійної освіти зі шкіл та започаткуванням у 1949 р. атеїстичних шкіл.

Наступ комуністичної влади на католицьку церкву активізувався у січні 1950 р., коли була створена церковна благодійна організація «Карітас», яку підтримували «священики-патріоти». У цей період також поширилися випадки захоплення та пограбування церковного майна і секуляризації земель церкви. У квітні 1950 р. польський єпископат, бажаючи зменшити обсяг репресій, підписав угоду, укладену владою між державою та Церквою, яка мала захистити права вірян, але до неї Ватикан та значна частина суспільства поставилися критично. З метою посилення свого впливу комуністи створили Управління у справах релігій, яке фактично координувало репресії проти церков та релігійних об'єднань шляхом взаємодії з Міністерством внутрішніх справ, Міністерством фінансів та Міністерством освіти.

За рішенням Ялтинської конференції у 1944 р. до складу Польщі після закінчення Другої світової війни були передані Сілезія та Помор'я, які мали своїх церковних ієрархів. З метою послаблення католицької церкви в цих регіонах комуністи усунули єпископів із Гданська, Гожува-Великопольського, Ольштина, Ополя та Вроцлава та змусили кардинала Вишинського погодитися з призначенням у ці регіони прихильних до влади церковних ієрархів.

Починаючи з листопада 1952 р., боротьба комуністичної влади з католицькою церквою перейшла на інший рівень, пов'язаний із кримінальними переслідуваннями. Так, таємною поліцією проводилися обшуки у краківському єпископаті, були заарештовані Варшавський архієпископ та деякі єпископи з його оточення. У 1953 р. був проведений показовий процес над групою священнослужителів, відомий як «суд над курією Кракова», за звинувачення у підтриманні контактів із політичною Радою польських емігрантів. Одночасно була розпочата одна з найбільших антицерковних пропагандистських кампаній, що супроводжувалося відстороненням від виконання своїх обов'язків архієпископа Базяка та підлеглих йому священнослужителів. Така ситуація не змінилася навіть після смерті І.В. Сталіна, яка не вплинула на антирелігійну кампанію у країні. Доказом цього є судовий процес у вересні 1953 р. над єпископом м. Кельце та деякими священнослужителями, яких звинуватили у шпигунстві та зв'язках із німецькими окупантами під час Другої світової війни, що, цілком зрозуміло, не відповідало дійсності.

Конфесійна політика Польщі за часів комуністичного правління (1944–1989 рр.) характеризувалася проведенням секуляризації майна церкви та знищенням спадщини довоєнної держави, яка вважала католицизм важливою складовою частиною національного державотворення. Офіційним виправданням такої політики було проголошене вчення про відокремлення церкви від держави, у той час як неофіційно в країні була прийнята атеїстична ідеологія, тісно пов'язана з марксистсько-ленінською філософією. У результаті силових заходів державі вдалося контролювати багато важливих аспектів релігійного життя більшості конфесій. Наприклад, свобода висунення єпископів та парафіяльних священиків була обмежена, а релігійна освіта в школах заборонена. Аналогічним чином, така антицерковна політика застосовувалася і до інших конфесій, які, як правило, зазнавали державного тиску в організаційних та політичних питаннях, а діяльність представників Євангельської реформатської церкви та Свідків Єгови повністю заборонили на території Польщі.

У цей історичний період почалася робота над підготовкою польської конституції 1952 р. З метою легітимізації комуністичної влади, у травні 1951 р. Сейм прийняв Закон про підготовку та порядок

прийняття нової конституції, у вересні цього ж року відбулося перше засідання Конституційного комітету під головуванням Президента Болеслава Берута. У січні 1952 р. проєкт документа був опублікований та переданий на загальнонаціональне обговорення, при цьому остаточний варіант проєкту був попередньо розглянутий І.В. Сталіним, який особисто вніс до нього 50 різних поправок. Нова Конституція була побудована на тих же принципах, що й Конституція СРСР 1936 р. Документ складався з 10 розділів та 91 статті, в ньому дещо по-іншому врегулювалися питання свободи совісті та віросповідання, тісно пов'язавши його з правовим становищем церкви та інших релігійних об'єднань.

Найбільшим обсягом відрізнялася глава VII Конституції ПНР 1952 р. «Основні права та обов'язки громадян», яка складалася з 23 артикулів. Як вказує А. Шуманяк, у змісті цієї глави знайшла відображення соціалістична концепція прав людини, яка означала, що в Основному Законі різні прошарки населення мали різні права, а конституційне законодавство було спрямоване на захист класово-політичних інтересів робітників і селян [3]. Згідно з положеннями цього нормативно-правового акта, громадяни Польщі мали право на труд, відпочинок, освіту, отримання пенсії, соціального страхування та соціальну допомогу. На додаток до цього, згідно зі ст. 69, усі громадяни Польщі, незалежно від їхньої національності, раси чи релігії мали однакові права в політичній, економічній, соціальній та культурній сферах. Також друга частина цієї статті забороняла поширення ненависті, що могло спричинити вороже ставлення до людей з іншими релігійними уподобаннями, іншої національності чи раси.

Наступна ст. 70 складалася з трьох пунктів та була повністю присвячена правовому регулюванню релігійних питань. Так, відповідно до п. 1, Польська Республіка гарантувала громадянам свободу совісті та віросповідання, а церква та інші релігійні об'єднання мали право вільно виконувати свої релігійні функції. При цьому Основний Закон забороняв примушувати будь-яку особу до участі в релігійних заходах та обрядах. Своєю чергою п. 2 містив ключове положення, що церква повністю відокремлювалася від держави, а принципи взаємовідносин між державою та церквою, правовий та майновий стан релігійних об'єднань мали регламентуватися конкретними законами. Як вказувалося у п. 3, порушення свободи совісті та релігій із метою завдання шкоди інтересам ПНР підлягали покаранню. Наявність цього пункту допускала широке трактування свободи релігії та давала змогу владі активно втручатися в релігійне життя.

До статей, які опосередковано пов'язані з релігійними питаннями, слід зарахувати ст. 71, яка декларативно вказувала, що громадяни Польської Республіки мають право на свободу слова, другу, зібрань, мітингів тощо. Для влади ПНР релігія також не мала значення при визначенні принципів виборчого права, оскільки гарантувалося право голосу незалежно від релігійних переконань виборця. Конституція також гарантувала громадянам повну свободу брати участь або не брати участь у релігійних обрядах, вказуючи, що ніхто не може бути примушений до участі або неучасті в них [4]. Загалом зі змісту Конституції 1952 р. випливало, що її дія поширювалася на питання, пов'язані з діяльністю різних конфесій. При цьому в реальному житті комуністична влада стояла на позиціях активної атеїстичної ідеології, антицерковної пропаганди та обмежувальної політики у цій сфері.

Про зв'язок між польською Конституцією 1952 р. та Конституцією СРСР 1936 р. свідчить зміст ст. 124, в якій вказано, що в цілях забезпечення свободи совісті, церква в СРСР відділена від держави, а школа – від церкви. Також вказувалося, що свобода відправлення релігійних культів та свобода антирелігійної пропаганди визнається правом усіх громадян СРСР. Наступна ст. 125 Конституції СРСР 1936 р. гарантувала свободу слова, друку, зборів та мітингів, демонстрацій, що взагалі суперечило повсякденному життю радянських людей.

Висновки. Підбиваючи підсумки цього дослідження, можна констатувати, що основною ціллю доктринальних підходів вирішення релігійних питань у Конституції ПНР 1952 р. була реалізація положень стосовно зменшення ролі католицької церкви в суспільному житті країни. Нормативно-правовий акт був побудований на основі сталінської Конституції 1936 р., яка лицемірно гарантувала свободу совісті та віросповідання, змога вільно виконувати релігійні заходи та обряди. При цьому в реальному житті у 30-х роках минулого століття в СРСР почалася кампанія руйнування церков, знищення священнослужителів, а в Польщі у 50-х роках почалися переслідування церковних ієрархів, проведення судових процесів над ними, закриття духовних семінарій та релігійних шкіл, виключення релігійних предметів із програм загальноосвітніх шкіл та університетів.

Література

1. Zabłocka Magdalena «Solidarność» – Polski Kościół katolicki w okresie PRL. URL: http://teatrnn.pl/leksykon/artykuly/solidarnosc-polski-kosciol-katolicki-w-okresie-prl/ (дата звернення: 20.04.2021).
2. Ochronie wolności sumienia i wyznania : dekret z dnia 5 sierpnia 1949 r. URL: http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19490450334 (дата звернення: 20.04.2021).
3. Szymaniak Adam. Prawa obywatelskie w Konstytucjach z 1952 r. i 1997 r. analiza porownawcza. *Ruch Prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny*. Rok LXIII. 2001. Zeszyt 3. S. 31–48.
4. Serzhanova V., Tuora-Schwierskott E. Wolnosc sumienia i wyznania w konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. *Gdanskie studia prawnicze*. 2018. T. XL. 2018. P. 303–314. URL: https://prawo.ug.edu.pl/sites/default/files/_nodes/strona-pia/33461/files/serzhanova.pdf (дата звернення: 20.04.2021).
5. Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona : przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. URL: http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/ DocDetails.xsp?id=wdu19520330232 (дата звернення: 20.04.2021).
6. Конституция Союза Советских Социалистических Республик : принята 5 декабря 1936 г. URL: http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1936.htm#10 (дата звернення: 20.04.2021).

Патлачук В. Н.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії, історії права і держави
та конституційного права
Університету державної
фіскальної служби України

ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ДЕРЖАВИ

ВЗАЄМОДІЯ ДЕРЖАВИ ТА РЕЛІГІЙНИХ ІНСТИТУТІВ ЯК ПРОЯВ ПРИНЦИПУ ТОЛЕРАНТНОСТІ..... 3
Васильченко О. П.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ (У КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА).....8
Мірошниченко С. С.

ПРОТИДІЯ ЗЛОЧИННОСТІ: ПРОБЛЕМИ ПРАКТИКИ ТА НАУКОВО-МЕТОДИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ТАКТИКО-ПСИХОЛОГІЧНІ, КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ, АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ТА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВІ ЗАХОДИ ПРОФІЛАКТИКИ І ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ.....14
Бабенко А. М.

ЗНАЧЕННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ ПРИЧИННОГО ТА НЕКАУЗАЛЬНИХ ЗВ'ЯЗКІВ ДЛЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ.....23
Беньківський В. О.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШАХРАЙСТВО У СФЕРІ НЕРУХОМОГО МАЙНА В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ У КОНТЕКСТІ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ.....30
Конопельський В. Я., Кушнарьова О. Б.

КОРУПЦІЯ У ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ.....37
Мельченко В. І.

СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ ДІЄВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НЕЗАКОННОГО ПОВОДЖЕННЯ ІЗ ЗБРОЄЮ, БОЙОВИМИ ПРИПАСАМИ ТА ВИБУХОВИМИ РЕЧОВИНАМИ.....44
Меркулова В. О.

РОЛЬ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ У ПРАВОВОМУ МЕХАНІЗМІ ВИКОНАННЯ-ВІДБУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ ТА ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ У ЦІЙ СФЕРІ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН.....51
Погребна К. Ф.

ЗМІСТ ПОНЯТЬ «ВИПРАВЛЕННЯ» ТА «ВИПРОБУВАННЯ»: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ.....56
Резніченко Г. С., Мурадян Г. Р.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ВИКОРИСТАННЯ ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ОРГАНІЗОВАНИМИ ГРУПАМИ І ЗЛОЧИННИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ, ЯКІ СФОРМОВАНІ НА ЕТНІЧНІЙ ОСНОВІ.....61
Севрук В. Г.

МІСЦЕ КРАДІЖОК У ЗАГАЛЬНІЙ ПРОТИПРАВНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....67
Собко Г. М., Плужнік О. І., Резніченко Г. С.

ПРОТИДІЯ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН ТА ПРЕКУРСОРІВ: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....70
Ярмакі В. Х.

ПРАВОВА СИСТЕМА: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ВИННОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДДІ.....75
Малашенкова Т. М.

МЕТОДИ ПОБУДОВИ ТА ПЕРЕВІРКИ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ВЕРСІЙ КРІЗЬ ПРИЗМУ АНАЛІТИЧНОЇ ГОТОВНОСТІ.....82
Пасько О. М.

ВЕРТИКАЛЬНА СТРУКТУРА ПРОСТОРОВОГО ВИМІРУ ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ.....88
Торгонський Д. В.

КЛАСИФІКАЦІЯ КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ.....94
Ярмакі Х. П., Музика С. С.

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

ПРАВОВА ПРИРОДА МЕДІАЦІЙНИХ УГОД.....99
Маковій В. П.

НОВЕЛИ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ З ПРОЦЕДУР БАНКРУТСТВА.....104
Опішняк С. О.

ПРОЦЕДУРА ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ
ЯК СКЛАДНИК МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ЛЮДИНИ НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД.....110
Пряміцин В. Ю., Афанасьєв Д. В., Ланкін С. В.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУТУ ІПОТЕКИ В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ.....116
Резніченко С. В., Авадані Н.

ЩОДО ПИТАННЯ ПРИЙНЯТТЯ НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ В СУДОВІ ОРГАНИ.....121
Ярмакі Х. П., Бабчук А. Д.

ПРОБЛЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА НАЛЕЖНІ,
БЕЗПЕЧНІ І ЗДОРОВІ УМОВИ ПРАЦІ У СВІТЛІ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВОВОГО АУТОПОЕЗИСУ.....127
Козлов О. С.

ПРОБЛЕМИ ЕКОЛОГІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

ПРАВО ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ ТА ЙОГО ВИДИ.....133
Барабаш А. Г., Кравченко В. Я.

РЕАЛІЗАЦІЯ КОНЦЕПЦІЇ СТАЛОГО РОЗВИТКУ В ЗАКОНОДАВСТВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....139
Шуміло О. М.

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ОРГАНІЗАЦІЙ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ
КОЛЕКТИВНЕ УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ПРАВОВЛАСНИКІВ
У СФЕРІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І (АБО) СУМІЖНИХ ПРАВ.....145
Кубаєнко А. В.

ІНСТИТУТ ПОНЯТИХ В АДМІНІСТРАТИВНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ:
ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ.....151
Любчик В. Б., Забуранний М. В.

СПЕЦИФІКА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ НА ОБ'ЄКТ ПРАВА
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....156
Миколенко О. М.

ОЗНАКИ БУЛІНГУ (ЦЬКУВАННЯ) ТА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЬОГО В УКРАЇНІ.....162
Приходько М. В.

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ПРОТИДІЇ СУЧАСНІЙ КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ В МЕРЕЖІ «ДАРКНЕТ».....167
Тімашов В. О., Діденко Д. Ш.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА

ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ: ОСНОВНІ АСПЕКТИ.....172
Гавриш А. Р.

ОСКАРЖЕННЯ РОЗУМНИХ СТРОКІВ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....181
Жовтан П. В., Капіца А. А.

TACTICAL ERRORS OF ON-SITE RESEARCH.....186
Ostavciuc D. I., Rusnac C. P.

МЕХАНІЗМ ВИЯВЛЕННЯ ТА ПОДОЛАННЯ НЕПРАВДИВИХ ПОКАЗАНЬ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПІДОЗРЮВАНОГО ПІД ЧАС ДОПИТУ.....193
Проданець Н. М., Горбаньов І. М.

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ У ВСТАНОВЛЕННІ НЕГАТИВНИХ ОБСТАВИН ПІД ЧАС З'ЯСУВАННЯ СЛІДЧИМ СПОСОБУ ВИГОТОВЛЕННЯ (СПОРЯДЖЕННЯ) ПАТРОНІВ «ТРАВМАТИЧНОЇ ДІЇ» КАЛІБРУ 9 ММ Р.А.....199
Янковий М. О.

ДО НОВОЇ КОНЦЕПЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

ЗАКЛАДИ ВИЩОЇ ОСВІТИ МВС УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ КОНЦЕПЦІЇ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ.....204
Аброськін В. В., Албул С. В.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ІСТОРИКО-ПРАВОВОЇ НАУКИ

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕЛІГІЙНИХ ПИТАНЬ У КОНСТИТУЦІЇ ПНР 1952 Р.....213
Патлачук В. Н.

ISSUES OF THE FORMATION OF THE RULE-OF-LAW STATE

INTERACTION OF THE STATE AND RELIGIOUS INSTITUTIONS AS A MANIFESTATION OF THE PRINCIPLE OF TOLERANCE.....3
Vasylchenko O. P.

LIABILITY OF LEGAL ENTITIES (IN THE CONTEXT OF REFORMING NATIONAL CRIMINAL LAW).....8
Miroshnychenko S. S.

CRIME PREVENTION: PRACTICAL CHALLENGES AND SCIENTIFIC-METHODOLOGICAL SUPPORT

TACTICAL-PSYCHOLOGICAL, CRIMINAL-PROCEDURAL, ADMINISTRATIVE-LEGAL AND OPERATIVE-SEARCH MEASURES OF PREVENTION AND PREVENTION OF CRIMINAL OFFENSES.....14
Babenko A. M.

SIGNIFICANCE OF DISTINCTION OF CAUSAL AND NON-CAUSAL CONNECTIONS FOR COUNTER CRIME.....23
Benkyvskyi V. O.

CERTAIN ISSUES OF CRIMINAL LIABILITY FOR FRAUD IN THE FIELD OF REAL ESTATE IN FOREIGN COUNTRIES.....30
Konopelskiy V. Ya., Kushnarova O. B.

CORRUPTION IN HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS.....37
Melchenko V. I.

THE STATE OF RESEARCH ON THE EFFECTIVENESS OF CRIMINAL LAW REGULATION OF ILLEGAL HANDLING OF WEAPONS, AMMUNITION AND EXPLOSIVES.....44
Merkulova V. O.

THE ROLE OF PUBLIC CONTROL IN THE LEGAL MECHANISM OF EXECUTION OF CRIMINAL PUNISHMENT AND PREVENTION OF CRIMES IN THIS AREA OF SOCIAL RELATIONS.....51
Pogrebna K. F.

THE ESSENCE OF THE CONCEPTS OF “CORRECTION” AND “TEST”: A COMPARATIVE ASPECT.....56
Reznichenko H. S., Muradyan G. R.

FOREIGN EXPERIENCE OF INFORMATION AND ANALYTICAL SUPPORT FOR COMBATING CRIMES COMMITTED BY ORGANIZED GROUPS AND CRIMINAL ORGANIZATIONS THAT ARE FORMED ON AN ETHNIC BASIS.....61
Sevruk V. G.

THE PLACE OF THEFT AMONG THE GENERAL ILLEGAL ACTIVITIES IN UKRAINE.....67
Sobko H. M., Pluzhnik O. I., Reznichenko H. S.

COMBATING ILLICIT TRAFFICKING IN NARCOTIC DRUGS, PSYCHOTROPIC SUBSTANCES AND PRECURSORS: THE EXPERIENCE OF FOREIGN COUNTRIES.....70
Yarmaki V. Kh.

LEGAL SYSTEM: THEORY AND PRACTICE

SOME ASPECTS OF THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF CULPABLE RESPONSIBILITY OF A JUDGE.....75
Malashenkova T. M.

METHODS OF MAKING AND VERIFICATION OF FORENSIC CASES IN THE CONTEXT OF ANALYTICAL READINESS.....82
Pasko O. M.

VERTICAL STRUCTURE OF THE SPATIAL DIMENSION OF THE LEGAL ORDER.....88
Torgonskiy D. V.

CLASSIFICATION OF CONFIDENTIAL INFORMATION.....94
Yarmaki K. P., Myzika S. S.

ISSUES OF CIVIL AND COMMERCIAL LAW

LEGAL NATURE OF MEDIATION AGREEMENTS.....99
Makovii V. P.

NOVELTIES OF THE LEGISLATION OF UKRAINE ON BANKRUPTCY PROCEDURES.....104
Opishniak S. O.

PROCEDURE FOR OPENING CIVIL JUDICIAL PROCEEDINGS AS A COMPONENT
OF THE MECHANISM OF EXERCISE OF THE HUMAN RIGHT TO A FAIR COURT.....110
Pryamitsyn V. Yu., Afanasyev D. V., Lankin S. V.

CURRENT PROBLEMS OF THE MORTGAGE INSTITUTE IN MODERN UKRAINE.....116
Reznichenko S. V., Avadani N.

ON THE ISSUE OF ADMISSION TO CIVIL SERVICE IN JUDICIAL BODIES.....121
Yarmaki Kh. P., Babchuk A. D.

ISSUES OF LABOR AND SOCIAL WELFARE LAW

SOME PROBLEMS OF ENSURING THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO PROPER,
SAFE AND HEALTHY WORKING CONDITIONS
IN THE LIGHT OF THE CONCEPT OF LEGAL AUTOPOIESIS.....127
Kozlov O. S.

ISSUES OF ENVIRONMENTAL LAW

LAND USE RIGHT AND ITS TYPES.....133
Barabash A. H., Kravchenko V. Ya.

IMPLEMENTATION OF THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT CONCEPT IN THE EU LAW.....139
Shumilo O. M.

LEGAL SUPPORT OF THE ADMINISTRATIVE REFORM

ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF ORGANIZATIONS THAT COLLECTIVELY MANAGE
THE PROPERTY RIGHTS OF COPYRIGHT HOLDERS IN THE FIELD OF COPYRIGHT
AND (OR) RELATED RIGHTS.....145
Kubaienko A. V.

INSTITUTE OF EXPERTS IN ADMINISTRATIVE ACTIVITY OF LAW-ENFORCEMENT BODIES:
APPLICATION PRACTICE.....151
Liubchyk V. B., Zaburannyi M. V.

SPECIFICITY OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF THE RIGHTS
TO THE OBJECT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS.....156
Mikolenko A. M.

SIGNS OF BULLYING (HARASSMENT) AND ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR IT IN UKRAINE.....162
Prykhodko M. V.

THE INTERNATIONAL EXPERIENCE IN COMBATING MODERN CYBERCRIME
IN THE DARKNET NETWORK.....167
Timashov V. A., Didenko D. Sh.

ORGANIZATIONAL AND LEGAL ASPECTS OF PRE-TRIAL INVESTIGATION

GENERAL CHARACTERISTICS OF PRELIMINARY INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES.....172
Havrysh A. R.

APPEAL OF REASONABLE TERMS DURING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION.....181
Zhovtan P. V., Kapitsa A. A.

TACTICAL ERRORS OF ON-SITE RESEARCH.....186
Ostavciuc D. I., Rusnac C. P.

MECHANISM FOR DETECTING AND OVERCOMING FALSE TESTIMONY
OF A JUVENILE SUSPECT DURING INTERROGATION.....193
Prodanets N. M., Gorbanov I. N.

THE EMPLOYMENT OF SPECIAL KNOWLEDGE FOR ESTABLISHMENT OF NEGATIVE CIRCUMSTENCES
IN PROCESS OF DETERMINATION OF THE METHOD OF PRODUCTION (LOADING)
OF CARTHRIDGES OF “NOT LETHAL ACTION” CALIBER 9 MM P.A.....199
Yankovyi M. O.

ON THE NEW CONCEPT OF LEGAL EDUCATION

HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS OF THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE
IN THE CONTEXT OF THE CONCEPT OF LEGAL EDUCATION DEVELOPMENT.....204
Abroskin V. V., Albul S. V.

TOPICAL ISSUES OF HISTORICAL-LEGAL SCIENCE

LEGAL REGULATION OF RELIGIOUS ISSUES IN THE CONSTITUTION OF POLAND IN 1952.....213
Patlachuk V. N.

Наукове видання

Південноукраїнський правничий часопис
1’2021

Науковий журнал

Комп’ютерне верстання Семенченко Ю. С.

Формат 60×90/8. Гарнітура «Trebuchet MS».
Папір офсетний. Цифровий друк. Обл.-вид. арк. 24,03. Ум. друк. арк. 28,00. Зам. № 0721/242
Підписано до друку 01.04.2021. 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.