*НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ*

# ПІВДЕННОУКРАЇНСЬКИЙ ПРАВНИЧИЙ ЧАСОПИС

**№ 1**
**2019**

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

**ЗАСТУПНИК ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА:**
***Кузніченко С.О.,***
***доктор юридичних наук, професор***

**ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР:**
***Катеринчук І.П.,***
*доктор юридичних наук*

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

*Албул С.В., кандидат юридичних наук*
*Берлач А.І., доктор юридичних наук*
*Бутенко В.Г., доктор педагогічних наук*
*Грохольський В.Л., доктор юридичних наук*
*Єськов С., Ph.D., Associate Professor*
*Конопельський В.Я., доктор юридичних наук*
*Марковська Г., Ph.D., Associate Professor*
*Меркулова В.О., доктор юридичних наук*
*Пойман П., Ph.D.*
*Кісіль З.Р., доктор юридичних наук, професор*
*Тарасенко В.Є., доктор юридичних наук*
*Цільмак О.М., доктор юридичних наук*
*Яковенко С.І., доктор психологічних наук*
*Ярмакі Х.П., доктор юридичних наук*
*Ярмиш О.Н., доктор юридичних наук*

Друкується за рішенням
Вченої ради
Одеського державного університету
внутрішніх справ
Протокол № 7 від 25.03.2019 р.

*Журнал входить до переліку наукових фахових видань, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата юридичних наук. Затверджено рішенням Атестаційної колегії Міністерства від 26 червня 2014 року.*

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.

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 8 до 20 сторінок, включаючи ілюстрації, таблиці, графіки, список використаних джерел. Стаття повинна містити назву, анотації та ключові слова українською, російською та англійською мовами; середній обсяг анотації українською та російською мовами – не менш як 400 друкованих знаків, англійською мовою – не менш як 1800 друкованих 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
1’2019

© Одеський державний університет внутрішніх справ, 2019

УДК 347.73:336.22(477)
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-1

# ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВВІЗНОГО МИТА В УКРАЇНІ

***Атаманчук Н. І.***

*Стаття присвячена аналізу ввізного мита в Україні. Автором розглянуто особливості правового регулювання ввізного мита в Україні, поняття ввізного мита, ознаки та функції. Узагальнено переваги та недоліки використання імпортного мита в Україні та запропоновано шляхи вдосконалення податкового та митного законодавства. Запропоновано авторське визначення поняття «ввізне мито».*

***Ключові слова:*** *мито, ввізне мито, Митний кодекс України, Податковий кодекс України, Світова організація торгівлі, Європейський Союз.*

*Статья посвящена анализу ввозной пошлины в Украине. Автором рассмотрены особенности правового регулирования ввозной пошлины в Украине, понятие ввозной пошлины, признаки и функции. Обобщены преимущества и недостатки использования импортной пошлины в Украине и предложены пути совершенствования налогового и таможенного законодательства. Предложено авторское определение понятия «ввозная пошлина».*

***Ключевые слова:*** *пошлина, ввозная пошлина, Таможенный кодекс Украины Налоговый кодекс Украины, Всемирная торговая организация, Европейский Союз.*

*An import duty is the type of duty that is used in Ukraine. Importance of import duty in Ukraine consists in that this tax fills the State budget of Ukraine not only, and also carries out adjusting of economy and defense of national commodity producer.*

*Consider the signs of import duty: necessity of inpayment in connection with the import of commodities on custom to territory of Ukraine; including of size of import duty to the cost of commodity, and as a result of increase of cost of commodity; speed of receipt is from an inpayment; high probability of receipt; regulative influence is on a payer from the side of the state (through introduction of import duty, establishment of rates, increase or reduction to the size of rates, input of privileges and others like that); an inpayment is in a money form; irreversibility of payment is for a payer; an inpayment is in the terms envisaged in a normatively-legal act; publicity of tax.*

*The functions of import duty are: fiscal (filling of profitable part of budget), regulation (establishment of economic barriers is to the import of certain categories of commodities on custom territory of Ukraine, defense of internal user market, and also settlement and improvement of structure of import), stimulant (envisages creation of pre-conditions for the increase of import of country).*

*Legislative determination of concept of import duty is not perfect, not in a complete measure exposes essence, signs and features of this tax, for this reason, and needs certain clarification and making alteration to Custom Code of Ukraine. To that end, suggest to make alteration to the article 272 of Custom Code of Ukraine in the existent concept of import duty and to expound in a next release: a import duty is a national, obligatory, indirect tax on commodities that is brought in on custom territory of Ukraine, joins in the cost of such commodities, set, counted and paid in accordance with the Custom code of Ukraine, laws of Ukraine and international agreements, a consent to obligatoryness of that is given by Verkhovna Rada.*

***Key words:*** *duty, import duty, Custom code of Ukraine, Internal revenue code of Ukraine, World organization of trade, European Union.*

**Постановка проблеми та її актуальність.** Актуальність дослідження обумовлена необхідністю визначення сутності ввізного мита, його поняття, виділення його ознак та особливостей. Важливість ввізного мита в Україні полягає у тому, що цей податок не лише наповнює Державний бюджет України, але й здійснює регулювання економіки та захист національного товаровиробника. Саме тому сьогодні багато питань щодо теоретичних ы практичних засад функціонування ввізного мита залишаються дискусійними та потребують ґрунтовного аналізу.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання митного оподаткування досліджувало багато науковців – як вітчизняних, так і зарубіжних, а саме: В. Андрущенко, Р. Войткович, Є. Волков, О. Гребельник, І. Дюмулєн, А. Дрига, П. Пашко, І. Луніна, В. Суторміна, В. Федоров, Н. Фролов та інші. Однак, незважаючи на значні здобутки вчених, ґрунтовнішого вивчення потребує питання щодо ввізного мита в умовах реформування податкового та митного законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ст. 271 Митного кодексу України (далі – МКУ) [1], мито – це загальнодержавний податок, встановлений Податковим кодексом України та цим Кодексом, який нараховується та сплачується відповідно до МКУ, законів України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. В Україні застосовуються такі види мита як: ввізне мито, вивізне мито, сезонне мито, особливі види мита: спеціальне, антидемпінгове, компенсаційне, додатковий імпортний збір. Статтею 272 МКУ визначено, що ввізне мито встановлюється на товари, що ввозяться на митну територію України. Встановлення нових та зміна діючих ставок ввізного мита, визначених Митним тарифом України, здійснюються Верховною Радою України шляхом прийняття законів України. Регламентом Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 952/2013 від 9 жовтня 2013 року про встановлення Митного кодексу Союзу ввізне мито означає мито, що підлягає сплаті за ввіз товарів [2].

За даними Державної казначейської служби України у середньому 97% усього мита надходить саме від ввізного мита. Щомісячно до спеціального фонду Державного бюджету зараховується близько 0,3 млрд грн ввізного мита за нафтопродукти, транспортні засоби та шини до них [3].

Платниками ввізного мита відповідно до статті 276 МКУ є: 1) особа, яка ввозить товари на митну територію України у порядку та на умовах, встановлених цим Кодексом; 2) особа, на адресу якої надходять товари, що переміщуються (пересилаються) у міжнародних поштових або експрес-відправленнях, несупроводжуваному багажі, вантажних відправленнях; 3) особа, на яку покладається обов'язок дотримання вимог митних режимів, які передбачають звільнення від оподатку-

Атаманчук Н. І., 2019

вання митом, у разі порушення таких вимог; 4) особа, яка використовує товари, митне оформлення яких було здійснено з умовним звільненням від оподаткування, не за цільовим призначенням та/або всупереч умовам чи цілям такого звільнення згідно з цим Кодексом, іншими законами України, а також будь-які інші особи, які безпідставно використовують звільнення від оподаткування митом (податкову пільгу); 5) особа, яка реалізує або передає у володіння, користування чи розпорядження товари, що були випущені у вільний обіг на митній території України із звільненням від оподаткування митними платежами, до закінчення строку, визначеного законом; 6) особа, яка реалізує товари, транспортні засоби відповідно до МКУ [1].

Необхідно зазначити, що об'єктами оподаткування ввізним митом виступають товари, митна вартість яких перевищує еквівалент 150 євро, що ввозяться на митну територію України підприємствами; товари, що ввозяться (пересилаються) на митну територію України в обсягах, які підлягають оподаткуванню митними платежами відповідно до розділу XII МКУ, а також розділів V та VI ПКУ; товари, транспортні засоби, що реалізуються відповідно до статті 243 МКУ [1, ст. 277].

Датою виникнення податкових зобов'язань із сплати мита у разі ввезення товарів на митну територію України є дата подання органу доходів і зборів митної декларації для митного оформлення або дата нарахування такого податкового зобов'язання органом доходів і зборів у випадках, визначених МКУ та законами України [1, ст. 278].

При цьому, базою оподаткування ввізним митом товарів, що переміщуються через митний кордон України, є: 1) для товарів, на які законом встановлено адвалорні ставки мита, - митна вартість товарів; 2) для товарів, на які законом встановлено специфічні ставки мита, - кількість таких товарів у встановлених законом одиницях виміру [1, ст. 279 ].

Щодо тарифних пільг, то у відповідності до статті 281 МКУ допускається встановлення тарифних пільг (тарифних преференцій) щодо ставок Митного тарифу України у вигляді звільнення від оподаткування ввізним митом, зниження ставок ввізного мита або встановлення тарифних квот відповідно до законодавства України та для ввезення товарів, що походять з держав, з якими укладено відповідні міжнародні договори. Тарифні квоти у вигляді встановлення обсягів окремих товарів, призначених для ввезення на митну територію України у визначений період зі зниженням ставки ввізного мита, встановлюються окремими законами. Ввезення товарів на митну територію України поза тарифними квотами здійснюється без зниження ставок ввізного мита [1].

Окрім того, стаття 282 МКУ визначає звільнення від оподаткування митом так звані – податкові пільги [1]. Прикладом є зареєстрований у Верховній Раді законопроект № 9458 від 28 грудня 2018 року [5], яким пропонується внесення змін до Митного Кодексу України в частині розміру пільгових ставок ввізного мита на пряжу. Зокрема, пропонується встановлення пільгової ставки ввізного мита 0% на наступні товарні позиції: пряжа однокручена або багатокручена; змішана головним чином або винятково з бавовною. На думку авторів законопроекту, запропоновані зміни дадуть позитивний ефект для галузі та соціально-економічного розвитку України в цілому, зокрема у вигляді створення додаткових робочих місць, зростання рівня зайнятості населення, збільшення відрахувань і валютних надходжень до бюджету, зростання галузевого вкладу в економіку держави.

Окрім того, законодавством передбачено звільнення від оподаткування ввізним митом залежно від обраного митного режиму, зокрема, товарів, поміщених у митний режим реімпорту та відмови на користь держави [1, ст. 283]. Також законодавством визначені особливості оподаткування митом деяких товарів, а саме: гуманітарної допомоги, товарів Червоного Хреста України, проекту наукового парку, які звільняється від оподаткування ввізним митом [1, ст. 287].

Для прикладу, Парламентом ухвалено Закон України «Про внесення змін до Митного кодексу України щодо спрощення ввезення продукції оборонного призначення» від 2 вересня 2014 року № 1657-VII [6], яким спрощено ввезення продукції оборонного призначення на митну територію України під час дії особливого періоду, введення надзвичайного стану та у період проведення антитерористичної операції шляхом звільнення від оподаткування митом продукції оборонного призначення, за переліком, що встановлюється Кабінетом Міністрів України .

Також Президентом було підписано Закон України «Про внесення змін до Митного кодексу України щодо уточнення деяких положень» від 19 червня 2018 року № 2464-VIII [7], яким доповнюються чинні норми МКУ щодо звільнення від оподаткування ввізним митом спеціальних засобів індивідуального захисту; ниток та тканин (матеріалів) для виготовлення бронежилетів та шоломів; лікарських засобів та медичних виробів на період здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, що здійснюються шляхом проведення операції Об'єднаних сил.

Необхідно зазначити, що 5 лютого 2008 року Україна вступила до Світової організації торгівлі (далі – СОТ), ратифікувавши Протокол вступу Законом України від 10 квітня 2008 року № 250-VI [8], що дає змогу більш повною мірою реалізувати національні конкурентні переваги у міжнародній торгівлі та досягнути вищого рівня розвитку вітчизняної економіки. У зв'язку з цим розпочато процес приведення національного законодавства відповідно до вимог СОТ, зокрема щодо митно-тарифного регулювання. Зокрема, пункт 5 статті 280 МКУ передбачено, що ввізне мито є диференційованим щодо товарів, що походять з держав, які спільно з Україною входять до митних союзів або утворюють з нею зони вільної торгівлі. У разі встановлення будь-якого спеціального преференційного митного режиму згідно з міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, застосовуються преференційні ставки ввізного мита, встановлені Митним тарифом України. До товарів, що походять з України або з держав-членів Світової організації торгівлі, або з держав, з якими Україна уклала двосторонні або регіональні угоди щодо режиму найбільшого сприяння, застосовуються пільгові ставки ввізного мита, встановлені Митним тарифом України, якщо інше не встановлено законом [1].

Окрім того, Україна, підписавши Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС з іншої

сторони, яка 1 вересня 2017 року набула чинності у повному обсязі, створила зону вільної торгівлі між Україною та ЄС, зі скасуванням ввізного мита на більшість товарів, що імпортуються на ринки один одного. Статтею 29 розділу IV Угоди про асоціацію між Україною та ЄС передбачено, що з моменту набрання нею чинності кожна Сторона зменшить або анулює ставки ввізного мита на певні товари походженням з іншої Сторони відповідно до графіків, встановлених у додатку I-A до цієї Угоди [9].

Сам графік зниження ставок мита з зазначенням коду УКТ ЗЕД зазначено в Додатку I-A до глави 1 (частина 1 – Тарифний графік України) та Додатку I-A до глави 1 (частина 2 – Тарифний графік ЄС). Для цілей глави 1 розділу IV Угоди «походження» означає, що товар підпадає під правила походження, викладені в Протоколі 1 до цієї Угоди («Щодо визначення концепції «походження товарів» і методів адміністративного співробітництва») (далі - Протокол 1). Відповідно до пункту 1 статті 16 Протоколу 1 товари, що походять з ЄС, і товари, що походять з України, після ввезення до України чи ЄС, відповідно, підпадають під дію Угоди за умови подання одного з таких документів.

Необхідно зазначити, що Міністерство економічного розвитку і торгівлі України традиційно за 100 днів до початку нового року, публікує рівні ставок ввізного мита України, які будуть застосовуватись по відношенню до імпорту товарів походженням з ЄС в рамках зони вільної торгівлі. Це дає можливість українському бізнесу планувати свою діяльність на наступний рік. Зокрема, згідно з документом у 2019 до імпорту живих тварин для забою застосовуватиметься ставка ввізного мита в 1,7%, до туш та половини туш тварин – 0%; до помідорів, капусти (цвітної і брокколі, брюссельської), гороху, квасолі – 6,67%, до картоплі - 0% [10].

Окрім того, Законом України «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну» від 22 грудня 1998 року № 332-XIV [11] з метою запровадження механізмів захисту інтересів національного товаровиробника регулюються засади і порядок порушення та проведення спеціальних розслідувань фактів зростання імпорту в Україну незалежно від країни походження та експорту товару, що заподіює значну шкоду або загрожує заподіянням значної шкоди національному товаровиробнику, за результатами яких можуть застосовуватися спеціальні заходи. Такими заходами можуть бути: запровадження режиму квотування імпорту в Україну, що є об'єктом спеціального розслідування, з визначенням обсягів квот та порядку їх розподілу та установлення спеціального мита щодо імпорту в Україну, який є об'єктом спеціального розслідування [11, ст. 16].

Поділяємо думку вчених [12, с. 70; 13, с. 732] щодо того, що на сьогодні в Україні є низка проблем, які впливають на стан тарифного регулювання, що відповідно вплинуло на обсяги стягнення мита, а саме: наявність значної кількості пільг зі сплати ввізного мита для окремих галузей та суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності; встановлення специфічних та комбінованих ставок ввізного мита без урахування специфіки поставок товару; відставання митного контролю від сучасних потреб пропускної здатності та світових стандартів контролю товарів; значна деталізація та надмірна диференціація у розмірах ставок ввізного мита на однорідні товари; корупційні діяння в митних органах призводять до зменшення надходжень до державного бюджету; ігнорування галузевими міністерствами та відомствами основних принципів і підходів щодо підготовки законодавчих актів з питань тарифного регулювання.

Н.М. Левченко зазначає, що на сьогодні одним із головних наукових інструментів щодо роз'яснення наслідків впливу імпортного мита на економіку країни виступає відома концепція аналізу рівня добробуту суспільства (welfare analysis). Вчений пише, що розмір чистих збитків для суспільства через запровадження імпортного тарифу не стільки пояснюється абсолютною величиною самого мита, скільки він прямо пропорційно залежить як від еластичності Qпропозиції, так і Qпопиту. Інакше кажучи, чим більш похилими є криві пропозиції і попиту (чим більший кут їх нахилу), тим більшими будуть втрати вітчизняних споживачів і виробників товарів [14].

Однак беззаперечним є той факт, що максимальна вигода для суспільства країни досягається за умови вільної міжнародної торгівлі, коли урядами держав не вживається жодних заходів протекціонізму (принцип вільної торгівлі). Проте в сучасній світовій економіці такий принцип є швидше абстрактно-теоретичним, ніж практично-реальним. За ситуації, коли одна держава активно захищає внутрішній ринок від іноземної конкуренції, використовуючи цілу низку зовнішньоторговельних обмежень (тарифних і кількісних) та застосовуючи заходи щодо покращання процесу просування вітчизняних товарів на світовий ринок (експортні субсидії, демпінгові ціни тощо), дотримання курсу на повну лібералізацію торгівлі є необґрунтованим і нераціональним кроком. Навпаки, за таких умов уряд держави має виявити той оптимальний рівень тарифного захисту, який би дозволив отримати найбільший позитивний ефект для громадян цієї країни [14].

Вітчизняні вчені вважають, що задля збільшення надходження митних платежів доцільно було б провести уніфікацію порядку справляння мита; посилити контроль органів державної влади над стягненням митних платежів і наданням митних пільг задля протидії корупційним схемам і тіньовому бізнесу, введення чіткого і прозорого механізму застосування спрощеного порядку проведення процедур митного оформлення та розширення прав митних органів, удосконалення комунікативної політики та введення широкого кола інформаційних каналів взаємодії між Державною фіскальною службою України та платниками податку щодо адміністрування мита [15, с. 116–117].

**Висновки.**

1. Законодавче визначення поняття ввізного мита не є досконалим, не в повній мірі розкриває сутність, ознаки та особливості даного податку, саме тому, на нашу думку, потребує певного уточнення та внесення змін до МКУ. З цією метою пропонуємо внести зміни до статті 272 МКУ в наявне поняття ввізного мита та викласти у наступній редакції: «ввізне мито – загальнодержавний, обов'язковий, непрямий податок на товари, що ввозяться на митну територію України, включається до ціни таких товарів, встановлюється, нараховується та сплачується відповідно до Митного кодексу України, законів України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України».

2. Ознаками ввізного мита вважаємо: необхідність сплати у зв'язку з ввезенням товарів на митну територію України; включення розміру ввізного мита до ціни това-

ру, і як наслідок збільшення вартості товару; швидкість надходження від сплати; висока ймовірність надходження; регулюючий вплив на платника з боку держави (через введення ввізного мита, встановлення ставок, збільшення чи зменшення розміру ставок, запровадження пільг та преференцій тощо); сплата у грошовій формі; безповоротність платежу для платника; сплата в строки, закріплені в нормативно-правовому акті; публічність податку тощо.

3. Функціями ввізного мита є: фіскальна (наповнення дохідної частини бюджету), регулювальна (встановлення економічних бар'єрів для ввезення певних категорій товарів на митну територію України, захисту внутрішнього споживчого ринку, а також врегулювання та поліпшення структури імпорту), стимулююча (передбачає створення передумов для збільшення імпорту країни).

4. Напрямами реформування податкового та митного законодавства щодо ввізного мита є вдосконалення чинних ставок ввізного мита та запобігання імпорту товару, що призводить або може призвести до заподіяння серйозної шкоди національному виробнику.

**Література**

1. Митний кодекс України від 13 березня 2012 року № 4495-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#n2269. (дата звернення: 10.04.2019).

2. Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 952/2013 від 9 жовтня 2013 року про встановлення Митного кодексу Союзу. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_009-13/ed20131009#n93. (дата звернення: 10.04.2019).

3. Мито: стан виконання за січень-червень 2018 року. Веб-сайт. URL: https://feao.org.ua/wp-content/uploads/2018/08/customs_duties_budget_execution_in_january-june_2018.pdf (дата звернення: 10.04.2019).

4. Про Митний тариф України : Закон України від 19 вересня 2013 року № 584-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/584-18#n3. (дата звернення: 10.04.2019).

5. Проект Закону про внесення змін до Митного тарифу України, встановленого Законом України «Про Митний тариф України», щодо ставок мита на пряжу 9458 від 28 грудня. 2018 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65309 (дата звернення: 10.04.2019).

6. Про внесення змін до Митного кодексу України щодо спрощення ввезення продукції оборонного призначення : Закон України від 2 вересня 2014 року № 1657-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1657-vii. (дата звернення: 10.04.2019).

7. Про внесення змін до Митного кодексу України щодо уточнення деяких положень : Закон України від 19 червня 2018 року № 2464-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2464-19 (дата звернення: 10.04.2019).

8. Про ратифікацію Протоколу про вступ України до Світової організації торгівлі : Закон України від 10 квітня 2008 року № 250-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/250-17 (дата звернення: 10.04.2019).

9. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 30 листопада 2015 р. № 984_011. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 11.04.2019).

10. Ставки увізного мита України, які будуть застосовуватись у 2019 році до імпорту товарів походженням з ЄС. *Офіційний веб-сайт Міністерства економічного розвитку і торгівлі України*. URL: http://me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=5ca4f65c-e1a7-43a1-9684-05ce9beddd7f&title=StavkiUviznogoMitaUkraini-YakiBudutZastosovuvatisU2019-RotsiDoImportuTovarivPokhodzhenniamZs. (дата звернення: 11.04.2019).

11. Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну : Закон України від 22 грудня 1998 року № 332-XIV. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/t980332?an=1825&ed=2018_09_06. (дата звернення: 11.04.2019).

12. Товкун І.М. Особливості законодавчого регулювання експортно-імпортних операцій. *Право та інновації*. 2015. № 1 (9). С. 69–74.

13. Литвин Я.А. Непряме оподаткування в Україні: сучасний стан та напрями вдосконалення. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2016. Вип. 11. С. 728–733.

14. Левченко Н.М. Оптимізація ввізного мита – запорука ефективного державного регулювання імпорту м'яса. Теорія та практика державного управління. 2010. Вип. 4. С. 266-274.

15. Жмурко Н.В., Купровська Л.Р. Мито в системі регулювання зовнішньоекономічних відносин України. *Східна Європа: економіка, бізнес та управління*. 2017. Вип. 1 (06). С. 114–117.

***Атаманчук Н. І.,***
*кандидат юридичних наук, доцент,*
*доцент кафедри фінансового права*
*Навчально-наукового інституту права*
*Університету Державної фіскальної служби України*

УДК 342.9(477)
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-2

# СУЧАСНИЙ СТАН ПРОБЛЕМ ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ В УКРАЇНІ

***Корнієнко М. В.***

*Стаття присвячена дослідженню сучасного стану захисту прав дітей в України. Розглянуто нормативно-правові акти як європейського, так і вітчизняного законодавства у сфері захисту прав дітей. У статті висвітлюються деякі прогалини, які є в правовому полі нашої держави, що стосуються захисту прав дітей, та шляхи їх усунення. Обговорюються деякі особливості захисту прав дітей працівниками поліції.*

***Ключові слова:*** *дитина, права дитини, захист дитини, нормативний акт, міжнародне право, конвенція, декларація, домашнє насильство, юридична відповідальність, законодавство України, міжнародні стандарти, нормативна база.*

*Статья посвящена исследованию современного состояния защиты прав детей в Украине. Рассмотрены нормативно-правовые акты как европейского, так и отечественного законодательства в сфере защиты прав детей. В статье освещаются некоторые пробелы, существующие в правовом поле нашего государства и касающиеся защиты прав детей, и пути их устранения. Обсуждаются некоторые особенности защиты прав детей работниками полиции.*

***Ключевые слова:*** *ребенок, права ребенка, защита ребенка, нормативный акт, международное право, конвенция, декларация, домашнее насилие, юридическая ответственность, законодательство Украины, международные стандарты, нормативная база.*

*The article is devoted to the study of the current state of children's rights protection in Ukraine. The normative and legal acts of European and national legislation in the field of children's rights protection are considered. The article covers some of the gaps that exist in the legal field of our state concerning the protection of the rights of children and the ways of their elimination. Some features of the protection of children's rights by police officers are discussed.*

*Ukraine is currently implementing the approaches defined by international and domestic legislation on the protection of children's rights, the state protects the interests of the child, improves the mechanism for monitoring compliance with the current legislation in the field of child protection, develops and improves the institutions of social and legal protection of children, etc., but this is not enough, there are many gaps in the legislation that needs to be resolved in the near future.*

*Most important, however, is that in current international law there are rules that could fill the gaps that exist in the Ukrainian legislation, although it is necessary to refer to the positive trend that the basic international legal acts to date ratified and implemented by Ukraine.*

*But some legislative and strategic issues in our country for the protection of the rights of the child need to be improved and revised so we need to strengthen the safety of children.*

*The situation in Ukraine shows that some of the strategic and program documents remain declarative today, due to the formality of the tasks, a wide range of measures to be taken in the absence of sufficient funding. However, in addition to proper legal provision, the effectiveness of state policy in any sphere directly depends on the personnel potential, on the level of professional competence of civil servants working in the given sphere, from each particular executor.*

***Key words:*** *child, child rights, child protection, normative act, international law, convention, declaration, domestic violence, legal liability, legislation of Ukraine, international standards, normative base.*

**Постановка проблеми та її актуальність.** Під час реформування системи Міністерства внутрішніх справ України багато приділено уваги змінам в діяльності поліції, насамперед перетворення структури в сервісну службу, яка керується принципом верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності всієї держави. В повсякденній діяльності до поліцейських звертаються різні люди за допомогою та захистом, але особливої уваги потребують діти, які є найменш захищеними в соціумі, вони залежать від рішень дорослих, часто не можуть самостійно звернутися за необхідною допомогою, не мають знань та вмінь щодо захисту своїх прав. В державі на сьогоднішній час відбуваються складні соціально-економічні перетворення, що безпосередньо впливають на збільшення випадків потрапляння дитини у складні життєві обставини, вчинення жорстокого поводження щодо дитини, втягування дітей у кримінальні угруповання, залучення до жебрацтва та інших порушень відносно дітей, як ніколи вони потребують захисту та допомоги з боку поліції.

**Мета статті.** В Україні сьогодні реалізуються підходи визначені міжнародним та вітчизняним законодавством відносно захисту прав дітей, держава захищає інтереси дитини, удосконалює механізм контролю за дотриманням чинного законодавства у сфері охорони дитинства, розвиває та вдосконалює інституцій соціально-правового захисту дітей тощо, але цього замало, існують безліч прогалин в законодавстві, які потребують вирішення в найближчому часі.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженнями проблеми захисту прав дітей займалися такі науковці, як: О.М. Бандурка, Є.О. Безсмертний, Ю.П. Битяк, А.Б. Блага, О.В. Бойко, А.С. Васильєв, Т.І. Возна, І.П. Голосніченко, Г.В. Джагупов, Ф.К. Думко, Т.Г. Зайцева, Г.Є. Запорожцева, Я.М. Квітка, О.М. Клюєв, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Негодченко, І.О. Панов, Г.О. Пономаренко, Х.П. Ярмакі та інші науковці.

**Виклад основного матеріалу.** Діти потребують постійного захисту з боку держави, про це свідчить статистика, так упродовж 2018 року стосовно дітей було скоєно більше 4000 кримінальних правопорушень, ще за минулий рік 4727 дітей стали потерпілі від кримінальних правопорушень, у тому числі 1474 постраждали від тяжких та особливо тяжких злочинів, таких як умисне вбивство; торгівля, учинена відносно дітей; розбещення неповнолітніх; зґвалтування; насильницьке задоволення статевої пристрасті неприроднім способом; статеві зносини з особою, яка недосягла статевої зрілості та інші злочини.

Близько 65 % дітей віком від 12 до 17 років зазнавали хоча б одного з видів насильства (фізичного, сексуального, психологічного, економічного) [1]. І як не прикро, в більшості випадків застосування насильства по відношенню до дітей відбувається з боку членів родини.

Корнієнко М. В., 2019

Батьки, які застосовують фізичну силу до своїх дітей, хибно вважають, що вони мають право виховувати свою дитину як вважають за необхідне, вони мають право на обрання форм і методів виховання своєї дитини, це передбачає Сімейний кодекс України, але це не повинно суперечити закону та моральним засадам суспільства. Також відповідно до статті 150 Сімейного кодексу України, забороняються фізичні покарання дитини батьками, а також застосування ними інших видів покарань, які принижують людську гідність дитини. Такі дії можуть тягнути настання адміністративної, кримінальної та сімейно-правової відповідальності відповідно до чинного законодавства [2].

Щороку в Україні від домашнього насильства страждає близько 100 тисяч осіб, 90 відсотків з яких є жінки та діти. Зокрема, за даними Міністерства соціальної політики України, зареєстровано близько 900 звернень щодо питань, пов'язаних із домашнім насильством, які надійшли від дітей. За даними Національної поліції України, за минулий рік зареєстровано більше 1000 заяв про випадки домашнього насильства, які подані дітьми.

Розуміючи необхідність комплексного протистояння домашньому насильству щодо дітей, міжнародна спільнота цілеспрямовано почала рухатися в напрямі створення правового забезпечення протидії домашньому насильству, створюючи системні міжнародні документи, спрямовані на боротьбу з цим явищем. В Україні ця робота системно почалась з 2001 року та поступово почало формуватися нормативно-правове забезпечення та об'єднання зусиль органів влади та громадськості у запобіганні та протидії цьому соціально-негативному явищу, в першу чергу по відношенню до захисту прав дітей.

Прийняті міжнародні стандарти, спрямовані на зменшення випадків і подолання домашнього насильства, виступають основою національного законодавства України (ратифікація їх на законодавчому рівні зобов'язує нашу державу в обов'язковому порядку виконувати їх) у сфері запобігання та протидії домашньому насильству.

У світі довгий час діти взагалі не розглядалися як особи, яким притаманні які-небудь права, поводження з ними довгий час вважалося виключно сімейною справою, в яку ніхто не міг і не повинен був втручатися. З огляду на це Генеральна Асамблея Ліги Націй в 1924 році прийняла Женевську конвенцію прав дитини, в якій були зазначені основні життєві потреби дитини, які повинні забезпечувати дорослі, не дивлячись на свій доволі примітивний виклад, цей документ був досить прогресивний для свого часу, однак не мав жодного механізму реалізації та гарантій, отож лише окреслював коло питань, на які держава повинна звертати увагу. Однак прийняття цього документу свідчить про звернення уваги світової спільноти до прав дитини і стало поштовхом для розробки міжнародних стандартів в цій галузі.

Наступним кроком у цьому напрямку було прийняття Декларації прав дитини 1959 року [3], яка стала першим міжнародним документом, який визнав і закріпив права дітей, потрібно відмітити, що ця Декларація була прийнята одноголосно всіма 78 членами Генеральної Асамблеї ООН, що свідчить про її значимість. У вказаній Декларації було визнано, що дитина внаслідок її фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування, зокрема належного правового захисту, ця теза стала відправною крапкою у формуванні розгалуженої бази міжнародних актів, спрямованих на визнання та захист прав дитини. Декларація включає в себе 10 принципів, яких повинна дотримуватися країна задля забезпечення нормального розвитку дітей. Окремим дев'ятим принципом підкреслено, що дитина повинна бути захищена від усіх форм недбалого ставлення, жорстокості і експлуатації.

Вищевказана декларація лише визначалися принципи, якими повинні керуватися держави для забезпечення відповідного життя дітей. Тож резолюцією Генеральної Асамблеї ООН була прийнята Конвенція про права дитини (1989 р.), яка стала першим обов'язковим актом для країн, які її ратифікували (Україна ратифікувала її 27 лютого 1991 року) [4]. Конвенція встановлює обов'язок держав вживати всіх необхідних законодавчих, адміністративних, соціальних і просвітніх заходів з метою захисту дитини від усіх форм фізичного і психологічного насильства, образи чи зловживань, відсутності піклування чи недбалого і брутального поводження та експлуатації, включаючи сексуальні зловживання, з боку батьків, законних опікунів чи будь-якої іншої особи, яка турбується про дитину. Важливим здобутком Конвенції про права дитини є створення Комітету з прав дитини, основна мета якого – моніторинг виконання державами-учасницям взятих на себе зобов'язань, які визначені в Конвенції. Одним із механізмом перевірки є передбачений обов'язок держав звітувати кожні п'ять років про вжиті ними заходи щодо закріплення визнаних у Конвенції прав та прогрес, досягнутий у здійсненні цих прав.

Також не можна не зазначити регіональний документ, спрямований на забезпечення прав людини, яким є Європейська конвенція про здійснення прав дітей, прийнята Радою Європи в 1996 році [5]. Ця Конвенція надає дітям особисто або через інших осіб чи органи процесуальні права бути проінформованими та допущеними до участі в розгляді судовим органом справ, що їх стосуються. Це надає гарантію, що справа вирішується саме в інтересах дітей. Тобто під час розгляду судових справ щодо домашнього насильства думка дитини обов'язково береться до уваги.

Міжнародним документом, спрямованим на захист статевої недоторканості дитини, є Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства прийнятий у 2007 році [6], яка поставила перед державами-учасниками завдання щодо запобігання сексуальній експлуатації та сексуальному насильству стосовно дітей і боротьбу із цими явищами; захист прав дітей, які стали жертвами сексуальної експлуатації та сексуального насильства; сприяння національному та міжнародному співробітництву в боротьбі із сексуальною експлуатацією та сексуальним насильством стосовно дітей.

Вже у 2014 році був прийнятий Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо процедури повідомлень [7], відповідно до якого діти безпосередньо або їх представники мають право звертатися до Комітету ООН з прав дитини з індивідуальними повідомленнями щодо порушення державою-учасницею прав, передбачених Конвенцією про права дитини.

Українська безпосередньо на сьогодні виконує взяті на себе всі міжнародні зобов'язання по захисту прав дітей, про що періодично звітує перед міжнародними організаціями, зокрема, раз на 5 років із боку нашої

держави готується доповідь щодо приведення національного законодавства та практики його реалізації до вимог Конвенції ООН про права дитини та направляється в Комітет ООН з прав дитини, який є суб'єктом, що здійснює моніторинг стану виконання державами, які ратифікували Конвенцію, взятих на себе зобов'язань. Комітет, у свою чергу, готує для кожної країни заключні спостереження з конкретними зауваженнями та рекомендаціями в даній сфері. Також не менш ефективним стримуючим заходом для кожної держави є європейський механізм захисту прав дітей, зокрема Комітети Ради Європи та особливо Європейський суд із прав людини (виконання рішень якого для України з 2006 року є обов'язковим).

Розглядаючи основоположні принципи поводження з дитиною, обов'язково слід звернути увагу на Керівні принципи ООН з питань правосуддя у справах, пов'язаних з участю дітей жертв та/або свідків злочинів, в яких наголошено, що органи влади не повинні ставитись до таких дітей, як до правопорушників; що слід забезпечити наявність кімнат для проведення опитування, призначених спеціально для дітей, а також забезпечити проведення допиту з урахуванням інтересів дитини. Тому Конвенцію ООН про права дитини слід визнати першим і основним міжнародно-правовим документом обов'язкового характеру, що присвячений широкому спектру прав дитини. Слід звернути особливу увагу на Факультативні протоколи до Конвенції про права дитини: щодо участі дітей у збройних конфліктах; щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії.

Крім того, до міжнародних документів, які спрямовані на забезпечення та захист прав дітей, слід віднести наступні: Конвенція про охорону материнства; Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці; Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей; Конвенція про обмеження нічної праці дітей та підлітків на непромислових роботах; Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей; Конвенція про контакт з дітьми; Конвенція про стягнення аліментів за кордоном.

Захист прав дітей відбувається і на європейському рівні та закріплюється в таких документах як: Європейська конвенція про здійснення прав дітей; Європейська конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми; Європейська конвенцію про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом; Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального розбещення; Європейська конвенція про усиновлення; Конвенції про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення і це не повний перелік нормативно-правових документів які направлені на безпосередній захист дітей в Європі та світі.

Потрібно згадати й досі не ратифіковану в Україні Конвенцію Ради Європи про запобігання та боротьбу із насильством стосовно жінок та домашнім насильством (Стамбульську конвенція), але деякі положення її частково були відображені в національному законодавстві, зокрема що стосується визнання дітей-свідків насильства жертвами такого насильства, а також щодо закріплення в якості обтяжуючої обставини вчинення злочинів проти дитини чи в присутності дитини, і це є ще один позитивний крок в бік позитивних перетворень по захисту прав дітей.

Найважливішим все ж таки є те, що в чинному міжнародному праві є норми, які могли б заповнити ті прогалини які існують в законодавстві України, хоча до позитивної тенденції потрібно віднести те, що базові міжнародні нормативно-правові акти на сьогоднішній день, ратифіковані і виконуються Україною.

Потрібно зазначити, що українське законодавство охороняє права дитини на рівні загальних та спеціальних нормативно-правових актів. До загальних можна віднести Конституцію України; Кримінальний кодекс України; Кримінальний процесуальний кодекс України; Кодекс України про адміністративні правопорушення; Сімейний кодекс України; Цивільний кодекс; Закон України «Про освіту»; Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»; Закон України «Про протидію торгівлі людьми»; Закон України «Про Національну поліцію» Закон України «Про молодіжні та дитячі громадські організації»; Постанова Кабінету міністрів України «Про затвердження Порядку виявлення сімей (осіб), які перебувають у складних життєвих обставинах, надання їм соціальних послуг та здійснення соціального супроводу таких сімей (осіб)»; Розпорядження Кабінету міністрів України «Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року»; Наказ Міністерства внутрішніх справ України та Міністерства охорони здоров'я «Про порядок обліку фактів звернення та доставлення до закладів охорони здоров'я осіб у зв'язку із заподіянням їм тілесних ушкоджень кримінального характеру та інформування про такі випадки органів і підрозділів поліції» та інші нормативні документи. До спеціальних можна віднести Закон України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми»; Закон України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей»; Закон України «Про охорону дитинства»; Закон України «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю»; Закон України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам»; Закон України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей»; Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування»; Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення соціального захисту дітей та підтримки сімей з дітьми»; Постанова Верховної Ради України «Про рекомендації Парламентських слухань на тему: "Права дитини в Україні: забезпечення, дотримання, захист"»; Указ Президента України «Про Національну програму «Діти України»; Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо забезпечення виконання Національної програми "Діти України" на період до 2005 року»; Указ Президента України «Про Національну стратегію профілактики соціального сирітства на період до 2020 року»; Указ Президента України «Про першочергові заходи щодо захисту прав дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, та осіб із їх числа»; Постанова КМУ «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини»; Постанова КМУ «Про затвердження Порядку виявлення сімей (осіб), які перебувають у складних життєвих обставинах,

надання їм соціальних послуг та здійснення соціального супроводу таких сімей (осіб)»; Постанова КМУ «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей»; Розпорядження Кабінету міністрів України «Про схвалення Концепції Державної соціальної програми «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2021 року»; Розпорядження Кабінету міністрів України «Про схвалення Національної стратегії реформування системи інституційного догляду та виховання дітей на 2017–2026 роки»; Наказ Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства освіти і науки України, Міністерства соціальної політики України «Про здійснення обстеження для встановлення віку дитини, яка залишилась без піклування батьків та потребує соціального захисту»; Наказ Міністерства соціальної політики України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства освіти і науки України, Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку розгляду звернень та повідомлень з приводу жорстокого поводження з дітьми або загрози його вчинення»; Наказ Міністерства внутрішніх справ України «Про організацію діяльності приймальників-розподільників для дітей органів Національної поліції України»; Наказ Міністерства соціальної політики України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України, Міністерства внутрішніх справ України «Про взаємодію місцевих органів виконавчої влади з питань здійснення контролю за умовами утримання і виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які виховуються в прийомних сім`ях та дитячих будинках сімейного типу, соціального супроводження прийомних сімей та дитячих будинків сімейного типу»; Наказ Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження форм документів про дитину, покинуту в пологовому будинку, іншому закладі охорони здоров'я або яку відмовилися забрати батьки чи інші родичі, про підкинуту чи знайдену дитину та Інструкцій про порядок їх заповнення» та інші нормативні документи.

Але деякі законодавчі та стратегічні питання в нашій державі по захисту прав дитини потребують удосконалення та доопрацювання так потрібно посилення гарантій безпеки дітей в Закон України «Про основи Національної безпеки України» доповнити нормою щодо недопущення насильства стосовно дітей, залучення їх до найгірших форм дитячої праці, втягування у злочинну діяльність; обов'язково доповнити Закон України «Про охорону дитинства» нормою щодо захисту дітей, які перебувають у зоні воєнних дій і збройних конфліктів, та дітей, які постраждали внаслідок воєнних дій і збройних конфліктів, дітей з числа внутрішньо переміщених осіб, заборони участі дітей у воєнних діях і збройних конфліктах; посилити з боку держави соціальний захист дітей та підтримки сімей з дітьми в забезпеченні підтримки батьків у виконанні ними батьківських обов'язків та розвитку системи соціальних послуг для сімей з дітьми; забезпечити на законодавчому рівні дотримання житлових прав дитини.

Також потребують вдосконалення на законодавчому рівні з боку держави такі питання як: встановлення кримінальної відповідальності за вербування, залучення та втягування дітей до участі у військових конфліктах чи діях (внесення доповнень до Кримінального кодексу України); посилення відповідальності за продаж дітям пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв, тютюнових виробів (внесення доповнень до Кодексу України про адміністративні правопорушення); розробка та затвердження порядку проведення допиту дитини, яка є потерпілою, свідком чи підозрюваною, у тому числі дитини, яка постраждала від сексуального насильства чи насильства в сім'ї (внесення доповнень до Кримінально процесуального кодексу України); розроблення та затвердження державної концепції підтримки та сприяння розвитку дитячого громадського руху в Україні та утворення окремого Міністерства України у справах охорони сім'ї та дитини.

**Висновки.** Чина ситуація в Україні засвідчує те, що деякі, стратегічні та програмні документи на сьогоднішній день залишаються декларативними, що пов'язано з формальністю виконання завдань, широким колом заходів які потрібно провести при відсутності достатнього фінансування. Однак, крім належного правового забезпечення ефективність державної політики в будь-якій сфері безпосередньо залежить і від кадрового потенціалу, від рівня професійної компетентності державних службовців, які працюють у зазначеній сфері, від кожного конкретного виконавця.

**Література**

1. Результати опитування громадської думки «Насильство щодо дітей в Україні». Київський міжнародний інститут соціології, 2014–2015 рр.
2. Сімейний кодекс України : поточна редакція 28.08.2018 р. № 2475-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135.
3. Декларації прав дитини : Міжнародний документ від 20.11.1959 р. *Документ ВР № 995_385*, поточна редакція від 20.11.1959.
4. Конвенція про права дитини : Міжнародний документ від 20.11.1989 р. Конвенцію ратифіковано Постановою ВР. 1991. № 789-XII від 27.02.1991 р.
5. Європейська конвенція про здійснення прав дітей : Міжнародний документ від 25.01.1996 р. Конвенцію ратифіковано Постановою ВР. 2006. № 69-V від 03.08.2006 р.
6. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства : Міжнародний документ від 1950 р. Конвенцію ратифіковано Постановою ВР. № 4988-VI від 20.06.2012 р.
7. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо процедури повідомлень : Міжнародний документ від 20.11.2014 р. Конвенцію ратифіковано Постановою ВР. 2016. № 1026- VIII від 16.03.2016 р.

***Корнієнко М. В.,***
*кандидат юридичних наук, доцент,*
*професор кафедри публічного управління*
*та адміністрування*
*Одеського державного університету внутрішніх справ*

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-3

# ПРИНЦИПИ ПРОПОРЦІЙНОСТІ І ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА: ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ

***Лученко М. М.,***

*У статті розглядаються окремі теоретичні аспекти співвідношення принципів пропорційності і верховенства права. Досліджується значення законності, правової визначеності, заборони дискримінації як елементів верховенства права для застосування судами трискладового тексту на пропорційність. Доводиться, що пропорційність є принципом і водночас юридичним інструментом визначення, наскільки вимоги верховенства права було дотримано під час здійснення владних повноважень у сфері публічного управління та інших релевантних сферах.*

***Ключові слова:*** *пропорційність, верховенство права, тест на пропорційність, законність, правова визначеність, недискримінація.*

*В статье рассматриваются отдельные теоретические аспекты соотношения принципов пропорциональности и верховенства права. Исследуется значение законности, правовой определенности, запрета дискриминации как элементов верховенства права для применения судами трехэлементного теста на пропорциональность. Аргументируется, что пропорциональность является принципом и одновременно юридическим инструментом определения, насколько требования верховенства права были соблюдены при осуществлении властных полномочий в сфере публичного управления и в других релевантных сферах.*

***Ключевые слова:*** *пропорциональность, верховенство права, тест на пропорциональность, законность, правовая определенность, недискриминация.*

*The article explores several theoretical aspects of correlation between the principle of proportionality and the rule of law as one of the pillars of European legal orders along with human rights and democracy. The author offers a brief explanation of basic ideas of the Rule of Law doctrine. The intrinsic link between the rule of law and other European legal values, particularly human rights, is emphasized. Although in philosophy of law and legal science there are some attempts to argue that this link can be broken, because in several countries arbitrary state power can be limited with non-human-rights mechanisms, the author shows that human rights is the only criteria of institutional, systematic and stable limitation of state arbitrariness.*

*The article also address the question of the role of legality, legal certainty, and non-discrimination, as elements of the rule of law, in three-pronged test of proportionality employed by the European Court of Human Rights in its jurisprudence. It is shown that application of the principle of proportionality starts with legality and legal certainty issues. The conception of quality of law, developed by the European Court of Human Rights is applicable here. If a law is unclear or have retroactive effect, a judge can conclude that there is a violation of the rule of law and that administrative acts adopted on the basis of this law could be disproportionate. Non-discrimination is important on the third prong of the test for proportionality helping a court to decide whether a concrete measure or restriction imposed on an individual or entity is proportionate.*

*The author concludes that proportionality serves as both a principle and legal tool or technique of checking whether requirements of the rule of law have been followed by public bodies and officials in the sphere of public governance, as well as in other relevant spheres.*

***Key words:*** *proportionality, rule of law, test for proportionality, legality, legal certainty, non-discrimination.*

**Постановка проблеми та її актуальність.** Принцип пропорційності є вагомим інструментом та юридичною технікою захисту прав фізичних і юридичних осіб у відносинах із суб'єктами публічної влади, що може використовуватися адміністративними судами відповідно до ч. 2 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України. Водночас пропорційність не можна розглядати окремо від верховенства права як загальної вимоги до діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових осіб, інших носіїв публічно-владних повноважень, оскільки оцінюючи пропорційність адміністративних актів судді адміністративних судів мають звертатися до елементів верховенства права (законності, правової визначеності тощо). Тому як перед теорією права, так і перед адміністративно-правовою наукою стоїть завдання дослідження співвідношення принципів пропорційності і верховенства права.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Принцип верховенства права колись був цілковитою загадкою для вітчизняної науки, навіть попри його закріплення у статті 8 Конституції України. Проте починаючи з початку 2000-х років вийшло чимало праць вітчизняних учених із верховенства права у царині філософії та теорії права (М.І. Козюбра, С.І. Максимов, О.В. Петришин, С.П. Погребняк, П.М. Рабінович, М.В. Цвік та ін.), конституційного права (М.М. Гультай, С.П. Головатий, С.В. Шевчук, М.В. Савчин тощо), адміністративного права (В.Б. Авер'янов, Д.В. Лученко, В.П. Тимощук та ін.), міжнародного права (Г.В. Вайпан, К.В. Горобець, О.А. Мірошниченко та ін.). Можна сказати, що проблематика верховенства права, його роль у правовій і політичний системах суспільства, елементи та їх взаємозв'язок стали чи не найпопулярнішою темою, яка у тій чи іншій мірі присутня в усіх сферах юридичних досліджень.

Питання пропорційності теж посіли своє місце у вітчизняній юридичній науці. Йдеться про праці Ю.Г. Барабаша, Ю.О. Євтушок, С.П. Погребняка, Т.І. Фулей, С.В. Шевчука, Б. Шлоера, Г.Ю. Юдьківської. Водночас проблеми співвідношення принципу пропорційності і верховенства права чи його елементів в аспекті адміністративного права і процесу не отримали належної уваги у літературі, що актуалізує відповідні наукові пошуки.

**Метою статті** є розкриття окремих теоретичних аспектів співвідношення принципу пропорційності і верховенства права, що може стати підґрунтям як для вирішення релевантних прикладних проблем адміністративного права, так і для належного застосування принципу пропорційності в адміністративному судочинстві.

Лученко М. М., 2019

**Виклад основного матеріалу.** Ми, звичайно, не ставимо собі за мету розкрити у цій публікації зміст верховенства права в усіх його складових. Проте деякі позиції варто прояснити, щоб визначення співвідношення верховенства права і принципу пропорційності було більш предметним.

Варто також зазначити, що останнім часом загострилась дискусія навколо терміна на позначення верховенства права. С.П. Головатий запропонував використовувати термін «правовладдя», який він вжив у своєму перекладі «Мірило правовладдя» (Rule of Law Checklist), ухвалений Комісією за демократію через право (Венеціанською комісією) у 2016 р. [12]. На нашу думку, верховенство права дійсно важко аналізувати методами семантики чи тлумачити, використовуючи граматичні засоби інтерпретації, оскільки йдеться про питомо англомовний термін, чий переклад з використанням певних слів, зумовлений радше традицією, ніж певними аналітичними чи логічними міркуваннями. Тому, справді, намагання витлумачити верховенство права, звертаючись до значення слів «верховенство» і «право» [15, с. 3] чи до встановлення внутрішньої логіки цього виразу (верховенство чого і над чим) [1, с. 129], навряд чи є науково плідним. Але саме тому, ми не вбачаємо також особливої користі у дебатах навколо того, який вираз краще: верховенство права чи правовладдя. Така дискусія видається схоластичною, адже обидва ці вирази позначають одне і теж саме – доктрину Rule of law, і саме на розкритті змісту цієї доктрини варто концентруватися.

Верховенство права є одним з надбань західної традиції права, засадничим принципом правопорядків спочатку західних, а зараз і багатьох інших держав у світі, а так само міжнародних організацій і об'єднань (наприклад, ООН, Європейський Союз, Рада Європи). Відомо, що у континентальній Європі існує також доктрина правової держави, що своїм корінням йде у німецьку філософію і юриспруденцію XIX століття [18], але, по-перше, доктрини верховенства права і правової держави поступово зближувалися протягом XX століття [17, с. 25], а по-друге, саме для цілей дослідження пропорційності це розрізнення не має значення, адже ідея пропорційності присутня в обох цих доктринах і навіть початково народжується саме у Німеччині.

Документи і Ради Європи, і ЄС закріплюють тріаду правових цінностей – верховенство права, права людини і демократія. Системний аналіз цих документів дозволяє говорити про взаємопов'язаність цих цінностей, перетинання, навіть накладання одне на одне [17, с. 25]. Це важливо для розуміння принципу пропорційності з двох причин:

По-перше, принцип пропорційності має значення для ефективної дії і втілення в юридичну практику усіх названих цінностей.

По-друге, ідею пропорційності, тобто збалансованість прав приватних осіб і публічних інтересів, представлених діяльністю публічної влади, буде надзвичайно важко обґрунтувати, ігноруючи взаємозв'язок між фундаментальними правами, верховенством права і демократією.

Важливо розуміти, що передумовою застосування принципу пропорційності є уявлення про необхідність забезпечення балансу між правами приватних осіб і публічними інтересами та примат приватних інтересів перед публічними, оскільки публічний інтерес, виражений в потребі публічного порядку чи безпеки, вимог суспільної моралі чи здоров'я, розглядається як підстава для розумного втручання у приватні інтереси, які за відсутності, таких підстав можуть здійснюватися безперешкодно. Сама потреба у забезпеченні такого балансу систематично, інституційно виражена у демократичній державі, яка, на відміну від авторитарної держави, мусить забезпечувати баланс між публічним і приватним, виконуючи функцію репрезентації волі народу. Звичайно, певний баланс присутній і в авторитарній державі, адже за відсутності певного погодження інтересів держави і суспільства політична система стає надто крихкою і режим може бути зруйновано під впливом зовнішніх чи внутрішніх катаклізмів. Проте, цей баланс визначається передусім інтересами самої держави, яка вільна від нього відступати і діяти свавільно, нав'язуючи свої інтереси суспільству.

Крім того, примат приватних інтересів перед публічними може бути безперешкодно обґрунтований лише, якщо ми визнаємо ідею прав людини. Історія і сучасні приклади держав, які скептично налаштовані до концепції прав людини, показують, що в умовах, коли прав не визнаються чи існують лише на папері, публічний інтерес завжди домінує над приватним. Саме він становить основу функціонування держави, яка може на власний розсуд обмежувати свободу людини, втручатися в її автономію, обмежувати її розвиток, мотивуючи це «бажанням більшості», «державним інтересом», «необхідністю єдності» тощо.

Так само й доктрина верховенство права у цілому існує у взаємодії з доктриною прав людини. У юридичній науці, зокрема, у філософії права, трапляються спроби цілковито відмежувати верховенство права (а відповідно і його елементи, зокрема і пропорційність) від фундаментальних прав. Так, американський юрист у сфері філософії права і конституціоналізму П. Гаудер доводить, що верховенство права визначається здатністю великої групи людей ефективно захищати дотримання ухвалених у країні законів [2, с. 30]. У свою чергу, вважає Гаудер, цей захист стабільно можливий там, де виконуються три підпринципи верховенства права: урегульованість (тобто встановлення правил, які регламентують поведінку людей), публічність (оприлюднення цих правил) і загальність (ці правила повинні ставитися до людей як до рівних і передбачати диференційоване відношення до осіб лише там, де це виправдано підставами, які визнають ці підстави як загальні) [2, с. 33]. Проте і тут ми бачимо прихований зв'язок з ідеєю прав людини. Держава встановлює регулювання, засноване на принципі рівності, а так само дотримується цих принципів (наприклад, не ухвалює секретних законів, не нівелює Конституцію і закони через нормотворчість органів виконавчої влади) лише тоді, коли вона визнає для себе зобов'язання, які випливають з прав людини і демократичних принципів урядування.

Питання елементного складу верховенства права отримало розвиток у працях багатьох вчених [див.: 6; 7; 14]. Хоча в цих роботах є консенсус із приводу багатьох елементів, щодо інших елементів спори тривають. Наприклад, М.І. Козюбра доводить, що елементом верховенства права є поділ влади [7, с. 15], що підтримується не всіма вченими з огляду на те, що поділ влади більше належить до питань демократії. Щодо пропор-

ційності, то більшість вчених погоджуються з тим, що пропорційність становить вимогу верховенства права або випливає з нього. Окремо варто згадати про думку С.П. Погребняка, який визначає пропорційність як загальний принцип права, який через верховенство права з'єднується з засадничими цінностями, покладеними в основу правової системи. Безпосередньо пропорційність пов'язується зі змістовним аспектом справедливості [14, с. 202].

У Доповіді Венеціанської комісії про верховенство права 2011 р. [3] йдеться про такі елементи (аспекти) верховенства права: 1) законність, зокрема, прозорий, підзвітний і демократичний процес ухвалення законодавства; 2) правова визначеність; 3) заборона свавілля; 4) доступ до правосуддя, що забезпечують незалежні та неупереджені суди, у тому числі під час судового розгляду адміністративних актів; 5) дотримання прав людини; 6) недискримінація і рівність перед законом.

Отже, пропорційність не виокремлюється тут як елемент чи аспект верховенства права. Принцип пропорційності згадано у виданому Венеціанською комісією у 2016 р. Переліку контрольних питань для оцінки дотримання верховенства права [12], але лише у контексті неможливості надання зворотної сили нормам, які запроваджують юридичну відповідальність. Але складники пропорційності відносяться до всіх перелічених аспектів, і всі ці аспекти так чи інакше впливають на розуміння і застосування принципу пропорційності.

Законність є першим етапом аналізу пропорційності втручання держави у права приватних осіб. Важливо відмітити, що йдеться не просто про дотримання закону як певних приписів, викладених в акті з такою назвою. У Доповіді Венеціанської комісії вказується на певну якість законодавства в контексті дотримання належної процедури ухвалення. Більш об'ємно доктрина якісного закону розкрита у юриспруденції Європейського суду з прав людини, де якість означає певні вимоги до норм закону (зрозумілість, виконуваність, відповідність підзаконного регулювання закону тощо), а так само процедури його ухвалення, тлумачення і застосування [5].

Важливим є і принцип правової визначеності, який також пов'язаний із визначенням пропорційності державного втручання на первісному етапі аналізу. Правова визначеність вимагає не лише оприлюднення ухвалених законів чи інших нормативно-правових актів, але знову ж таки відносної зрозумілості їх змісту з тим, щоб приватні особи, залучивши, якщо потрібно, фахівців з права, могли прогнозувати і визначати свою поведінку. Правова визначеність стосується також і правозастосування. Практика застосування норм закону при вирішенні індивідуально-конкретних справ, зокрема і правових спорів, має бути сталою, однаковою в однакових справах, і передбачуваною, раптові і безпідставні зміни в адміністративній практиці, винятки, коли на тлі однаково вирішуваних справ періодично з'являються ті, що вирішуються по-іншому, недопустимі.

Заборона свавілля стосується пропорційності на етапі визначення відповідності рішень, дій або бездіяльності суб'єктів публічно-владних повноважень законові, адже існування закону є одним із критеріїв, що орган державної влади чи місцевого самоврядування, відповідна посадова особа чи інший суб'єкт публічного управління не діє суто на власний розсуд. Але заборона свавілля водночас стосується і того, що втручання цього суб'єкта переслідує певну легітимну мету, а не відбувається через те, що держава вдається до дій, важливість яких для суспільства сумнівна, чи дій, які несуть лише посилення повноважень держави без жодної суспільно корисної цілі, що має досягатися через це, чи чиновник шукає власного зиску тощо. Таким чином, заборона свавілля з'єднує перший і другий етап аналізу, заснованого на пропорційності. Висновок, що держава чи її агент не діють свавільно, тобто мають правову підставі для своїх дій і водночас переслідують належну мету, здійснюючи їх, дозволяє перейти до третього, ключового етапу аналізу пропорційності, тобто до визначення пропорційності у вузькому сенсі.

Доступ до правосуддя, що забезпечують незалежні та неупереджені суди, у тому числі під час судового розгляду адміністративних актів, є тим елементом чи аспектом верховенства права, який власне забезпечує принцип у пропорційності у дії. Хоча не викликає сумнівів, що пропорційність має визначати діяльність усіх суб'єктів владних повноважень і має враховуватися і при оцінці їх рішень, дій або бездіяльності, зокрема, і під час відомчого контролю і розгляду скарг, поданих в адміністративному порядку, саме система адміністративних судів є центральним інститутом, що може змусити інші гілки влади, а так само усіх носії управлінських повноважень діяти пропорційно.

З цього випливає два висновки, важливі для функціонування верховенства права загалом. По-перше, держава має прагнути забезпечити якомога ширший і простіший доступ громадян до суду. Доступність правосуддя є ключовою передумовою реальної дії верховенства права [13, с. 34–47]. Може здатися, що це означає, що чим менше приватні особи відчувають перепон у зверненні до суду, тим краще для верховенства права. Але це не зовсім так. Справді, звернення до суду і, особливо, оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень не повинно бути обтяженим зайвими тягарями чи фільтрами. Зокрема, це стосується впровадження досить простих вимог оформлення позовної заяви, помірного розміру судовий збір і пільг в його сплаті, надання достатнього часу для звернення до суду тощо. Проте має бути встановлено розумний баланс, який би попереджав надмірне навантаження на судову владу і зловживання процесуальними права, зокрема, і на етапі ініціювання судової справи. Конкретні механізми такого балансу можуть відрізнятися, але зазвичай йдеться про судовий збір (тобто він не має бути ані великим, ані відсутнім взагалі), заборона повторного звернення з одним і тим самим позовом, обов'язок обґрунтувати свої вимоги тощо. У багатьох країнах існує також вимога пройти попередню процедуру адміністративного оскарження [11, с. 101-104]. В Україні сьогодні така процедура відсутня, у тому числі через відповідну позицію Конституційного Суду України, викладену у Рішенні № 15-рп/2002 від 09.07.2002 р. про досудове врегулювання спорів. Водночас ми погоджуємося з Д.В. Лученко, що з часом до цієї ідеї можна повернутися [9, с. 273], зокрема, коли буде ухвалено закон про адміністративну процедуру (Адміністративно-процедурний кодекс), який оптимізує і зробить більш ефективною процедуру розгляду скарг, поданих в адміністративному порядку [10].

Водночас, і це другий висновок, з позиції забезпечення дії принципу пропорційності ми не підтримуємо

запровадження в Україні інших, крім адміністративного оскарження, способів вирішення публічно-правових спорів (примирення, позасудові арбітражі, медіація тощо). Важко погодитись з авторами (наприклад, О.Д. Сідєльніковим [16]), які доводять, наприклад, корисність медіації між приватними особами і суб'єктом публічно-управлінських повноважень, між якими виник публічно-правовий спір. Крім очевидних корупційних ризиків, невідповідності суті таких спорів позасудовим способам їх вирішення [9, с. 298], варто говорити також про те, що застосування таких способів фактично ставить під сумнів обов'язок суб'єкта владних повноважень діяти у відповідності до вимог, викладених у ч. 2 ст. 2 КАС України, зокрема, і вимоги діяти пропорційно. Примирення, якщо воно відбувається за межами судового процесу, медіація, третейський суд тощо, якщо ухвалення рішення обмежує наступне право звернення до суду для безпосереднього оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єкта владних повноважень, а не, наприклад, рішення третейського суду чи результату медіації послаблює право на судовий захист та можливості судового контролю і негативно позначається на стані верховенства права загалом.

Дотримання прав людини, як аспект верховенства права, задає рамку для аналізу пропорційності вже на третьому етапі, коли суддя має оцінити пропорційність у вузькому сенсі, тобто збалансованість приватних і публічних інтересів, обґрунтованість державного втручання у свободу приватних осіб. Це ще один аспект нерозривного і дуже важливого зв'язку між правими людини і верховенством права як двома доктринами, які становлять підмурок правових систем і держав країн Європи. Звичайно, можна говорити, що державне свавілля може обмежуватися не лише через права людини (інститути обмеження можуть існувати у в релігійних та традиційних суспільствах, де влада державного суверена обмежена релігійними авторитетами чи суспільною владою керівників локальних племен [8, с. 342-346]). Проте, лише права людини становлять конкретний, незалежний від держави критерій системного обмеження її влади.

У практичній площині це особливо помітно саме на прикладі пропорційності, адже пропорційність у вузькому сенсі передбачає відповідь на питання, наскільки втручання у права людини було потрібне («необхідне у демократичному суспільстві» мовою Європейської конвенції з прав людини). Якщо втручання було потрібним, то немає порушення не лише прав людини, але і верховенства права, якщо ж втручання було непотрібним чи надмірним – страждають права, свободи і законні інтереси приватних осіб, а у публічній площині страждає верховенство права.

Недискримінація і рівність перед законом є тим аспектом верховенства права, що доповнює права людини. Право не бути дискримінованим саме по собі складає окреме фундаментальне право, яке закріплено, зокрема, у статті 14 Конвенції і може розглядатися як окреме порушення її норм, поряд з порушенням змістовних прав, а так само може становити окремий аспект судового аналізу і визначати, чи було порушення взагалі. Крім того, у справі «Релігійна спільнота Свідків Єгови проти Австрії» ЄСПЛ вказав, що «стаття 14 [Конвенції] не забороняє державі – учаснику ставитися до [релігійних] груп по-різному задля усунення «фактичної нерівності» між ними; більш того, за певних обставин відмова вжити заходи для усунення нерівності за допомогою диференційованого ставлення може сама по собі утворювати порушення цієї статті». Тому, дискримінаційне ставлення суб'єкта владних повноважень до приватної особи, що знайшло свій вираз у його рішеннях, діях чи бездіяльності, так само має враховуватися при аналізі пропорційності. Якщо втручання явно відрізняється від тих інших випадків втручання своєю інтенсивністю чи рівнем обмеження свободи приватної особи, можна впевнено стверджувати, що відповідне рішення чи дія не проходять тест на пропорційність.

**Висновки.** Пропонований аналіз показує, що у співвідношенні з іншими елементами чи аспектами верховенства права принцип пропорційності не може визначатися як ще один його елемент. Скоріше у пропорційності ми находимо принцип, тест і водночас юридичний інструмент визначення, наскільки різні аспекти верховенства права і сам цей принцип загалом було дотримано під час здійснення владних повноважень у сфері публічного управління, а так само у й інших сферах, до яких принцип пропорційності дотичний (у сучасних джерелах до цих сфер відносять, зокрема, і приватне право [4, с. 46–55]). Висновок про пропорційність дій держави чи її агентів означає, що в індивідуально-конкретній справі було збалансовано приватні і публічні інтереси, а при вчиненні таких дій (зокрема, і ухваленні нормативно-правових та індивідуально-правових актів) дотримано вимоги верховенства права.

**Література**


1. Вовк Д. Проблеми визначення та дії принципу верховенства права. *Право України*. 2003. №11. 127–130.
2. Гаудер П. Верховенство права у реальному світі / пер. з англ. Харків : Право, 2018.
3. Доклад Комиссии Совета Европы за демократию через право (Венецианской комиссии) о верховенстве права (2011). URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-rus.
4. Євтушок Ю. Принцип пропорційності як невід'ємна складова верховенства права : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2015. 214 с.
5. Закурін М. Дискреція – дія на власний розсуд. Поняття та прояви. *Вісник* господарського судочинства. 2009. № 4. С. 17–24.
6. Козюбра М. Верховенство права і Україна. *Право України*. 2012. №1–2. С. 35–53.
7. Козюбра М. Верховенство права: українські реалії та перспективи. *Право України*. 2010. №3. С. 6–18.
8. Крігер М. Чому верховенство права є надто важливим, щоб лишити його юристам. *Філософія права і загальна теорія права*. 2014. № 1. С. 323–349.
9. Лученко Д. Механізм оскарження в адміністративному праві: теоретичні й прикладні аспекти : монографія. Харків : Право, 2017. 440 с.
10. Лученко Д. Про новий проект Адміністративно-процедурного кодексу України в аспекті проблем адміністративного оскарження. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: «Економічна теорія і право»*. Харків : Право, 2013. № 1. С. 223–231.
11. Лученко Д. Про позасудове оскарження в адміністративному праві та перспективи його розвитку в Україні. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: «Економічна теорія і право»*. 2012. № 1. С. 97–105.

12. Мірило правовладдя : коментар, глосарій, Rule of Law Check list / пер. з англ. С. Головатий. Київ : ВАІТЕ, 2017. URL: http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/Mirylo_pravovladya.pdf.

13. Овчаренко О. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : монографія. Харків : Право, 2008. 304 с.

14. Погребняк С. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія. Харків : Право, 2008. 240 с.

15. Рабінович П. Верховенство права (за матеріалами практики Страсбурзького Суду та Конституційного Суду України). *Вісник Академії правових наук України*. 2006. № 2. С. 3–16.

16. Сидєльніков О. Інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2017. 202 с.

17. Туорі К. Спільне у сутності верховенства права і правової держави. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 24–28.

18. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. Харків : Консум, 2002. 296 с.

***Лученко М. М.,***
*здобувач кафедри*
*адміністративного та господарського права*
*Запорізького національного університету*

УДК 351.741
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-4

# ОСОБЛИВОСТІ ВОГНЕВОЇ ПІДГОТОВКИ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ НА ПОЧАТКОВОМУ ЕТАПІ НАВЧАННЯ

***Головацький О. О., Прядко В. М.***

*У науковій роботі розглядається методика вдосконалення поліцейськими навичок володіння вогнепальною зброєю. Акцентовано увагу на переході від початкового етапу вогневої підготовки до етапу вдосконалення набутих навичок стрільби поліцейськими, які проходять навчання вогневої підготовки.*

*Визначено ознаки, які характеризують придбані необхідні навички стрілка і його готовність до вищезазначеного переходу. Запропоновано і обґрунтовано рекомендації стрілку й інструктору, які передбачають виконання пострілу по схемі «рух – постріл – рух».*

***Ключові слова:*** *поліцейський, вогнева підготовка, вогнепальна зброя, постріл, табельна зброя, формування навичок, методика навчання, стрілок, службова підготовка, психологічна готовність.*

*В научной работе рассматривается методика совершенствования полицейскими навыков владения огнестрельным оружием. Акцентировано внимание на переходе от начального этапа огневой подготовки до этапа совершенствования приобретенных навыков стрельбы полицейскими, которые проходят обучение огневой подготовке.*

*Определены признаки, которые характеризуют приобретенные необходимые навыки стрелка и его готовность к вышеуказанному переходу. Предложены и обоснованы рекомендации стрелку и инструктору, предполагающие выполнение выстрела по схеме «движение – выстрел – движение».*

***Ключевые слова:*** *полицейский, огневая подготовка, огнестрельное оружие, выстрел, табельное оружие, формирование навыка, методика обучения, стрелок, служебная подготовка, психологическая готовность.*

*This research article reveals methodology for improving policemen' skills at firearms. Attention is focused on the transition from the initial stage of firearm training to the stage of improving the acquired skills of shooting by police officers.*

*The existing methods of training for various types of firearms shooting, which have an initial stage and a stage of improvement of skills, are analyzed. It is substantiated that the transition from one stage to the next is possible only when police officers who are trained in firing firearms have made significant progress in mastering the elements of the preparation of the previous stage.*

*The mechanism of formation of the skill of bringing to the automatism of the mechanisms of switching modes of operation of the motor system of the arrow, which allows a positive result to be achieved, when the shooter for a certain period of time worked out an exercise with a firearm in motion, breaking it into separate components, which in the future gives him the opportunity to professionally execute the shot in motion.*

*The features characterizing the acquired necessary skills of the shooter and his readiness to abovementioned transition are defined: the correct awareness of their own mistakes, the ability to analyze their own shooting and the actions of other shooters; ability to manage their actions in terms of time limit; ability to control the shooting technique in competitive conditions; quick adaptability to the shooting of "alien" weapons. It is concluded that these signs indicate the manifestation of the main qualities of the shooter, which ensure the success of shooting: reliability, stability, mobility, and also contribute to the formation of movement skills, worked out to automatism.*

*Recommendations to the shooting instructor and shooters, suggesting taking a shot according to the scheme "movement – shot – movement", are proposed and justified.*

***Key words:*** *policeman, firearm training, firearm, shot, department-issued sidearm, skill formation methodic of education, shooter, service training, mental set.*

Головацький О. О., Прядко В. М., 2019

**Постановка проблеми та її актуальність.** Останнім часом спостерігається значне зростання кількості злочинів, пов'язаних із використанням вогнепальної зброї. При цьому в багатьох випадках зброя використовується проти працівників Національної поліції України, які повинні володіти відповідною професійною підготовкою щодо застосування вогнепальної зброї з метою протистояння озброєним злочинцям. До вказаного слід додати ще один фактор, який підтверджує підвищення уваги до високоякісної вогневої підготовки органів та підрозділів Національної поліції України під час виконання ними своїх функціональних обов'язків. Цим фактором є неконтрольоване поширення зброї серед населення, у тому числі у середовищі злочинців. Вважаємо, що такому негативному явищу сприяло і погіршення суспільно-політичної та економічної ситуації в Україні, і криміналізація суспільства. У результаті незаконно отримана зброя, що збувається злочинцями, критично впливає на загальну криміногенну ситуацію, а застосування зброї створює реальну загрозу громадській безпеці і громадському порядку в цілому в країні. Водночас більшість тяжких злочинів, зокрема й терористичної спрямованості, учиняються саме з використанням зброї, боєприпасів, вибухових речовин і вибухових пристроїв.

У контексті викладеного наразі маємо офіційні статистичні дані щодо кількості правопорушень із застосуванням вогнепальної зброї та вибухівки, яка протягом року збільшилася майже в три рази [1]. Ми погоджуємося із думкою експертів, які вважають, що причиною цього є недосконалий контроль за переміщенням зброї на території України [2, с. 66]. У свою чергу, Служба безпеки України неодноразово застерігала, що небезпека потрапляння вогнепальної зброї та засобів ураження у некерований обіг сприяє використанню його з терористичною або екстремістською метою та може спричинити жертви серед мирного населення [3]. На жаль, на даний момент часу в різних регіонах України такі випадки є непоодинокими. Відповідно до викладеного постає необхідність у підвищенні рівня вогневої підготовки поліцейських вже на початковому етапі їх навчання.

**Метою статті** є визначення особливостей вогневої підготовки поліцейських на початковому етапі навчання, а також розроблення конкретних пропозицій і реко-

мендацій щодо підвищення рівня вогневої підготовки поліцейських в Україні шляхом виконання тренувальних вправ.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі аспекти підвищення рівня вогневої підготовки поліцейських досліджувалися у працях М.І. Ануфрієва, С.М. Банаха, В.Р. Булачека, Г.Н. Будаг'янц, І.С. Винярчука, Ю.Р. Йосипіва, Ю.А. Лапутіної, М.А. Чміля та інших авторів.

**Виклад основного матеріалу.** Варто зазначити, що табельна зброя в руках професіонала є не тільки символом влади, але й дієвим засобом у боротьбі з кримінальними структурами, тому навчання стрільбі зокрема з пістолета виступає важливим елементом в системі професійної підготовки поліцейських вже на перших етапах їх навчання. Вважаємо, що у даному випадку слід акцентувати увагу на двох варіантах застосування табельної зброї у службовій діяльності: під час стрільби на відстані до 25 м, що вимагає хороших професійних навичок, знання тактико-технічних характеристик табельної зброї, і під час стрільби в умовах безпосередньої близькості до злочинця на відстані 3–10 м, де необхідні швидка реакція, володіння філігранною технікою швидкісної стрільби і тактичними прийомами відходу з лінії вогню [4, с. 215].

Враховуючи те, що вогнева підготовка є одним з основних предметів професійної службової підготовки поліцейських, відповідно вона спрямована на формування стійких навичок у поводженні з вогнепальною зброєю, навчання поліцейських діяти в умовах, пов'язаних із ефективним і правомірним його застосуванням. Професійне володіння поліцейськими вогнепальною зброєю у подальшому дозволить їм не тільки професійно виконувати свої обов'язки, але й в екстремальних випадках зберегти своє життя та життя інших людей від протиправних посягань злочинців.

У контексті досліджуваного питання варто зазначити, що нормативне забезпечення досліджуваного питання передбачене наказом МВС України № 50 від 26 січня 2016 року «Про затвердження Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України», в якому визначено порядок планування, проведення та обліку занять, здійснення контролю знань, умінь та навичок осіб молодшого, середнього та вищого складу Національної поліції України. Відповідно до п. 6 зазначеного підзаконного нормативно-правового акту різновидами службової підготовки, серед іншого, є вогнева підготовка. Нагадаємо, що вогнева підготовка передбачає комплекс заходів, спрямованих на вивчення поліцейським основ стрільби з вогнепальної зброї, правомірного її застосування (використання) та вдосконалення навичок безпечного поводження з нею, швидкісної та влучної стрільби по нерухомих і рухомих цілях, з різних положень, в обмежений час, в русі тощо [5]. Як неодноразово нами було відмічено, що рівень володіння вогнепальною зброєю поліцейськими, їх знання нормативної бази щодо застосування цієї зброї, створює основи для особистої безпеки і дотримання громадського порядку в нашій країні.

Наявні методики навчання різним видам стрільби з вогнепальної зброї мають початковий етап і етап вдосконалення навичок. Перехід від одного етапу до наступного можливий лише в тому випадку, коли у поліцейських, які навчаються стрільбі з вогнепальної зброї, з'явився значний прогрес в освоєнні елементів підготовки попереднього.

Відмінною особливістю початкового етапу є те, що при виконанні підготовчих вправ у поліцейських формуються базові навички у відпрацюванні елементів здійснення пострілу. У той же час частина стрільців потребує подолання психологічного бар'єру, що впливає на правильність їх дій (очікування пострілу, почуття страху перед бойовою зброєю, звук пострілу, віддача зброї після пострілу). При цьому важливим моментом є те, що поки той, якого навчають володінню та застосуванню вогнепальної зброї, не досягне стійкого позитивного результату під час виконання підготовчих вправ, який не знайде упевненості в собі і в правильності своїх дій зі зброєю, перехід до наступного етапу не дасть позитивних результатів, ба більше – може призвести до закріплення помилок, що допускаються стрільцем на початковому етапі.

У сучасній практиці сформовано ряд ознак, які свідчать про те, що навички стрілка сформувалися достатньою мірою, і це дає можливість переходити до етапу вдосконалення навичок. Зокрема, до них належать такі: правильне усвідомлення власних помилок, уміння аналізувати свою стрільбу і дії інших стрільців; уміння управляти своїми діями в умовах ліміту часу; здатність керувати своєю стрільбою у змагальних умовах; швидка пристосованість до стрільби з «чужої» зброї. Всі вищевказані ознаки свідчать про прояв у стрільця основних якостей, які забезпечують успішність стрільби: надійність, стабільність, рухливість, про формування навичок руху, відпрацьованих до автоматизму. Відзначимо, що на даному етапі стає можливою поступова зміна методики навчання і включення до неї нових, більш складних елементів.

Практика діяльності поліцейських показує, що в більшості випадків застосування зброї під час виконання поставлених перед ними завдань, здійснюється безпосередньо в русі або відразу після певних переміщень тіла стрілка (біг, стрибки, перекати, падіння). Відповідно до раніше закріплених навичок чітких і точних дій стрілка, яким є сам постріл, приєднуються більш прості по виконанню, проте значні за кількістю і амплітуді рухи тіла. Вся складність завдання полягає в тому, що рухова система стрілка повинна миттєво перебудуватися з одного режиму роботи на інший і забезпечити успішне досягнення мети. Це висуває особливі вимоги щодо змін у рухах поліцейського, який застосовує вогнепальну зброю.

У зв'язку з цим важливим є формування і подальше доведення до автоматизму механізмів перемикання режимів роботи рухової системи стрілка. У цьому разі можна досягти позитивного результату, коли стрілець протягом часу відпрацював вправу із вогнепальною зброєю у русі, розбиваючи її на окремі складові, що у подальшому надасть йому можливість професіонально виконати постріл у русі.

Вважаємо за необхідне розглянути у чому саме полягає механізм формування такого навику. Ученими доведено, що в процесі освоєння такого навику перш за все відбувається відкладення в свідомості образів елементів складних рухів. При достатньому рівні відпрацювання рухів вважається, що сформовані образи знаходяться у підсвідомості людини і відображені в ньому як окремими компонентами, так і у вигляді цілісної дії

[6, с. 334]. У цей час якраз і відбувається доведення до автоматизму рухових навичок.

Вважаємо за необхідне рекомендувати інструкторам та поліцейським на початковому етапі навчання за для успішного досягнення вищезазначеної мети наступне.

Для поліцейських, які проходять навчання з вогневої підготовки, доречним є виконання таких рекомендацій. По-перше, стрілку не варто поспішати при відпрацюванні пострілу під час руху або безпосередньо одразу після переміщення. У цьому разі поліцейський, який навчається стрільби з вогнепальної зброї, повинен уважно стежити за інструктором і намагатися самостійно визначити, з яких елементів складається зазначена дія, а також які із них є вирішальними для її успішного виконання. Бажано було б поліцейському уявити, як він самостійно виконуватиме поетапне переміщення.

По-друге, поліцейським, які проходять навчання з вогневої підготовки на перших заняттях після ознайомлення із різними вправами зі стрільби не треба прагнути виконувати їх за мінімальний час. Це може призвести до закріплення помилкових способів виконання, оскільки, виконуючи дуже швидко вправу і не маючи при цьому достатнього рівня вмінь та досвіду, стрілець компенсує дефіцит майстерності завдяки якості виконання [7, с. 10]. Як висновок, якщо навіть поліцейський і буде швидко стріляти, то в бойовій ситуації такий спосіб не забезпечить належного ступеня надійності і високої результативності.

По-третє, під час виконання вправи поліцейському не потрібно очікувати повного закінчення переміщення, натомість починати постріл необхідно в процесі руху, так, щоб в момент зупинки тіла залишилося тільки завершити вижимання спускового механізму. При цьому повної зупинки взагалі не повинно бути, оскільки на відміну від стрільби із стандартного статичного положення, виконання стрільби у русі не припиняється завершенням відпрацювання спуску. У цьому разі дію можна вважати закінченою лише тоді, коли стрілець повністю виконає переміщення після пострілу. Схематично це можна відобразити як «рух – постріл – рух». Деякі науковці пояснюють це прикладними особливостями даного виду стрільби, так як будь-який нерухомий, хоч на мить об'єкт є зручною мішенню для ураження. Тому під час тренувань дуже важливо до автоматизму відпрацювати різні варіанти відходу від можливого зустрічного вогню [7, с. 13-14].

З приводу рекомендацій для інструкторів варто зазначити, що не слід навчати поліцейських відразу декільком видам складних стрілецьких вправ. Поступове навчання певній складній стрілецькій вправі надасть можливість поліцейським, які навчаються вогневій підготовці, усвідомити ключові моменти щодо виконання вправ у русі.

Вважаємо, що інструкторам обов'язково слід звертати увагу на динаміку виконання поліцейськими складних вправ із переміщенням, а також із урахуванням інтервалів, необхідних для виконання як окремих елементів, так і цілісної дії.

Водночас важливим моментом є постійне доповнення процесу навчання новим видам складних стрілецьких вправ прикладами з практики дій досвідчених поліцейських-професіоналів, із обов'язковим поясненням, які моменти привели до успіху, що призвело до невдачі, постійно вказувати на значущість тренування, сприяючи формуванню у стрільців упевненості в собі [7, с. 15].

**Висновки.** Отже, запропоновані та узагальнені рекомендації у даній науковій роботі не є вичерпними. За наявності навчальної програми, тематичних планів та індивідуальних особливостей поліцейських, які навчаються вогневій підготовці, зазначені рекомендації можуть бути змінені. Вдночас поліцейський повинен бути психологічно готовий застосувати вогнепальну зброю по відношенню до злочинця, а також він повинен бути впевненим у правомірності застосування вогнепальної зброї у такій ситуації. Відповідно до викладеного, з метою формування у поліцейських професійних навичок застосування вогнепальної зброї незалежно від екстремальних ситуацій різного характеру, необхідно постійно приділяти увагу та підвищувати рівень вогневої підготовки в органах та підрозділах Національної поліції України.

**Література**

1. МВС: в Україні зростає незаконний обіг зброї. URL: http://www.dw.com/uk/мвс-в-україні-зростає-незаконний-обіг-зброї/a.
2. Мельник В.І. Незаконне розповсюдження й обіг зброї як загроза громадському порядку в сільській місцевості. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Вип. 2. Т. 2. С. 66–70.
3. СБУ: незаконний обіг зброї – потенційна загроза. URL: http://www.prav-org.sm.gov.ua/index.php/uk/33-upravlinnya-sluzhbi-bezpeki-ukrajini.
4. Чмиль М.А. Особенности психологической подготовки работников ОВД к стрельбе в экстремальных условиях. *Право і безпека*. 2004. Т. 3. № 2. С. 215–218.
5. Про затвердження Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України № 50 від 26 січня 2016 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0260-16#n17.
6. Солодков А.С., Сологуб Е.Б. Физиология человека. Общая. Спортивная. Возрастная : учебник. 8-е изд. Москва : Спорт, 2018. 620 с.
7. Лапутина Ю.А. Огневая подготовка сотрудников спецподразделений по борьбе с терроризмом: метод. пособие. Киев, 1997. 37 с.

***Головацький О. О.,***
*підполковник поліції,*
*викладач кафедри тактико-спеціальної*
*та вогневої підготовки*
*Одеського державного університету внутрішніх справ*

***Прядко В. М.,***
*майор поліції,*
*старший викладач кафедри тактико-спеціальної*
*та вогневої підготовки*
*Одеського державного університету внутрішніх справ*

УДК 344.65
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-5

# КЛАСИФІКАЦІЯ КІБЕРЗЛОЧИНІВ У КРИМІНАЛІСТИЦІ

***Довженко О. Ю.***

*У науковій статті розглянуто різноманітні підходи до класифікації кіберзлочинів у криміналістиці. Зокрема, такі підходи можуть ґрунтуватися на характері злочинного посягання, його способі чи суб'єкті злочину. Найбільш поширеною є класифікація за об'єктом злочину. Поєднання такої класифікації з наявним поділом злочинів за чинним Кримінальним кодексом дало змогу запропонувати власну оригінальну класифікацію.*

***Ключові слова:*** *кіберзлочини, класифікація кіберзлочинів, об'єкт кіберзлочинів, суб'єкт кіберзлочинів, предмет кіберзлочинів.*

*В научной литературе рассматриваются различные подходы к классификации киберпреступлений в криминалистике. Среди прочего, такие подходы могут основываться на характере преступного посягательства, его способе или субъекте преступления. Наиболее распространённой является классификация по объекту преступления. Объединение такой классификации с существующим разделением преступлений по действующему Уголовному кодексу позволило предложить собственную оригинальную классификацию.*

***Ключевые слова:*** *киберпреступления, классификация киберпреступлений, объект киберпреступлений, субъект киберпреступлений, предмет киберпреступлений.*

*The classification of cybercrimes is subject to extensive dispute in the scientific literature. Several approaches have been proposed by the researchers. They can be based on the method of cybercrime or subject of criminal offence. The latter differentiates between crimes committed by inexperienced users, experienced users and those requiring specific knowledge, which can be committed only by persons possessing special computer education and skills. However, the most widely recognized classification is based on the object of crime. This object can consist of computer data (crimes like stealing of data or use of malware), property rights exercised with the use of computer technology (like bank transactions), personal rights of individuals (like right to dignity or property and related rights) and others. These classifications are yet of importance rather for the theory of criminalistics. From the point of view of practical criminalistic action, they may be problematic as they do not correspond to the existing provisions of Ukrainian criminal law, including to classification of crime under the Criminal Code of Ukraine. The combination of the object-based approach with the existing classification of crime under the Criminal Code of Ukraine enabled proposition of an original classification that is based on the sections of the Code. It includes crimes against personal rights of individuals, human dignity, property, public morals and against the State. Although imperfect, this classification can be applicable in practice with consideration of the existing state of law and useful from the point of view of the law on criminal procedure for formal affirmation of criminalistic action.*

***Key words:*** *cybercrimes, classification of cybercrimes, object of cybercrimes, subject of cybercrimes, matter of cybercrimes.*

**Постановка проблеми та її актуальність.** Кіберзлочини є порівняно новим феноменом для кримінального права й криміналістики. Відсутнє навіть точне визначення цього поняття, проте наявне розуміння, що з'явилася нова категорія злочинів, що здійснюються в кіберпросторі та становлять не меншу загрозу, ніж «традиційні» злочини. На рівні міжнародної спільноти прийнято ряд нормативно-правових актів, спрямованих на боротьбу з кіберзлочинами. Водночас ця боротьба утруднюється відсутністю задовільної дефініції та невизначеністю того які саме злочини мають бути віднесені до цієї категорії. Розв'язанню цих питань сприятиме проведення класифікації злочинів, що в нормативно-правових актах та літературі відносяться до категорії кіберзлочинів. Крім того, така класифікація сприятиме розробці норм кримінального та кримінального процесуального права, спрямованих на боротьбу з такими злочинами.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** демонструє певний інтерес дослідників до даної теми та початок її розробки в літературі. Зокрема, слід виділити дисертацію Є.С. Шевченко, в якому приділено увагу криміналістичній класифікації кіберзлочинів, наукові розвідки, проведені Ю.М. Піциком (провів класифікацію кіберзлочинів проти власності), О.Ю. Іванченко, В.В. Семеновою, О.В. Амеліною та іншими дослідниками. Водночас зберігається потреба в подальшому дослідженні вказаної проблематики, адже загальновизнана класифікація кіберзлочинів, що може бути використана для розробки відповідних норм кримінального права, досі відсутня. Крім того, саме явище кіберзлочинності перебуває у постійному розвитку, через що надати повну та вичерпну класифікацію всіх можливих кіберзлочинів наразі навряд чи можливо. Завданням дослідника є відстеження всіх проявів кіберзлочинності та постійне вдосконалення класифікації кіберзлочинів з урахуванням нових тенденцій.

**Мета статті** полягає в тому, аби дослідити запропоновані класифікації кіберзлочинів, підстави такої класифікації та на їхній основі запропонувати нову зведену класифікацію.

**Виклад основного матеріалу.** Процес класифікації передбачає розподіл явищ, що розглядаються, за групами чи класами, що полегшує їхню систематизацію. З криміналістичної точки зору, систематизації підлягає весь обсяг накопиченого криміналістичного наукового знання та виділена з нього система криміналістичних понять [1, с. 72]. Це дає змогу встановити загальне уявлення про певну групу явищ, співставити окремі явища та групи явищ між собою, виділити закономірності та прогнозувати можливості розвитку явищ, що розглядаються, в тому чи іншому напрямку. Отже, криміналістична класифікація дозволяє піднести розуміння об'єкту дослідження на новий рівень через проникнення до його сутності, забезпечує виявлення закономірностей, необхідних для його наукового обґрунтування та опису. Водночас вона дає змогу виявити мало досліджені та непізнані сторони системи, що розглядається та слугує необхідною ланкою в розслідуванні протиправних діянь [8, с. 39]. Криміналістична класифікація злочинів

Довженко О. Ю., 2019

отримує практичне застосування в ході слідчої діяльності, адже вона забезпечує вірне розуміння сутності подій, що розслідуються, вибір та застосування методики розслідування окремих видів злочинів.

Під час проведення класифікації кіберзлочинів доцільно звернутися до міжнародних документів, в першу чергу до Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність [4]. Нею правопорушення в кіберсфері розподіляються на чотири групи (пізніше Додатковим протоколом було виділено ще п'яту групу) [2]. Класифікацію за Конвенцією можна вважати еталонною, адже наявні міжнародні та регіональні нормативно-правові акти та наукова практика зорієнтовані на прийнятий Конвенцією розподіл комп'ютерних злочинів.

Перша група кіберзлочинів включає протиправні діяння, що посягають на конфіденційність, цілісність та недоступність комп'ютерних даних й систем, таких як несанкціонований доступ, незаконне перехоплення, втручання в бази даних і в систему. Другу групу становлять злочини, пов'язані з використанням комп'ютерів як засобу здійснення протизаконних дій, тобто засобу маніпуляції з інформацією. До них можна віднести комп'ютерне шахрайство та комп'ютерне підроблення. Третя група – кіберзлочини, пов'язані зі змістом даних, що розміщені в комп'ютерних мережах. Найбільш розповсюдженим та найбільш суворо переслідуваним з таких злочинів є діяння, пов'язані з дитячою порнографією. Четверту групу злочинів становлять злочини, пов'язані з порушенням авторського права та суміжних прав, при чому встановлення таких правопорушень Конвенцією віднесено до компетенції національних держав. Нарешті, п'ята група, що була запроваджена Додатковим протоколом складається з актів расизму та ксенофобії, що скоєні за допомогою комп'ютерних мереж.

Розв'язання цілого ряду завдань в процесі виявлення та розслідування кіберзлочинів залишалося б досить проблематичним без опори на криміналістичну класифікацію. Зростаюча статистика і різноманіття кіберзлочинів вимагає їх систематизації за різними підставами. Можна виділити декілька запропонованих дослідниками підходів.

Наприклад, Д.А. Ілюшин пропонує класифікацію кіберзлочинів за способами скоєння. На його думку, до кіберзлочинів можна віднести наступні типи злочинних посягань:

1. Неправомірне підключення до мережі Інтернет, а саме:

– неправомірне отримання та використання чужих даних для доступу до мережі Інтернет (логіну та паролю);

– неправомірне отримання й використання облікових власних облікових даних на чужих електронних приладах чи з використанням чужої MAC та IP адреси з метою неправомірного доступу до мережі Інтернет;

– неправомірне підключення до мережі оператора електронного зв'язку з метою ухилення від сплати послуг, отриманих в мережі Інтернет.

2. Створення, використання та розповсюдження мережевих шкідливих комп'ютерних програм.

3. Незаконне виготовлення, зберігання, розповсюдження, рекламування чи публічна демонстрація інформації, що заборонена до вільного обігу, за допомогою мережі Інтернет.

– незаконне виготовлення, зберігання, розповсюдження, рекламування та публічна демонстрація порнографічних матеріалів, скоєна з використанням мережі Інтернет;

– незаконне отримання та розголошення відомостей, які складають комерційну, податкову чи банківську таємницю, скоєне з використанням мережі Інтернет;

– порушення таємниці переписки, телефонних розмов, поштових чи інших повідомлень, що здійснюється за допомогою мережі Інтернет;

– образа, нанесена шляхом розповсюдження неправдивих відомостей на інформаційних ресурсах в мережі Інтернет;

– збудження ненависті чи ворожнечі, а також приниження людської гідності, скоєні за допомогою мережі Інтернет.

4. Порушення авторських та суміжних прав, а також незаконне використання товарних знаків за допомогою мережі Інтернет.

5. Шахрайство, скоєне в сфері надання послуг Інтернет.

– продаж неіснуючих товарів, фіктивних послуг та пропозиція фіктивної роботи, скоєні за допомогою мережі Інтернет;

– залучення коштів до удаваної благодійності;

– шахрайство в електронних платіжно-розрахункових системах мережі Інтернет;

– шахрайство в інтернет-казино, букмекерських конторах, в розіграшах лотерей та на аукціонах;

– шахрайство, скоєне з використанням фіктивних шлюбних інтернет-агенцій;

– створення фінансових пірамід з використанням мережі Інтернет.

6. Викрадення електронних реквізитів та продаж підроблених кредитних чи розрахункових карт.

7. Незаконне підприємництво в сфері надання послуг в мережі Інтернет;

8. Вимагання за допомогою мережі Інтернет.

9. Кібертероризм [3].

Як можна помітити, Д.А. Ілюшин дотримується підходу, відповідно до якого кіберзлочинами слід вважати злочини, скоєні за допомогою глобальної мережі. Іншої точки зору дотримується Д.В. Пашнев, який пропонує класифікацію кіберзлочинів через засоби їхнього скоєння та злочинну ціль. Відповідно до цієї класифікації, кіберзлочини поділяються наступним чином.

1. Злочини, в яких засоби комп'ютерних технологій є основною метою посягання, тобто посягання здійснюється з метою знищення, викривлення, блокування чи порушення встановленого порядку маршрутизації комп'ютерної інформації, суттєвого порушення порядку роботи комп'ютерних систем та мереж.

2. Злочини в яких засоби комп'ютерних технологій є проміжною метою, тобто шляхом вказаних впливів на них досягається інша ціль, така як присвоєння чужого майна, нелегальне отримання інформації, тощо.

3. Злочини при скоєнні яких засоби комп'ютерних технологій є лише автоматизованим засобом протиправного діяння, такі як фальшивомонетництво, підробка документів, печатей, штампів, бланків цінних паперів, знаків поштової сплати, квитків, марок акцизного збору, розповсюдження незаконної інформації, завідомо неправдиві повідомлення про загрози суспільній безпеці, знищення чи пошкодження об'єктів власності, тощо.

4. Злочини в яких комп'ютерні технології є засобом інформаційного забезпечення злочинної діяльності, такі як незаконний збір і систематизація інформації, ведення подвійної бухгалтерії, ведення баз даних щодо предметів, вилучених чи обмежених в цивільному обігу, зайняття сутенерством [6, с. 164–166].

Своєрідну класифікацію злочинів, що скоєні за допомогою електронних платіжних систем, пропонують О.М. Яковлев та Н.В. Оліндер. Як підстави класифікації ними використовуються об'єкт і предмет злочинного посягання, кількість суб'єктів злочину, ознака територіальності та спосіб скоєння злочину.

За об'єктом злочинного посягання виділяються злочини, скоєні з використанням платіжних засобів та систем:

- злочини проти власності (шахрайство, крадіжка, вимагання);
- злочини в сфері економічної діяльності (легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом, незаконне підприємництво);
- злочини в сфері комп'ютерної інформації (неправомірний доступ до комп'ютерної інформації, створення та розповсюдження шкідливих програм, призначених для здійснення неправомірних дій);
- злочини проти державної влади, інтересів державної служби й служби в органах місцевого самоврядування (дача чи отримання хабаря з використанням електронних платіжних засобів).

За предметом злочинного посягання автори виділяють злочини, що мають матеріальний предмет посягання та злочини, що не мають такого предмету. За кількістю суб'єктів виділяють злочини скоєні однією особою та групою осіб. За способом скоєння – скоєні зі зловживанням вразливості електронної платіжної системи та з використанням реквізитів легального користувача електронної платіжної системи [9, с. 134–135].

В.О. Мещеряков пропонує ще одну підставу для криміналістичної класифікації кіберзлочинів – об'єкт злочинного посягання, під яким він розуміє комп'ютерну інформацію як складний багаторівневий об'єкт, який складається з набору елементарних операцій на кожному рівні. Виходячи з цього, вчений виділяє наступні види злочинів:

- знищення (порушення) комп'ютерної інформації;
- неправомірне заволодіння комп'ютерною інформацією чи порушення виключного права на її використання;
- дії чи бездіяльність зі створення (генерації) комп'ютерної інформації з заданими властивостями;
- неправомірна модифікація комп'ютерної інформації [5, с. 76-77].

Ще одну цікаву класифікацію пропонує А.Е. Серьожкіна. Її підхід ґрунтується на особистості злочинця і його рівні професіоналізму у користуванні комп'ютерними системами. Виходячи з цього, дослідниця пропонує поділити користувачів кримінальних кібертехнологій на три групи:

1. Професійні користувачі, тобто спеціалісти, для яких комп'ютер є предметом діяльності чи засобом та передумовою діяльності, або інструментом для розв'язання професійних завдань.

2. Користувачі, що не володіють навичками програмування, які використовують програмні продукти, що не вимагають таких навичок.

3. Випадкові користувачі, тобто дилетанти, які стикаються з комп'ютером вперше і здатні користуватися лише елементарними програмними продуктами [7, с. 16–17].

Розвиваючи цю думку, Є.С. Шевченко пропонує класифікацію кіберзлочинів, що ґрунтується на критерії рівня кваліфікації користувача (суб'єкта злочину) та його можливостей у виборі злочинних інформаційних технологій.

1. Злочини, скоєні з використанням найпростіших інформаційних технологій. Таке протиправне діяння може бути здійснене навіть випадковим користувачем на не вимагає наявності в злочинця кримінальних навичок та професійних знань в галузі телекомунікаційних технологій, а саме:

- незаконне отримання й розголошення відомостей, що складають комерційну, податкову чи банківську таємницю;
- незаконний збір чи розповсюдження інформації про приватне життя особи, яка складає його особисту чи сімейну таємницю;
- збудження ненависті чи ворожнечі, приниження людської гідності;
- порушення авторських та суміжних прав;
- шахрайство (зокрема через фіктивні шлюбні агенції);
- вимагання, скоєне з використанням мережі Інтернет;
- окремі види кібертероризму (спонсорування та пропаганда терористичної діяльності.

2. Злочини, скоєні досвідченим користувачем із використанням інформаційних технологій середнього рівня. Такий злочин здатен скоїти професійний користувач, що не володіє навичками програмування, проте скоєння таких злочинів вимагає наявності певних професійних чи кримінальних навичок. Зокрема до них належать:

- неправомірне підключення до мережі оператора електрозв'язку з метою ухилитися від сплати отриманих послуг мережі Інтернет;
- незаконне виготовлення, зберігання, розповсюдження, рекламування чи публічна демонстрація інформації, забороненої до вільного обігу, що скоюється з використанням мережі Інтернет;
- порушення авторських і суміжних прав, скоєне з використанням мережі Інтернет (незаконне розповсюдження екземплярів комп'ютерних програм, баз даних, аудіовізуальних чи літературних творів);
- продаж неіснуючих товарів, надання фіктивних послуг та пропозиція фіктивної надомної роботи, скоєні з використанням мережі Інтернет;
- залучення коштів на удавані благодійні цілі;
- шахрайство в мережі Інтернет, зокрема в онлайн казино, букмекерських конторах, лотереях;
- фінансові Інтернет-піраміди;
- кібертероризм.

3. Злочини, скоєні користувачем який володіє спеціальними фаховими знаннями з використанням складних інформаційних технологій, що передбачають використання технологічних методів та їхню адаптацію до цілей злочинної діяльності. Такі злочини вимагають глибоких професійних знань та навичок. До них можна віднести такі:

- неправомірне отримання й використання чужих облікових даних (логінів, паролів) для доступу до мережі Інтернет;

– часткову підміну власних облікових даних чужими для неправомірного доступу до мережі Інтернет;

– створення, використання й розповсюдження шкідливих мережевих комп'ютерних програм;

– незаконне отримання й розголошення відомостей, що становлять комерційну, податкову чи банківську таємницю, скоєне з використанням мережі Інтернет;

– порушення авторських й суміжних прав шляхом незаконного створення екземплярів комп'ютерних програм, баз даних, аудіовізуальних та літературних витворів;

– шахрайство в електронних платіжно-розрахункових системах мережі Інтернет;

– викрадення електронних реквізитів та збут підроблених кредитних або розрахункових карт;

– вимагання, скоєне з використанням мережі Інтернет та шкідливих програм;

– окремі види кібертероризму [8, с. 54-56].

Як уявляється, всі наведені кваліфікації мають певне науково-практичне значення та мають право на існування. Однак, слід брати до уваги і те, що сфера кіберзлочинності далека від врегулювання засобами кримінального права. Бракує і відповідних криміналістичних практик, що дозволяли б безпосередньо застосовувати описані класифікації. Наразі практично можливим уявляється застосування класифікацій, що грунтуються на об'єкті / предметі злочину, проте них слід пристосувати до класифікації злочинів за чинним Кримінальним кодексом. Використання такого підходу дозволяє запропонувати наступну класифікацію кіберзлочинів.

1. Злочини проти конституційних прав і свобод людини і громадянина. До них можна віднести порушення права на особисте та сімейне життя, порушення таємниці листування, порушення авторських і суміжних прав, що скоюються за допомогою комп'ютерних технологій чи мережі Інтернет.

2. Злочини проти життя та здоров'я населення, зокрема використання мережі Інтернет для розповсюдження заборонених чи обмежених у обігу речовин, таких як наркотики, психотропні речовини, ліки.

3. Злочини проти честі та гідності особи. До них можна віднести використання комп'ютерних технологій та мережі Інтернет для розповсюдження відомостей, що порочать честь та гідність особи.

4. Злочини проти власності. До них можна віднести викрадення грошових коштів з банківських рахунків, шахрайство та інші корисливі злочини, що ставлять на меті заволодіти власністю іншої особи з використанням комп'ютерних технологій і мережі Інтернет.

5. Злочини в сфері комп'ютерної інформації, зокрема неправомірний доступ до інформації, а також створення та використання шкідливих комп'ютерних програм.

6. Злочини проти суспільної моралі (найбільш відомим прикладом є виготовлення, зберігання й поширення порнографії, в тому числі дитячої).

7. Злочини проти безпеки держави, в тому числі, проти державної таємниці, скоєні з використанням комп'ютерних технологій чи мережі Інтернет.

8. Злочини терористичного характеру, зокрема заклики до тероризму, фінансування тероризму та безпосередньо акти кібертероризму.

Наведена класифікація не є досконалою з точки зору криміналістики, адже вона виходить не стільки з характеристики діяння, скільки з потреби кваліфікувати це діяння за кримінальним правом. Проте саме така класифікація дозволяє використати наявний понятійний апарат Кримінального кодексу для охоплення якомога більшої кількості вже виявлених чи потенційно можливих кіберзлочинів.

**Висновки.** Запропоновані криміналістичні класифікації кіберзлочинів слід поділяти підставою, що використовуються для класифікації. Більшість з них ґрунтується на виділенні спеціального об'єкту чи предмету кіберзлочинів. Поєднання такого підходу з чинним кримінальним законодавством України дозволяє створити комплексний підхід, що ґрунтується на існуючих в кримінальному праві об'єктах кримінального посягання (проти особи, проти власності, проти безпеки держави, тощо). Така класифікація потребує подальшого уточнення, проте саме вона уявляється найбільш виправданою з точки зору забезпечення криміналістичних заходів засобами кримінального й кримінально-процесуального права.

**Література**

1. Головин А.Ю. Криминалистическая систематика. Москва : ЛексЭст, 2002. 308 с.

2. Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи від 28.01.2003 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_687 (дата звернення: 10.11.2018).

3. Илюшин Д.А. Особенности расследования преступлений, совершаемых в сфере предоставления услуг Интернет : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.12 / Волгоградский государственный университет, 2008. 233 с.

4. Конвенція про кіберзлочинність від 21.11.2001 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575. (дата звернення: 10.11.2018).

5. Мещеряков В.А. Основы методики расследования преступлений в сфере компьютерной информации : дисс. … докт. юрид. наук : 12.00.12 / Воронежский государственный университет, 2001. 390 с.

6. Пашнев Д.В. Криминалистическая классификация преступлений, совершаемых с использованием компьютерной техники. Симферополь : Доля, 2004. 208 с.

7. Серёжкина А.Е. Психические состояния пользователей ЭВМ в процессе компьютеризированной деятельности : дисс. … канд. психол. наук : 19.00.01 / Казанский государственный педагогический университет, 1998. 252 с.

8. Шевченко Е.С. Тактика производства следственных действий при расследовании киберпреступлений : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.12 / Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина, 2016. 249 с.

9. Яковлев А.Н., Олиндер Н.В. Особенности расследования преступлений, совершённых с использованием электронных платёжных средств и систем : научно-методическое пособие. Москва : Олма, 2012. 187 с.

***Довженко О. Ю.,***
*аспірант кафедри кримінального процесу*
*Одеського державного університету внутрішніх справ*

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-6

# СПОСОБИ ГОТУВАННЯ, СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ ПОВНОВАЖЕННЯМИ ОСОБАМИ, ЯКІ НАДАЮТЬ ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ ТА СПОСОБИ МАСКУВАННЯ ЗЛОЧИННИХ ДІЙ

***Косаняк С. С.***

*У науковій статті досліджено такі важливі складові криміналістичної характеристики зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, як способи готування цього злочину, способи його вчинення та способи маскування злочинних дій. Доведено, що аналізований злочин з огляду на спосіб є повноструктурним, а для спеціальних суб'єктів, які перелічені у частині 1 статті 365² КК України та надають публічні послуги, найтиповішим способом зловживання повноваженнями є вимагання та отримання неправомірної вигоди.*

***Ключові слова:*** *кримінальне провадження, криміналістична характеристика, способи готування, способи вчинення, способи приховування (маскування).*

*В научной статье исследованы такие важные составляющие криминалистической характеристики злоупотребления полномочиями лицами, предоставляющими публичные услуги, как способы приготовления этого преступления, способы его совершения и способы маскировки преступных действий. Доказано, что рассматриваемое преступление, учитывая способ, является полноструктурным, а для специальных субъектов, перечисленных в части 1 статьи 365² УК Украины и которые предоставляют публичные услуги, типичным способом злоупотребления полномочиями является вымогательство и получение неправомерной выгоды.*

***Ключевые слова:*** *уголовное производство, криминалистическая характеристика, способы приготовления, способы совершения, способы сокрытия (маскировки).*

*In the scientific article, the following important elements of the forensic character of abuse of authority by persons providing public services are investigated, as methods of preparation for this crime, methods of its commission and methods of masking criminal acts. It is proved that the analyzed methodological crime is fully structured, and for the special subjects listed in paragraph 1 of Article 365² of the Criminal Code of Ukraine and providing public services the most typical way of abuse of authority is the extortion and receipt of unlawful benefits.*

*It has been established that ways of abuse of authority by persons providing public services in practically all investigated cases are full-structured, that is, existing preparatory actions, direct execution in a certain way, and different ways of concealing criminal consequences.*

*Typical methods of preparation for such a crime are the development of the plan by the organizer, the arrangement of agreements, the selection of participants, the division of duties between them, falsification of documents, falsified information which will facilitate the unhindered implementation of the plan of committing a crime, etc. All of these actions are ultimately aimed at obtaining unlawful benefits. It has been established that it is extremely difficult to prove the way of preparation in the process of pre-trial investigation and court proceedings, since only legitimate, timely and successful conduct of secret investigative (search) actions, conducting of examinations, examination of given testimonies, etc. can provide convincing evidence of such activity.*

*The ways of committing abuse of authority by persons providing public services are diverse, they belong to the elements of the objective aspect of this crime, this is an optional feature and directly depends on the powers that are assigned to the special actors listed in Article 365² (1) of the Criminal Code of Ukraine. At the same time, for all these special actors providing public services, the most common way of abusing authority is to extort and obtain unlawful benefits.*

*Masking is provided by a set of measures to conceal the illegal nature of the acts committed: the perpetrators skillfully operate gaps in the current legislation; refer to an inadequate legal basis for their activities, interpreting it as proper; lobbying for legislative changes that allow perceiving the criminal results of abuse of authority by those who provide public services as legitimate achievements that are implemented within the current legal framework; material traces are destroyed (with the falsification of documents, too, can act as a way of disguise).*

***Key words:*** *criminal proceedings, forensic characteristics, methods of preparation, methods of committing, methods of concealment (disguise).*

**Постановка проблеми та її актуальність.** Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги належить до корупційних злочинів, які розслідувати та доказувати вину чи невинуватість певної особи вкрай важко. В першу чергу це пов'язане із не зовсім вдалою конструкцією статті 365² КК України, а глобальною проблемою є відсутність придатної для застосування методики розслідування цього злочину. Дана публікація покликана пролити світло на таку складову криміналістичної характеристики як спосіб зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, що у сукупності з іншими елементами криміналістичної характеристики створить в подальшому можливість напрацювання методики розслідування. Вказане у своїй сукупності визначає актуальність задекларованої проблематики.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Фахівцями із суміжних спеціальностей захищено ряд дисертаційних досліджень, які стосуються кримінологічної характеристики корупційних злочинів, їх складу, проблем кваліфікації, які ми використовуємо при написанні даної статті із належними посиланнями. За спеціальністю 12.00.09. у 2018 році захищено дисертацію О.О. Харловим на тему: «Розслідування злочинів у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг», яка є вдалим кроком до вирішення певної кількості із означених вище проблем. Однак спосіб зловживання повноваженнями особами, які надають

Косаняк С. С., 2019

публічні послуги не знайшов свого повноструктурного висвітлення у згаданій роботі.

**Метою статті** є визначити способи готування, способи вчинення зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги та способи маскування злочинних дій.

**Виклад основного матеріалу.** Оськільки нами вже встановлено, що зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги належить до корупційних злочинів, то способи такого виду злочинів здебільшого є повноструктурними, тобто складаються з операцій із підготовки, виконання дій, безпосередньо спрямованих на досягнення злочинних цілей, і щодо приховання вчиненого діяння. У способах їх здійснення відображаються властивості особистості кількох учасників. Ступінь такого відображення може бути різним у залежності від ролі кожного суб'єкта, його активності, кількості учасників і т. п. [1]. При цьому побутує й інша думка, начебто підготовка до корупційних злочинів є необов'язковою [2, с. 8]. На наше переконання, що також підкріплене результатами проведеного нами опитування, корупційні злочини, зокрема зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, ретельно готуються: здійснюється підбір співучасників, заздалегідь продумуються способи їх реалізації та приховування злочинних наслідків.

Особливості способів таких злочинів полягають у тому, що вони застосовуються не як одиничні дії, а найчастіше у вигляді продуманої системи злочинної діяльності, яка здійснюється протягом тривалого періоду. Спосіб приховування цих злочинів нерідко є складовим елементом злочинної діяльності, здійснюваної відповідно до єдиного задуму, тобто спосіб приховування завчасно передбачається. Дії осіб, спрямовані на вчинення і приховування означених злочинів, можуть не збігатися за суб'єктом у випадку, якщо приховування здійснюється не виконавцем, а іншими заінтересованими особами. Дії по вчиненню і приховуванню зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги можуть не збігатися й за задумом, якщо необхідність маскування виникла у зв'язку з непередбачуваними обставинами або зміною обстановки. Або ж навпаки, приховування зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, яке проявилося у пасивних діях, може здійснюватися після настання наслідків злочинної діяльності [3, с. 505–506].

Розробляється спільний план дій корупціонерів, підготовки і прийняття відповідних актів, складання інших документів для створення умов, що сприятимуть вчиненню злочину. Загальним способом вчинення всіх корупційних злочинів є зловживання наданими повноваженнями, у нашому випадку своїми повноваженнями зловживають особи, які надають публічні послуги. До групових способів вчинення таких злочинів віднесено: незаконні дії з майном, що перебуває у віданні або на яке розповсюджується вплив суб'єкта корупції, отримання незаконної вигоди суб'єктом корупції чи близькими особами, не пов'язане з розкраданням майна, службове підроблення, інші види зловживання владою та службовим становищем. На підставі аналізу емпіричних джерел до головних способів приховування злочинів, пов'язаних з корупцією, віднесено фальсифікацію обліку й звітності; внесення змін до документів; заміну або виготовлення фіктивних документів; знищення документів; штатні переміщення; знищення матеріальних слідів злочину; підписання актів здачі-прийняття замовлених послуг без їх існування. Крім того, встановлено, що такий корупційний злочин як службове підроблення є самим способом приховування інших злочинів у сфері службової діяльності [2, с. 8–9], зокрема і зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги.

При цьому не всі вище перераховані групові способи вчинення та приховування корупційних злочинів однаковою мірою належать й до зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги. Адже цей злочин, перш за все, відрізняється від інших корупційних та «службових» злочинів тим, що вчиняється визначеними у частині 1 статті $365^2$ КК України спеціальними суб'єктами. Серед оптимальних критеріїв віднесення осіб за професійною ознакою до такого переліку варто вважати: діяння вчинене при виконанні повноважень, пов'язаних із наданням публічних послуг; не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг; є працівником державної, комунальної, приватної установи, діяльність якої пов'язана з наданням публічних послуг [4, с. 44].

*Спосіб підготовки* зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги можна прослідкувати також і з матеріалів емпірики. Так, проведеним нами вивченням вироків встановлено, що такий спосіб підготовки доводити у процесі досудового розслідування та судового розгляду вкрай не легко, адже лише законне, вчасне і вдале провадження негласних слідчих (розшукових) дій, проведення експертиз, перевірка наданих показань тощо можуть забезпечити переконливі докази такої діяльності. Так відбулося у справі №201/8471/14-к [5], у цьому випадку в процесі досудового розслідування та судового розгляду доведено тривалу підготовку та епізодність вчинення зловживання повноваженнями особою, яка надавала публічні послуги. Адже очевидним є факт, що після вступу у злочинну змову арбітражний керуючий ОСОБА_2, діючи з умислом, направленим на отримання неправомірної вигоди для товариства з обмеженою відповідальністю «СОЛЯРИС» у вигляді набуття права власності на об'єкти нерухомості, вчинила цілу низку підготовчих протиправних дій, які переслідували мету – отримання неправомірної вигоди для товариства з обмеженою відповідальністю «СОЛЯРИС». Загальними способами готування у цьому випадку варто вважати розроблення плану, налагодження домовленостей, розподіл обов'язків, підробку документів тощо.

При цьому в процесі досудового розслідування та судового розгляду не вдалося доказати такий елемент спеціальної злочинної мети, як отримання неправомірної вигоди для себе.

Також схожі способи готування до зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги прослідковуються по справі 301/2625/14-к [6]. Варто відзначити, що способи готування, у порівнянні із першим розглянутим нами випадком, полягали ще й у розподілі ролей та обмані.

Вважаємо, що вище описані способи готування до вчинення зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги є досить загальними, а тому можуть бути притаманні переважній більшості спеціальних суб'єктів, які закріплені у частині 1 статті $365^2$ КК України.

Додатково підкреслимо, що у юридичній літературі серед загальних способів готування до вчинення корупційного злочину, зокрема і такого, як зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, виділено й деякі схожі, а також інші способи. Зокрема, деякі особи, прагнучи отримати дозвіл на ведення будь-якої діяльності, вирішують, що краще всього це зробити за допомогою підкупу. Ті, у кого відсутні корупційні зв'язки, намагаються їх налагодити. Встановивши їх, вони узгоджують свої дії і послідовність їх здійснення з кожним з учасників запланованого злочину.

Іноді корупційні зв'язки встановлюються без узгодження майбутніх дій посадових осіб чи осіб, які надають публічні послуги. У деяких ситуаціях здійснюється завчасний підкуп за допомогою передачі дорогих подарунків і надання безкоштовних послуг близьким або самим майбутнім фігурантам по кримінальних провадженнях без попередньої домовленості про виконання ними яких-небудь дій. При виникненні необхідності у сприянні чиновника чи особи, яка надає публічні послуги до них звертаються за допомогою, а в разі відмови шантажують.

Під час досягнення домовленості співучасниками розробляється загальний план дій, визначаються розміри та строки отримання незаконної винагороди, вирішуються питання про необхідність залучення до злочину інших осіб і т. д.

У деяких випадках на стадії підготовки корупційного злочину готуються і приймаються нормативні акти, складаються інші документи в цілях створення умов, сприятливих для здійснення запланованого діяння [1].

Вивченням дисертації О.О. Харлова нами встановлено, що хоча ним не приділялася достатня увага способам готування до розглядуваного злочину, однак *способи вчинення злочинів*, передбачених статтями $365^2$ та $368^4$ КК України ним досліджено на гідному рівні. Так, цим дослідником відзначено, що основним способом їх вчинення є прийняття рішення всупереч нормативно закріплених повноважень уповноваженою особою. У той же час, спосіб вчинення злочинів у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг характеризується своїми власними властивостями, притаманними лише даному виду злочинів [4, с. 45].

Спосіб вчинення будь-якого злочину належить до елементів об'єктивної сторони цього злочину, це факультативна ознака, не винятком є і зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги.

Об'єктивна сторона конкретного складу злочину може бути визначена по-різному: по-перше, коли у диспозиції статті вказується лише суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність); по-друге, коли у ній передбачено не лише діяння, а й суспільно небезпечні наслідки. У першому випадку склади злочинів належать до формальних або усічених, а в другому – до матеріальних. Склад злочину, передбачений у статті $365^2$ КК України, – матеріальний. Відповідно ознаками об'єктивної сторони зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги є такі: 1) діяння – зловживання своїми повноваженнями; 2) наслідки – істотна шкода охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб; 3) причинний зв'язок між діянням та наслідками [7, с. 81–82].

Якщо зловживання владою або службовим становищем як спосіб вчинення низки злочинів містить і наукові тлумачення [8, 9], і висновки, які слідують із судової практики [10], і є емпіричні дослідження, які підтверджують, що воно може бути вчинено як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності [7, с. 83] (при цьому відсоток неактивних дій (бездіяльності) є мізерним, і коливається від 3 до 5 [8, с. 7]), то із зловживанням повноваженнями, як способом вчинення злочинів ситуація більш проблематична. Такий спосіб вчинення притаманний двом нормам КК України, зокрема, статтям $364^1$ та $365^2$ КК. Крім того, сама диспозиція частин перших означених статей КК України містить вказівку на таке зловживання своїми повноваженнями суб'єктом, при цьому розкриваючи, що таке зловживання владою або службовим становищем, законодавець не визначає, що таке зловживання повноваженнями [7, с. 83].

Є наукова думка, що законодавець такий стан речей створив виправдано, оскільки надання публічних послуг здійснюється з метою задоволення певного соціального інтересу чи потреби, формулюванням яких наштовхується на труднощі, але при цьому вимагає диференціації по способу вчинення [9, с. 79].

Інші дослідники є більш прагматичними та вважають, що зловживання повноваженнями – це вчинене всупереч інтересам фізичних та юридичних осіб будь-яке використання особою наданих їй повноважень у зв'язку зі здійсненням професійної діяльності з надання публічних послуг. Зловживанням визнається не будь-яке діяння, а лише таке, що стосується: а) професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг; б) наданих особі повноважень. При вчиненні цього злочину дії чи бездіяльність суб'єкта посягання суперечать як загальним принципам, меті та завданням функціонування відповідної установи (аудиторської фірми чи компанії, нотаріальної контори, трудового арбітражу), так і загальній меті та змісту надання публічних послуг, для забезпечення якого така особа мала відповідні права та була наділена відповідними повноваженнями. Компетенція особи, котра здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, визначається, зокрема, законами, постановами, наказами, положеннями, інструкціями, актами індивідуальної дії та договорами (щодо незалежного посередника). Власне зловживання може виявлятися у вчиненні суб'єктом певних протиправних дій, наданні невідповідних чи не у повному обсязі послуг, встановленні певних заборон, створенні перепон для реалізації громадянами передбачених законодавством прав і свобод, що в цілому сприяє отриманню неправомірної вигоди [11].

М.В. Рябенко цілком виправдано вважає, що базовим словосполученням, яке й визначає зміст поняття «зловживання повноваженнями» є власне використання повноважень. Цей дослідник, провівши глибокий аналіз різних наукових, правових точок зору підкреслює, що щодо розуміння змісту поняття «зловживання повноваженнями» у теорії кримінального права склалося декілька підходів. Перший підхід – вузький, він базується на тому, що це вчинення суспільно небезпечного діяння виключно в межах повноважень особи. Другий підхід – широкий, відповідно до нього використання повноважень включає вчинення таких діянь: 1) у межах службових повноважень особи; 2) безпосередньо не пов'язаних з обов'язками особи по службі, а які ґрун-

туються на її авторитеті, зв'язках; 3) виходять за межі її службових повноважень. Тобто, згідно з таким широким трактуванням зловживання повноваженнями охоплює й їх перевищення, коли особа, вчиняючи діяння, виходить за їх межі. М.В. Рябенко також переконує нас у тому, що таке ж широке розуміння поняття «зловживання» міститься і в Конвенції ООН проти корупції. Згідно зі статтею 19 цієї Конвенції умисне зловживання службовими повноваженнями або службовим становищем визнається здійснення будь-якої дії чи утримання від здійснення дій, що є порушенням законодавства, державною посадовою особою під час виконання своїх функцій з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи. Тобто, зловживання владою або службовим становищем (повноваженнями) охоплює і перевищення [7, с. 84–85].

Основний елемент способу вчинення корупційного злочину складається з двох частин – вчинення дії (або бездіяльності) та отримання незаконної матеріальної вигоди для себе, близьких, інших осіб або задоволення інших у тому числі й особистих інтересів [1].

Роблячи висновки про способи вчинення злочинів, передбачених статтями 364[1] та 365[2] КК України, О.О. Харлов виходив із повноважень, якими наділені спеціальні суб'єкти, які перелічені у частині 1 статті 365[2] КК України. На наше переконання, такий підхід є цілком логічним та виправданим. Так, цим дослідником констатовано, для прикладу, що враховуючи повноваження, якими наділені *аудитори*, а також думки практичних працівників, найчастіші способи вчинення злочинів даними особами можуть бути такими: використання під час аудиторської перевірки документи, які містять ознаки підробки (25,8 % прокурорів та 23,9 % слідчих); зміна інформації в облікових документах під час здійснення аудиторської перевірки (12,4 % прокурорів та 14,3 % слідчих); не внесення інформації в облікових документах під час здійснення аудиторської перевірки (8,6 % прокурорів та 7,6 % слідчих); вказівка в облікових документах неіснуючої інформації про проведення операцій підприємством, установою, організацією (12,5 % прокурорів та 17,3 % слідчих); навмисний пропуск інформації про певні операції проведені підприємством, установою, організацією (15,1 % прокурорів та 13,9 % слідчих).

*Нотаріуси* найчастіше вчиняють розглядуваний нами злочин такими способами, як підробка витягу з державного реєстру прав власності на майно (такої думки 21,8 % опитаних прокурорів та 22,4 % опитаних слідчих органів досудового розслідування); внесення недостовірної інформації до офіційної бази даних (34,1 % прокурорів та 34,9 % слідчих) та використання документів, під час проведення нотаріальних операцій, з явними ознаками підробки (15,1 % прокурорів та 16,1 % слідчих).

*Оцінювачі* віддають перевагу підробці результатів оцінки (15,3 % прокурорів та 21,9 % слідчих); використанню під час проведення оцінки недостовірних математичних даних (25,3 % прокурорів та 31,4 % слідчих) та внесенню до інформації про результати оцінки недостовірної інформації (18,2 % прокурорів та 16,1 % слідчих). Також ними завищується або занижується оціночна вартість об'єкта оцінки, всупереч нормативно визначених вимог (17,4 % прокурорів та 18,3 % слідчих).

*Судові експерти* зловживають своїми повноваженнями в спосіб підробки результатів експертного дослідження (7,2 % прокурорів та 4,4 % слідчих); використання під час проведення дослідження зразків, що не відповідають правильній процедурі їх вилучення (6,2 % прокурорів та 8,8 % слідчих); порушення під час визначених норм зберігання зразків для експертного дослідження (8,9 % прокурорів та 8,2 % слідчих) чи навмисного пошкодження експертного зразка, необхідного для подальшого дослідження (10,1 % прокурорів та 14,7 % слідчих).

*Арбітражними керуючими* найчастіше допускається підробка документів під час ліквідації суб'єкта-банкрота (21,1 % прокурорів та 22,2 % слідчих); внесення недостовірної інформації до установчих даних суб'єкта-банкрота (8,5 % прокурорів та 4,3 % слідчих); видача недостовірної інформації про майно та активи суб'єкта-банкрота (11,5 % прокурорів та 7,2 % слідчих); завищення або заниження активів суб'єкта-банкрота (23,1 % прокурорів та 20,7 % слідчих), а також проведення незаконних фінансових операцій (17,9 % прокурорів та 18,6 % слідчих).

*Незалежні посередники, члени трудового арбітражу, а також* третейські судді (під час виконання цих функцій) для ефективного зловживання своїми повноваженнями застосовують такі способи, як прийняття завідомо неправомірного рішення під час вирішення трудових спорів (22,5 % прокурорів та 22,2 % слідчих); підробка документів, які є підставою прийняття рішення (18,1 % прокурорів та 22,7 % слідчих); підробка рішення щодо трудового спору (14,6 % прокурорів та 18,9 % слідчих).

*Державні та приватні виконавці* при своїх зловживаннях допускають підробку офіційних документів у виконавчій справі щодо майна, активів, які потребують арешту, вилучені (13,2 % прокурорів та 15,5 % слідчих) [4, с. 46-52].

Для всіх означених спеціальних суб'єктів, які надають публічні послуги найтиповішим способом зловживання повноваженнями є вимагання та отримання неправомірної вигоди (такої думки 39,5 % опитаних прокурорів та слідчих органів досудового розслідування) [4, с. 52].

Приблизно така ж статистика і динаміка щодо способів вчинення зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги слідує також із дослідженої нами емпірики, зокрема оприлюднених вироків [5; 6; 12–15].

Для *приховування* злочинів розглядуваної категорії насамперед маскується протиправний характер виконуваних дій. У цих цілях використовуються прогалини в нормах права, приймаються рішення про внесення до них змін, щоб створити сприятливі можливості для корупційних діянь; виконуваним протиправним діям надається вигляд законних шляхом посилання на незастосовні в даному випадку норми; проводяться формальні обговорення, виконуються інші процедури, а також складаються і використовуються фальсифіковані документи, що містять фактичні підстави для вчинення дій.

Деякі дії з приховання відбуваються за межами способу вчинення зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги. Вже після початку перевірок законності виконаних дій раніше складені документи можуть фальсифікуватися або знищуватися.

У практиці зустрічаються і випадки встановлення корупційних зв'язків з особами, які здійснюють відомчі або позавідомчі перевірки, а також досудове провадження за фактами зловживань [1].

Також серед способів приховування зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги не останнє місце посідає знищення матеріальних слідів злочину [3, с. 506].

**Висновки.** Отже, нами встановлено, що способи зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги практично у всіх досліджених випадках є повноструктурними, тобто наявні підготовчі дії, безпосереднє вчинення у певний спосіб та різні способи приховування злочинних наслідків.

Для цього злочину характерними є такі *способи готування*, як розробка плану організатором, налагодження домовленостей, підбір учасників, розподіл між ними обов'язків, підробка документів, фальсифіковані відомості з яких сприятимуть безперешкодній реалізації плану вчинення злочину тощо. Всі означені дії в кінцевому результаті направлені на отримання неправомірної вигоди. Встановлено, що спосіб підготовки доводити у процесі досудового розслідування та судового розгляду вкрай не легко, адже лише законне, вчасне і вдале провадження негласних слідчих (розшукових) дій, проведення експертиз, перевірка наданих показань тощо можуть забезпечити переконливі докази такої діяльності.

*Способи вчинення* зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги є різноманітними, вони належать до елементів об'єктивної сторони цього злочину, це факультативна ознака та напряму залежать від повноважень, якими наділені спеціальні суб'єкти, які перелічені у частині 1 статті $365^2$ КК України. При цьому для всіх цих спеціальних суб'єктів, які надають публічні послуги найтиповішим способом зловживання повноваженнями є вимагання та отримання неправомірної вигоди.

*Маскування* забезпечується комплексом заходів по приховуванню протиправного характеру виконуваних дій: злочинці вміло оперують прогалинами чинного законодавства; посилаються на неналежну правову основу своєї діяльності, трактуючи її як належну; лобіюють законодавчі зміни, що дозволяють сприймати злочинні результати зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги як законні здобутки, що реалізовані в рамках чинного правового поля; знищуються матеріальні сліди (при цьому підробка документів теж може виступати способом маскування).

**Література**

1. Конспект лекцій. Право. Криміналістика. Лекція 35: Розслідування корупційних злочинів. Криміналістична характеристика корупційних злочинів. URL: https://studme.com.ua/140405097536/pravo/rassledovanie_korruptsionnyh_prestupleniy.htm.

2. Кимлик Н.В. Особливості розслідування злочинів, пов'язаних із корупцією: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Ірпінь: Нац. ун-т держ. податкової служби України, 2013. 18 с.

3. Криміналістика : підручник для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти. / кол. авторів: Глібко В.М., Дудніков А.Л., Журавель В.А. та ін. / За ред. В.Ю. Шепітька. Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2001. 684 с.

4. Харлов О.О. Розслідування злочинів у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : дис… канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Київ : ПВНЗ «Європейський університет», 2018. 221 с. URL: https://e-u.in.ua/userfiles/files/118/43/disertaciya-harlova-o-o-2.pdf.

5. Рішення у справі № 201/8471/14-к (кримінальні справи (до 01.01.2019)). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40664063.

6. Рішення у справі № 301/2625/14-к (кримінальні справи (до 01.01.2019)). URL:http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42602440.

7. Рябенко М.В. Кримінально-правова охорона професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Київ : Ген. прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України, 2016. 267 с. URL: https://ap.gp.gov.ua/userfiles/file/Academia2016/Ryabenko_diser.pdf.

8. Хашев В.Г. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем : автореф. дис…. канд.. юрид. наук : спец. 12.00.08. Київ, 2007. 24 с.

9. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію : науково-практичний коментар. Харків: Право, 2013. 424 с.

10. Правові висновки Верховного Суду України, викладені у Постанові № 5-109кс15. *Збірник правових висновків Верховного Суду України*. URL: https://ksa.court.gov.ua/sud2190/science_work/rozdil2/zbirnikverhsud.

11. Савченко А.В. Корупційні злочини (кримінально-правова характеристика) URL: https://pidruchniki.com/88557/pravo/zlovzhivannya_povnovazhennyami_osobami_nadayut_publichni_poslugi_365-2_ukrayini.

12. Рішення у справі № 359/5521/16-к (кримінальні справи (до 01.01.2019)). Результат оскарження: 08.06.2017 Апеляційний суд Київської області: скасовано вирок повністю з поверненням справи на новий судовий розгляд у суд першої інстанції URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64410640.

13. Рішення у справі № 759/8499/16-к (кримінальні справи (до 01.01.2019)). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59832925.

14. Рішення у справі № 552/2170/15-к (кримінальні справи (до 01.01.2019)). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54482394.

15. Рішення у справі № 552/2170/15-к (кримінальні справи (до 01.01.2019)). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46588255.

***Косаняк С. С.,***
*аспірант кафедри кримінального права та процесу Львівського торговельно-економічного університету*

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-7

# ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЗАКОННОГО ЗБИРАННЯ ТА РОЗГОЛОШЕННЯ КОМЕРЦІЙНОЇ АБО БАНКІВСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ

***Полуніна Л. В.***

*Використання спеціальних знань у діяльності правоохоронних органів є важливим напрямом підвищення ефективності виявлення, розкриття і розслідування злочинів.*

*Під час розслідування незаконного збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю, а також розголошення комерційної або банківської таємниці виникають питання, вирішення яких неможливе без використання спеціальних знань і залучення спеціалістів та експертів.*

***Ключові слова:*** *спеціаліст, експерт, комерційна таємниця, банківська таємниця, дослідження, експертиза.*

*Использование специальных знаний в деятельности правоохранительных органов является важным направлением повышения эффективности выявления, раскрытия и расследования преступлений.*

*При расследовании незаконного сбора с целью использования или использование сведений, составляющих коммерческую тайну, а также разглашении ко-ммерческой или банковской тайны возникают вопросы, решение которых невозможно без использования специальных знаний и привлечения специалистов и экспертов.*

***Ключевые слова:*** *специалист, эксперт, коммерческая тайна, банковская тайна, исследования, экспертиза.*

*The use of specialist knowledge in the activities of law enforcement bodies is an important direction in increasing the effectiveness of detecting, disclosing and investigating crimes.*

*When investigating illegal gathering for the purpose of using or using information constituting commercial secrets, as well as disclosing commercial or banking secrets, questions arise which can not be resolved without the use of specialized knowledge and the involvement of experts and experts.*

*Despite the fact that the issue of using specialist knowledge in criminal proceedings was studied thoroughly, the forms of using special knowledge in investigating the illegal collection and disclosure of commercial or banking secrets in the scientific literature are not properly reflected.*

*In our opinion, when investigating a given crime, the use of special knowledge may take place in the following forms:*

*1) the use of special knowledge directly by the investigator, the court, which the law provides the right to collect and evaluate evidence; 2) the use of specialized knowledge of a specialist who is involved in criminal proceedings during investigative (search) actions; 3) use of special knowledge of an expert who is involved in conducting an examination (research).*

*In investigating such crimes as the illegal collection and disclosure of commercial or banking secrecy, the use of specialist knowledge plays a key role in ensuring a prompt and impartial investigation, provides for obtaining evidence of forensic evidence and facilitates the investigation of this category of criminal acts. Special knowledge in the investigation of these crimes is used in various forms (in the examination, consultation, participation of a specialist (specialist) in investigators (investigators) and other procedural actions.*

***Key words:*** *specialist, expert, commercial secret, bank secrecy, research, examination.*

Полуніна Л. В., 2019

**Постановка проблеми та її актуальність.** Інтенсивне використання злочинцями нових способів і засобів вчинення незаконного збирання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю, а також розголошення комерційної або банківської таємниці змушує слідчого звертатися до фахівців і використовувати нові форми спеціальних знань за їх участі при розслідуванні вказаних злочинів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів досить активно досліджувалось та обговорювалось науковцями. Серед вчених, які займались розв'язанням цього питання, потрібно виділити Р.С. Бєлкіна, С.Ф. Бичкову, А.І. Вінберга, Г.І. Грамовича, О.О. Ейсмана, Г.Г. Зуйкова, В.Я. Колдіна, І.П. Крилова, В.М. Махова, В.О. Образцова, М.І. Порубова, Є.Р. Россинську, М.О. Селіванова, І.М. Соротягіна, В.І. Шиканова.

Крім того, хочеться зазначити, що значний внесок у вивчення зазначеного питання зробили також такі українські науковці, як В.Г. Гончаренко, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, М.В. Костицький, В.С. Кузмічов, В.К. Лисиченко, В.Г. Лукашевич, Г.М. Надгорний, М.В. Салтевський, М.Я. Сегай, В.Ю. Шепітько та багато інших. Безумовно, проведені дослідження є вагомим внеском у розвиток теоретичних засад використання спеціальних знань у кримінальному провадженні, однак в опублікованих працях зосереджувалася увага, головним чином, на загальній їх характеристиці. Водночас у науці висловлюються різні за змістом позиції до розуміння цього поняття.

Одним із перших визначення поняття «спеціальні знання» у кримінальному провадженні сформулював О.О. Ейсман. На його думку, спеціальні знання – це знання, що не є загальнодоступними, загальновідомими та не мають масового поширення, тобто такі, якими володіє певне коло осіб – спеціалісти [1, с. 19].

Найбільш вдале, на нашу думку, визначення спеціальних знань було сформоване В.Г. Гончаренком, який під спеціальними знаннями у кримінально-процесуальному значенні пропонує розуміти знання в науці, техніці або мистецтві, застосовані для отримання доказової інформації спеціально підготовленими особами [2, с. 24].

Але, незважаючи на те, що питання використання спеціальних знань у кримінальному провадженні вивчалося так ґрунтовно, форми використання спеціальних знань під час розслідування незаконного збирання та розголошення комерційної або банківської таємниці у науковій літературі належно не відображені.

**Метою статті** є визначення основних форм використання спеціальних знань при розслідуванні незаконного збирання та розголошення комерційної або банківської таємниці.

**Виклад основного матеріалу.** Вивчення наукової літератури щодо форм використання спеціальних знань дозволило зробити певні узагальнення.

Статтею 69 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) передбачено, що експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань.

У ст. 71 КПК України зазначено, що спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. Спеціаліст може бути залучений для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування і судом під час судового розгляду [3].

Деякі з науковців вважають, що і слідчий зобов'язаний володіти спеціальними знаннями. Наприклад, Ю.А. Чаплинська вважає, що слідчий за своєю базовою підготовкою повинен володіти спеціальними знаннями у різних галузях права, а також криміналістики, судової медицини і психіатрії. Але досудове розслідування у будь-якому кримінальному провадженні вимагає від нього також глибоких знань і в інших галузях науки, техніки, мистецтва та ремесла. Зважаючи на це, особливе значення в організаційному і тактичному забезпеченні досудового розслідування має використання працівниками слідчих підрозділів «спеціальних знань» [4, с. 90].

Тому, на нашу думку, під час досудового розслідування кримінальних проваджень використання спеціальних знань може відбуватися у таких формах:

1) застосування спеціальних знань безпосередньо слідчим, судом, яким закон надає право збирати й оцінювати докази (ст. 93, ст. 94 КПК України);

2) використання спеціальних знань спеціаліста, який у кримінальному провадженні залучається під час проведення слідчих (розшукових) дій (ст. 71 КПК України);

3) використання спеціальних знань експерта, який залучається для проведення експертизи (дослідження) об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та надання висновку з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери його знань (ст. 69 КПК України) [3].

Говорячи про використання допомоги спеціалістів під час розслідування незаконного збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю, а також розголошення комерційної або банківської таємниці необхідно зазначити, що під час проведення низки слідчих (розшукових) дій початкового та наступного етапів розслідування вказаних злочинів залучення спеціалістів є необхідним.

Зокрема, у разі вчинення незаконного збирання комерційної таємниці з метою використання шляхом викрадення документів, в яких подібного роду відомості містяться, до проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема, огляду місця події, огляду конфіденційної документації, огляду сховища (сейфу) необхідним заходом є запрошення спеціалістів у галузі організації забезпечення захисту комерційної таємниці підприємства, конфіденційного діловодства та інших спеціалістів підрозділів або відділів економічної безпеки суб'єктів господарської діяльності. Можливим є також використання спеціальних знань зазначених осіб без залучення їх до проведення слідчих дій, зокрема, отримання консультацій у разі необхідності.

У разі вчинення незаконного збирання з метою використання відомостей, що становлять комерційну таємницю підприємства, шляхом перехоплення інформації, що циркулює у технічних засобах і приміщеннях, під час проведення огляду місця події, огляду відповідних технічних засобів, приміщень необхідним є використання допомоги спеціалістів, зокрема, електриків, фахівців у галузі кабельного господарства, зв'язківців, інженерів зв'язку, програмістів, фахівців із захисту інформації та інформаційних комп'ютерних систем, архітекторів, фахівців з організації функціонування димохідних каналів, інженерів з техніки безпеки на підприємстві, працівників охорони та інших осіб. У деяких випадках, відповідно до вищесказаного, доцільним є використання спеціальних знань даних осіб без залучення їх до проведення слідчих (розшукових) дій.

Говорячи про використання спеціальних знань експерта, який залучається для проведення експертизи (дослідження) під час розслідування незаконного збирання та розголошення комерційної таємниці, необхідно зазначити, що судова експертиза є практичною діяльністю із застосування спеціальних наукових знань тієї чи іншої галузі в кримінальному процесі [5, с. 4].

Проведення експертизи – це слідча дія, яка полягає у дослідженні експертом за дорученням слідчого судді (суду) речових доказів та інших матеріалів з метою встановлення фактичних даних і обставин, що мають значення для правильного розслідування кримінального провадження.

У випадку вчинення незаконного збирання з метою використання комерційної таємниці шляхом викрадення документів, в яких вона міститься, зазвичай, призначаються і проводяться наступні експертизи:

1) криміналістичні експертизи речових доказів: а) почеркознавча; б) лінгвістична; в) технічна експертиза документів (експертиза реквізитів документів, експертиза друкарських форм та експертиза матеріалів документів); г) хімічна; д) трасологічна експертиза (експертиза слідів злому, інструментів та ін.);

2) експертиза слідів рук (дактилоскопічна експертиза);

3) інженерно-технічні експертизи речових доказів: а) технічна експертиза транспортних та інших засобів доставки документів; б) технічна експертиза сховищ конфіденційних документів та ключів від них; в) технічна експертиза охоронної сигналізації приміщень, в яких зберігалися документи, що містять відомості, що становлять комерційну таємницю;

4) судово-медична (біологічна) експертиза речових доказів: а) експертне дослідження потожирових виділень, плям слини, сечі, поту, інших виділень; б) екс-

пертне дослідження волосся; в) експертне дослідження крові, частинок шкіри людини (які залишилися на гострих кромках сейфу тощо);

5) експертиза телекомунікаційних систем та засобів;

6) експертизи об'єктів інтелектуальної власності;

7) комплексна судово-медична і криміналістична експертизи тощо [6, с. 89].

Характеризуючи почеркознавчу експертизу, необхідно зазначити, що під час розслідування незаконного збирання з метою використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, основними завданням її є ідентифікація виконавця рукописного тексту або підпису.

Залежно від класу вирішуваних завдань почеркознавчі експертизи можуть бути ідентифікаційними, класифікаційними та діагностичними [7, с. 67].

З метою вирішення завдань ідентифікаційного характеру перед експертом ставляться такі запитання: 1) Ким із зазначених осіб виконано підпис, рукописний текст (його частина), цифровий запис; 2) Чи виконано підпис (текст, фрагмент тексту, цифровий запис) конкретною особою (підозрюваним); 3) Чи виконаний підпис від імені певної особи конкретною особою (підозрюваним, обвинуваченим) або іншою певною особою; 4) Чи виконаний текст документа і підпис у ньому однією особою (підозрюваним, обвинуваченим, іншою особою); 5) Інші питання.

Необхідно зазначити, що іноді під час розслідування злочинів у сфері комерційної таємниці може виникнути необхідність у проведенні почеркознавчої експертизи з метою вирішення завдань діагностичного характеру з постановкою перед експертом наступних запитань: 1) Чи придатний певний текст, підпис для дослідження з метою ідентифікації особи виконавця; 2) Чи виконано рукопис навмисно зміненим почерком (скорописним, друкованим, незвичною рукою); 3) Чи виконано підпис із зміною його ознак; 4) Чи виконано підпис (текст) з наслідуванням почерку (підпису) певної особи; 5) Чи не виконано підпис (рукопис) у незвичних умовах (відсутність або обмеження зорового контролю, незвична поза, незвичне тримання приладу для писання, температура навантаження тощо); 6) Чи не перебувала особа (підозрюваний, відповідальна за документ) яка виконала підпис (рукопис), в якому містяться відомості, що складають комерційну таємницю підприємства, у незвичайному стані (захворювання, травми, стомлення, хвилювання, алкогольне або наркотичне сп'яніння під дією фармакологічних препаратів збуджуючої дії тощо); 7) Інші питання [7, с. 70].

Лінгвістична експертиза мовлення (синонім – «судово-авторознавча експертиза») визначає фактичні дані про особу автора (чи виконавця) тексту та про умови створення мовного повідомлення (мотивацію, цілі, настанову автора, збиваючі фактори, викривлення відбитої у свідомості інформації, адаптацію мовних засобів до можливостей адресата, маскування мовної ситуації шляхом диктування, навмисного викривлення писемного мовлення, створення тексту у співавторстві тощо) [7, с. 75].

Технічна експертиза документів вирішує питання, пов'язані з дослідженням матеріалів документів, технічних прийомів та способів їх виготовлення, а також внесення в них змін [7, с. 79].

Під час розслідування злочинів у сфері комерційної таємниці може виникнути необхідність визначення способів зміни рукописних реквізитів документів, в яких містяться відомості, що становлять комерційну таємницю, облікових документів відділів конфіденційної документації суб'єктів господарської діяльності тощо. У цьому разі технічна експертиза розв'язує такі питання: 1) Чи не піддавався запис у документі змінам шляхом підчищення (дописки, домальовування) штрихів; 2) Чи не піддавався запис зміні шляхом витравлювання; 3) Чи не дописана літера (цифра, слово, частина тексту) в конкретному місці досліджуваного документа; 4) Чи не додрукований фрагмент тексту до основного тексту документа; 5) Чи не нанесено підпис з попередньою технічною підготовкою (олівцем, копіюванням, перетискуванням тощо)?

У разі необхідності встановлення часу виготовлення документів експертизою вирішуються такі питання: 1) Що було виконано раніше: підпис чи текст, відтиск печатки (штампа) чи підпис, текст чи відтиск печатки (штампа); 2) Чи не замінялися аркуші в наданому на дослідження документі; 3) Чи відповідає час виготовлення документа даті, яка вказана в ньому, або він виготовлений пізніше; 4) Інші питання.

Під час дослідження ознак матеріалів і технічних засобів, за допомогою яких були виготовлені досліджувані документи, експерт вирішує такі питання: 1) Однаковим чи різним є папір, на якому виготовлені досліджувані документи (бланки, записи); 2) У який спосіб та якою барвною речовиною виконаний текст (запис) документа (фрагменти) (чорнилом, пастою, олівцем, через копіювальний папір, стрічку друкарської машини, тонером або чорнилом принтера персонального комп'ютера, за допомогою копіювально-множильного апарата); 3) На однаковому за видом друкуючому пристрої (друкарській машині, принтері) чи на різних виконаний текст документа (на всіх аркушах документа); 4) Інші питання [7, с. 80-85].

На вирішення дактилоскопічної експертизи під час розслідування незаконного збирання з метою використання відомостей, що становлять комерційну таємницю підприємства, вчиненого, зокрема, шляхом викрадення документів, в яких такі відомості містяться, шляхом перехоплення інформації, що становить комерційну таємницю і циркулює у технічних засобах і приміщеннях, шляхом перехоплення усної інформації, а також розголошення комерційної таємниці можуть бути поставлені такі питання: 1) Чи є на предметах, вилучених на місці події, сліди пальців рук; 2) Чи придатні ці сліди для ідентифікації особи; 3) Якою рукою і якими пальцями залишено сліди; 4) Якими ділянками долонної поверхні залишено сліди; 5) У результаті якої дії (торкання, захоплення тощо) залишено сліди рук; 6) Чи відобразилися в слідах особливості рук особи, яка залишила сліди (відсутність пальців, наявність шрамів тощо), і які саме; 7) Який приблизний зріст особи, котра залишила сліди рук на місці події; 8) Протягом якого часу могли зберігатися сліди на даному об'єкті в конкретних умовах місця події; 9) У якій послідовності утворені сліди рук, виявлені на місці події; 10) Чи залишені сліди рук, вилучені в різних місцях, однією особою; 11) Чи залишені сліди рук, вилучені на місці події, даною особою (відповідальною за документ особою, керівником, конкретним працівником підрозділу економічної безпеки підприємства, відділу конфіденційної документації, іншими працівниками, підозрюваним)?

Під час вчинення незаконного збирання та розголошення комерційної таємниці досить часто є характерним утворення слідів знарядь та інструментів, які виникають внаслідок подолання різного роду перешкод з метою проникнення в приміщення, де зберігаються документи, в яких містяться відомості, що становлять комерційну таємницю або циркулює і оброблюється подібного роду інформація, зокрема, на сейфах, металевих шафах, замках, дверях і вікнах, стінах, стелях, підлогах тощо.

У даному випадку на вирішення трасологічної експертизи слідів злому, інструментів можуть ставитися такі питання: 1) Чи є на предметах речової обстановки місця події (двері, вікна тощо) сліди знарядь злому; 2) У результаті яких дій (розріз, розруб, розпил, свердління) утворилися ці сліди; 3) З якого боку (із зовнішнього чи внутрішнього) зроблений злом (руйнування) перешкоди; 4) Яка послідовність утворення слідів; 5) Якими знаряддями й інструментами утворені сліди злому; 6) Чи відобразилися в слідах характерні ознаки цих знарядь та інструментів (дефекти, сліди обробки тощо); 7) Які особливості способу злому; 8) Які сліди (частки речовин) могли утворитися на застосованих для злому знаряддях та інструментах при здійсненні злому; 9) Які сліди (частки речовин) могли утворитися на тілі й одязі особи при здійсненні злому; 10) Чи залишені сліди, виявлені на місці події, знаряддям (інструментом), вилученим у підозрюваного; 11) Інші питання [7, с. 112].

Під час розслідування незаконного збирання та розголошення комерційної таємниці досить часто виникає необхідність у призначенні і проведенні експертизи комп'ютерної техніки і програмних продуктів.

На експертизу можуть бути поставлені наступні питання: 1) Комп'ютер якої моделі надано на дослідження? Якими є технічні характеристики його системного блока і периферійних пристроїв; 2) Які технічні несправності має даний комп'ютер або його окремі блоки та пристрої, і як ці несправності впливають на роботу комп'ютера (блока, пристрою); 3) Чи міститься на даному носії якась інформація, і якщо так, яке її цільове призначення; 4) Коли і ким були створені досліджувані файли; 5) У який період часу створені файли, та яка дата останнього редагування; 6) Чи не вносились у програми даного системного продукту які-небудь корективи, що змінювали виконання певних операцій; 7) Чи містилася на носії інформація, що була знищена, якщо так, то яка саме; 8) З якого з наданих комп'ютерів здійснювався вихід у мережу Інтернет, за якими адресами, в який період часу; 9) Яким є механізм утрати інформації з локальних обчислювальних мереж і розподілених баз даних; 10) Чи можна за допомогою даного програмного продукту реалізувати функції, передбачені технічним завданням на його розроблення; 11) Чи містяться на досліджуваному комп'ютері програмні продукти, які можуть використовуватися для злому пароля та несанкціонованого доступу до комп'ютерних мереж; 12) Чи можливе вирішення певного завдання за допомогою даного програмного продукту; 13) Яким є рівень професійної підготовки в галузі програмування і роботи з комп'ютерною технікою особи, яка виконала дані дії з комп'ютером і програмним забезпеченням; 14) Інші питання [7, с. 164].

Характеризуючи експертизу спеціальних технічних засобів негласного зняття інформації, яка проводиться під час розслідування незаконного збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю суб'єкта господарської діяльності, а також розголошення комерційної таємниці, необхідно зауважити, що технічні засоби невідомого призначення, вилучені по даній категорії кримінальних проваджень, потребують експертного дослідження на предмет їх відношення до спеціальних технічних засобів негласного зняття інформації, визначення їхніх тактико-технічних можливостей.

**Висновки.** Під час розслідування таких злочинів, як незаконне збирання та розголошення комерційної або банківської таємниці, використання спеціальних знань відіграє ключову роль для забезпечення швидкого та неупередженого розслідування, забезпечує отримання криміналістично значимої доказової інформації і сприяє розслідуванню даної категорії злочинних діянь. Спеціальні знання при розслідуванні вказаних злочинів використовуються у різних формах (при експертизі, консультації, участі спеціаліста (фахівця) у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях.

**Література**

1. Эйсман А.А. Заключение эксперта. Структура и научные обоснования. Москва, 1967. 19 с.
2. Гончаренко В.Г., Курдюков В.В., Легких К.В. Спеціальні знання: генезис, предмет, рівні, форми використання в доказуванні. *Вісник академії адвокатури*. 2007. Вип. 9. С. 22–24.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон від 13.04.2012 р. №4652- VI. *Сайт ВР України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
4. Чаплинська Ю.А. Форми використання спеціальних знань. *Криминалистика и судебная экспертиза*. 2013. Вып. 58 (2). С. 89–91. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/krise_2013_58%282%29__19.
5. Арсеньев В.Д. Содержание, предмет и задачи общей теории судебной экспертизы. *Вопросы теории судебной экспертизы* : сб. науч. тр. Москва : ВНИИСЭ, 1977. Вып. 31. С. 3–21.
6. Ткачук И.Б. Коммерческая тайна: организация защиты, расследование посягательств. Москва : Щит-М, 2000. 168 с.
7. Експертизи у судовій практиці : наук.-прак. посіб. / за заг. ред. В.Г. Гончаренка. 2-е вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 400 с.

***Полуніна Л. В.,***
*старший викладач кафедри фінансових розслідувань*
*Університету державної фіскальної служби України*

УДК 343.131
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-8

# АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПІДСЛІДНОСТІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ

***Січко С. О.***

*Стаття присвячена дослідженню дискусійних серед науковців окремих питань поняття та сутності підслідності кримінальних проваджень. Досліджуються основні складові частини правового інституту підслідності кримінальних проваджень, їх риси та властивості. Аналізуються висловлені вченими підходи щодо вдосконалення правил визначення підслідності кримінальних проваджень, усунення наявних у кримінальному процесуальному законодавстві прогалин і суперечностей. Вивчаються проблемні питання шляхів удосконалення законодавчого регулювання питань визначення підслідності кримінальних проваджень.*

***Ключові слова:*** *кримінальне провадження, загальні положення, підслідність, органи досудового розслідування.*

*Статья посвящена исследованию дискуссионных среди ученых отдельных вопросов понятия и сущности подследственности уголовных производств. Исследуются основные составные части правового института подследственности уголовных производств, их черты и свойства. Анализируются высказанные учеными подходы по совершенствованию правил определения подследственности уголовных производств, устранение существующих в уголовном процессуальном законодательстве пробелов и противоречий. Изучаются проблемные вопросы путей совершенствования законодательного регулирования вопросов определения подследственности уголовных производств.*

***Ключевые слова:*** *уголовное производство, общие положения, подследственность, органы досудебного расследования.*

*The article is devoted to the research of the discussion among the scientists and practitioners about the concept and essence of the investigation of criminal proceedings, as well as the competence of the bodies of pre-trial investigation. Among scholars in the field of criminal process, there are differences in views on understanding the nature of the investigation, the separate problems of differentiating the competence of various organs of pre-trial investigation are resolved ambiguously. The article deals with the main components of the legal institute of investigation of criminal proceedings, their features and properties. The reform of the pre-trial investigation bodies, as well as the initiation of investigating facilities in the newly created pre-trial investigation bodies, is accompanied by a number of difficulties and conflicts. Attention is drawn to the signs of criminal proceedings, which determines their jurisdiction to a certain body of pre-trial investigation. The issue of selection of types of investigation, including in view of the latest changes and amendments to the existing criminal procedural legislation, was studied. The scientists' approaches to improving the rules for determining the scope of criminal proceedings, and the elimination of gaps and contradictions in the criminal procedural law are analyzed. There is a need for normative consolidation of the rules of investigation exclusively in the CPC of Ukraine and emphasizes the inadmissibility of consolidating such provisions in other legislative acts. Problematic issues of ways of improving the legislative regulation of issues of territorial jurisdiction of criminal proceedings are explored, in particular in situations that provoke controversy disputes, with a view to preventing them in the future. On the basis of the study, proposals were made to introduce changes and additions to the current CPC of Ukraine.*

***Key words:*** *criminal proceedings, terms, conscience, bodies of pre-trial investigation.*

**Постановка проблеми та її актуальність.** Актуальність дослідження підслідності кримінальних проваджень зумовлена тим, що в науці кримінального процесу є чисельні розбіжності у підходах до розуміння сутності такої правової категорії взагалі та шляхів вирішення окремих проблем розмежування компетенції органів досудового розслідування зокрема. Процеси реформування вже чинних органів досудового розслідування, а тим більше утворення і початок діяльності слідчих апаратів у новостворених органах досудового розслідування супроводжуються низкою непорозумінь і конфліктів, окремі з яких набули широкого розголосу в засобах масової інформації, мережі Інтернет, що аж ніяк не сприяє досягненню завдань кримінального судочинства та утвердженню авторитету органів охорони правопорядку та їх посадових осіб. Наявність такого роду проблем, у свою чергу, ускладнює розроблення науково обґрунтованих пропозицій для вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства та подолання низки негативних явищ, які виникають у діяльності органів досудового розслідування та прокуратури.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню різних аспектів правового регулювання підслідності кримінальних проваджень приділили увагу у своїх працях такі вчені, як І.В. Гловюк, В.К. Волошина, В.О. Гринюк, Ю.І. Кицан, А.А. Омаров, В.В. Павловський, А.А. Патик, М.А. Погорецький та інші. Підслідність кримінальних проваджень була предметом дисертацій Ю.І. Кицана [1] і А.А. Омарова [2]. Окремі питання підслідності в контексті загальних положень досудового розслідування досліджувалися в дисертаціях В.К. Волошиної [3] та В.В. Павловського [4].

**Метою статті** є розроблення науково обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства в частині регулювання підслідності кримінальних проваджень.

**Виклад основного матеріалу.** Згідно зі ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Зазначене конституційне положення повинно бути покладено в основу визначення компетенції усіх державних органів та їх посадових осіб, зокрема і органів досудового розслідування. Одним із ключових елементів системи компетенції органів досудового розслідування є визначення їх предмета відання. М.С. Горо-

Січко С. О., 2019

децька цілком слушно зауважує, що саме по собі вірне визначення предмета відання окремого суб'єкта в законодавстві є запорукою ефективного кримінального провадження. Правильне визначення предмета відання суб'єкта згодом під час правозастосовної діяльності стане основою здійснення провадження «законним» суб'єктом, що становить умову забезпечення права людини на справедливий суд [5, с. 184]. На нашу думку, до цього варто додати, що здійснення провадження саме належним суб'єктом є важливою умовою допустимості отриманих доказів у кримінальному провадженні. На жаль, не є унікальними у правозастосовній практиці ситуації, коли зібрані в кримінальному провадженні докази визнавалися судом недопустимими саме через порушення встановленим кримінальним процесуальним законодавством правил підслідності. Наприклад, *суд встановив, що стороною обвинувачення не доведено правомірності проведення слідчих дій військовим прокурором та слідчим військової прокуратури Чернівецького гарнізону в рамках досудового розслідування цього кримінального провадження, яке, на думку суду, не було підслідне та піднаглядне військовій прокуратурі Чернівецького гарнізону, з 5 вересня 2016 року до 14 вересня 2016 року, тобто до моменту визначення підслідності заступником прокурора в установленому законом порядку. З цієї ж підстави суд визнає недопустимим доказом протокол огляду місця події від 8 вересня 2016 року, який складений слідчим військової прокуратури Чернівецького гарнізону. Суд визнає недопустимим доказом покази понятих, оскільки такі особи були присутні як поняті підчас проведення неповноважним суб'єктом слідчої дії.* За результатами судового розгляду суд ухвалив виправдувальний вирок [6]. Отже, можна констатувати, що правильне визначення підслідності кримінального провадження має важливе значення як для реалізації прав та законних інтересів особи, так і для реалізації завдань кримінального судочинства в частині притягнення винних до відповідальності.

Наявні у правозастосовній практиці проблеми під час визначення підслідності кримінальних проваджень навряд чи можливо пояснити виключно суб'єктивними чинниками, а саме неправильним застосуванням кримінального процесуального законодавства окремими посадовими особами. Чимало питань виникає також щодо якості чинного кримінального процесуального законодавства, наявності у ньому окремих прогалин і суперечностей. Насамперед варто звернути увагу на ту обставину, що і в доктрині кримінального процесу, і в законодавстві одночасно вживаються терміни «підслідність», «юрисдикція», «компетенція», «повноваження». При цьому чинний КПК України не містить нормативного визначення зазначених понять. У науці кримінального процесу приділено чимало уваги дослідженню проблематики підслідності і вироблено кілька підходів до розуміння цього правового явища. Якщо узагальнити висловлені вченими позиції, то можна констатувати наявність двох основних підходів до визначення поняття підслідності: у першому випадку підслідність визначають через ознаки кримінального провадження (кримінальної справи) за якими воно належить до відання певного органу досудового розслідування, у другому випадку – підслідність визначають як складову частину компетенції органу досудового розслідування. До прикладу, М.С. Строгович визначав підслідність як властивість справи, відповідно до якої вона належить до відання того чи іншого слідчого або категорії слідчих [7, с. 41]. В.В. Вапнярчук визначає підслідність як сукупність встановлених кримінальним процесуальним законом ознак кримінального провадження, відповідно до яких вона належить до відання певного органу досудового розслідування [8, с. 276]. М.А. Погорецький, В.О. Гринюк визначають підслідність як сукупність встановлених законом ознак кримінального провадження, залежно від яких законодавець відносить його до компетенції того чи іншого органу досудового розслідування [9, с. 62]. Отже, як ключову, домінуючу властивість підслідності згадані автори виділяють саме ознаки кримінального провадження.

З.З. Зінатуллін, М.С. Салахов, Л.Д. Чулюкін під підслідністю пропонують розуміти систему встановлених законом повноважень органів розслідування щодо ведення певного кола кримінальних справ залежно від їх юридичних властивостей із метою досягнення чіткості та оперативності під час провадження попереднього (досудового) розслідування [10, с. 14]. Ю.І. Кицан пропонує визначати підслідність як частину компетенції органів досудового розслідування, яка полягає у праві й обов'язку розслідувати певну категорію кримінальних справ [11, с. 161]. Отже, згадані дослідники розглядають підслідність як складову частину компетенції орану досудового розслідування. Певною мірою компромісною можна вважати позицію А.А. Омарова, який стверджує, що зміст інституту підслідності складає система приписів, якими встановлюються правила визначення органу, що має здійснювати досудове розслідування кримінального правопорушення [12, с. 22], у свою чергу, інститут підслідності має розглядатися як сукупність кримінальних процесуальних норм, що містять правила, дотримання яких дає змогу визначити орган, який має здійснювати досудове розслідування кримінального правопорушення [12, с. 22, 28]. Підсумовуючи викладене, вважаємо, що під час визначення досліджуваного поняття насамперед слід виходити з того, що підслідність є складовою частиною компетенції орану досудового розслідування, юридичним засобом окреслення предмету відання відповідного органу. Власне ознаки кримінального провадження є лише юридичним засобом для визначення підслідності і в підсумку – компетенції – відповідного органу досудового розслідування. Законодавець в окремих випадках ототожнює терміни «підслідність» і «компетенція». Зокрема, відповідно до частини другої ст. 218 КПК України у разі, якщо слідчому із заяви, повідомлення або інших джерел стало відомо про обставини, які можуть свідчити про кримінальне правопорушення, розслідування якого не належить до його компетенції, він проводить розслідування доти, доки прокурор не визначить іншу підслідність [13, с. 61–62].

Серед учених у галузі кримінального процесу тривають дискусії щодо виділення видів (ознак, правил) підслідності. Одразу варто зауважити, що основний масив позицій щодо виділення тих чи інших видів підслідності було розроблено науковцями на основі дореформеного кримінального процесуального законодавства. У зв'язку з набранням чинності КПК України 2012 року, а також численних змін до цього нормативно-правового акту, наявні підходи потребують перегляду та уточ-

нення. Тому вважаємо за доцільне зосередити увагу на позиціях учених, які досліджували підслідність на основі КПК України 2012 року. На думку Ю.І Кицана, треба виділяти шість видів підслідності: 1) предметну (родову); 2) територіальну; 3) персональну; 4) альтернативну; 5) за зв'язком справ 6) за визначенням прокурора (виключна, імперативна, універсальна) [14, с. 8]. А.А. Омаров виділяє шість основних видів підслідності: 1) предметну, 2) персональну, 3) підслідність за зв'язком проваджень, 4) альтернативну, 5) універсальну, 6) територіальну підслідність [12, с. 86]. В.В. Вапнярчук виділяє предметну (родову), персональну, предметно-персональну, за зв'язком проваджень, альтернативну, територіальну, імперативну, виключну підслідність [8, с. 276]. У літературі практично відсутні обґрунтовані заперечення щодо виділення таких видів підслідні як предметна, персональна, за зв'язком проваджень. Однак виділення нині такого виду підслідності, як альтернативна, викликає певні сумніви, оскільки у початковій редакції КПК України вона була відсутня; згодом Законом України від 7 жовтня 2014 р. ст. 216 було доповнено частиною шостою, яка передбачала, що «у кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених ст. ст. 209, 258, 258[1], 258[2], 258[3], 258[4], 258[5], 261 Кримінального кодексу України, досудове розслідування здійснюється слідчим того органу, який розпочав досудове розслідування» [15]. Ці правові положення були скасовані Законом України 12 лютого 2015 р. [16].

Потреба виділення відносно нового виду підслідності, а саме предметно-персональної зумовлена створенням та початком діяльності Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ). У літературі зазначалося, що під час визначення предметної підслідності законодавцем враховуються принципи організації, умови та специфіка діяльності кожного з органів досудового розслідування, оскільки від правильного визначення можливостей того чи іншого органу під час розслідування певного виду злочинів залежить ефективність такої діяльності [17, с. 30–33]. П. 1 ч. 5. ст. 216 КПК України визначено, що детективи Національного антикорупційного бюро України здійснюють досудове розслідування злочинів, передбачених ст. ст. 191, 206-2, 209, 210, 211, 354 (стосовно працівників юридичних осіб публічного права), 364, 366-1, 368, 368-2, 369, 369-2, 410 КК України. Крім того, п. 3 ч. 5 ст. 216 КПК України передбачає здійснювання розслідування злочинів, передбачених ст. 369, ч. 1 ст. 369-2 КК України, але одночасно встановлюються умови, які належать до персонального виду підслідності (п. 2 ч. 5 ст. 216 КПК України 2012 р.), ознакою предметної підслідності – розміром предмета злочину або завданої ним шкоди (п. 3 ч. 5 ст. 216 КПК України). Варто зауважити, що законодавець, визначаючи підслідність НАБУ, у п. 2 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» [18] передбачив право НАБУ за рішенням директора Національного бюро, погодженим із прокурором, витребовувати від інших правоохоронних органів оперативно-розшукові справи та кримінальні провадження, що стосуються кримінальних правопорушень, віднесених законом до підслідності Національного бюро, та інших кримінальних правопорушень, які не належать до його підслідності. У зв'язку з цим варто погодитися з позицією М.А. Погорецького і С.Г. Волкотруба, які стверджують, що під час розроблення нового та вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України варто відмовитися від практики закріплення кримінальних процесуальних норм в інших законодавчих актах України, оскільки такі положення явно суперечать вимогам частини третьої ст. 9 КПК України, яка передбачає, що закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати КПК України, а під час здійснення кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить КПК України [19, с. 78]. Такий підхід заслуговує на підтримку.

Стосовно таких видів підслідності, як імперативна, або за визначенням прокурора, варто вказати на потребу подальшого вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства для того, що сформулювати чіткі правила для прокурора, керуючись якими він міг визначати підслідність кримінального провадження власним рішенням. Наявний стан справ, коли прокурору надане право своїм рішенням визначити підслідність того чи іншого кримінального провадження будь-якому органу досудового розслідування, навряд чи можна вважати припустимим, особливо у світлі вимог засад верховенства права та правової визначеності.

Відповідно до правил територіальної підслідності кримінальне провадження повинен здійснювати слідчий того органу досудового розслідування, під юрисдикцією якого перебуває місце вчинення кримінального правопорушення (ст. 218 КПК України). Однак якщо місце вчинення кримінального правопорушення невідоме або його вчинено за межами України, місце проведення досудового розслідування визначає відповідний прокурор з урахуванням місця виявлення ознак кримінального правопорушення, місця перебування підозрюваного чи більшості свідків, місця закінчення кримінального правопорушення або настання його наслідків тощо (ч. 2 ст. 218 КПК України).

У літературі можна натрапити на твердження, що у слідчій практиці визначення місця вчинення злочину не зумовлює особливих труднощів у тому разі, коли місце його вчинення і місце настання злочинних наслідків збігаються. Проблеми у вирішенні цих питань виникають тоді, коли такі місця не збігаються, а також під час вчинення злочину у співучасті та в деяких інших випадках, що трактуються різними науковцями неоднозначно [1]. Наприклад, З.З. Зінатулін, М.С. Салахов, Л.Д. Чулюкін, вважають, якщо не збігається місце вчинення суспільно небезпечних дій (бездіяльності) і їх злочинних наслідків, то місцем вчинення злочину слід вважати те, де були вчинені дії, які призвели до злочинного результату [10, с. 30–31]. А.А. Патик наводить приклади з категорії «чорного» гумору, коли працівники правоохоронних органів, користуючись нагодою відсутності свідків, перетягують труп з одного на інший бік проїжджої частини (на територію обслуговування іншого підрозділу), або відштовхують труп від берега, куди його прибило течією річки, і подібних «сценаріїв» багато [20, с. 155–164]. На нашу думку, якщо невідоме місце вчинення злочину, а так само у разі вчинення триваючих злочинів, досудове розслідування повинен проводити той орган, слідчі якого таке правопорушення виявили.

**Висновки.** Підсумовуючи та узагальнюючи висловлені думки вчених щодо розуміння сутності підслідності, вважаємо що під час визначення її поняття слід виходити з розуміння підслідності як складової

частини компетенції органу досудового розслідування. Отже, підслідність – це сукупність правил, згідно з якими визначається орган досудового розслідування, уповноважений розслідувати конкретне кримінальне провадження. Чинне кримінальне процесуальне законодавство потребує удосконалення, зокрема всі нормативні положення щодо підслідності кримінальних проваджень повинні бути закріплені саме в КПК України і неприпустиме закріплення в інших законодавчих актах положень, які дублюють, доповнюють, а тим більше – суперечать положенням КПК України.

**Література**

1. Кицан Ю.І. Підслідність кримінальних справ : дис ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2012. 200 с.

2. Омаров А.А. Інститут підслідності в кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 200 с.

3. Волошина В.К. Реалізація галузевих та специфічних принципів кримінального процесу у стадії досудового розслідування : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2010. 236 с.

4. Павловський В.В. Загальні положення досудового розслідування : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 246 с.

5. Городецька М.С. Природа та структура предмета відання у кримінальному процесі. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. № 1. С. 183–189.

6. Вирок Кельменецького районного суду Чернівецької області від 12 жовтня 2018 р., судове провадження № 1-кп/717/1/18. URL : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77098737.

7. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. Москва : Наука, 1970. Т. 2. 616 с.

8. Кримінальний процес : підручник / О.В. Капліна, О.Г. Шило, В.М. Трофіменко та ін. / за заг. ред. О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків : Право, 2018. 584 с.

9. Погорецький М.А., Гринюк В.О. Визначення прокурором підслідності кримінального провадження. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 3. С. 60–68.

10. Зинатуллин З.З. Салахов М.С., Чулюкин Л.Д. Подследственность уголовных дел. Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1986. С. 30–31.

11. Кицан Ю.І. Розмежування підслідності при порушенні та розслідуванні кримінальних справ. *Університетські наукові записки*. 2010. № 1. С. 160–163.

12. Омаров А.А. Інститут підслідності в кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 200 с.

13. Погорецький М.А., Гринюк В.О. Визначення прокурором підслідності кримінального провадження. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 3. С. 60–68.

14. Кицан Ю.І. Підслідність кримінальних справ: теоретичні засади вдосконалення нормативно-правового регулювання. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія: «Право»*. 2012. № 2 (6). URL : https://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12kyinpr.pdf.

15. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини : Закон України від 7 жовтня 2014 р. № 1689-VII. *Законодавство України*. URL : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1689-18.

16. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рекомендацій Європейського Союзу з виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно уточнення підслідності органів досудового розслідування : Закон України від 10 листопада 2015 р. № 771-VIII. *Законодавство України*. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/771-19.

17. Власова Н.А., Соловьев А.Б., Токарева М.А. Общие условия предварительного расследования : монография. Москва : Юрлитинформ, 2005. 144 с.

18. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII. *Законодавство України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18.

19. Погорецький М.А., Волкотруб С.Г. Удосконалення кримінального процесуального законодавства України щодо підслідності органів досудового розслідування. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. №1. С. 72–80.

20. Патик А.А. Підслідність злочинів на досудовому розслідуванні за новим кримінальним процесуальним кодексом України. *Науковий* вісник Національної академії внутрішніх справ. 2014. № 2. С. 155–164.

***Січко С. О.,***
*здобувач кафедри кримінального процесу*
*Національного юридичного університету*
*імені Ярослава Мудрого*

УДК 343.148:338.982
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-9

# ІНСТИТУТ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ І СПЕЦІАЛЬНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ЗНАНЬ У ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ ЄВРОПИ І США

***Федчишина В. В.***

*Стаття присвячена науковому аналізу вивчення правових джерел використання спеціальних економічних знань у встановленні і розслідуванні кримінальних злочинів. Розслідування злочинів усе більш залежить від експертної науки. Збільшення кількості тяжких міжнародних злочинів вимагає тіснішої співпраці між країнами. Дуже важливо, щоб кожній країні були доступні методи експертних досліджень, які застосовуються в інших країнах.*

*Досліджено теоретичний і практичний досвід співробітництва із використанням спеціальних економічних знань у правових системах Європи і США. Розкрито основні принципи в роботі судових експертів-економістів.*

***Ключові слова:*** *судова експертиза, докази, ENFSI, міжнародні мережі судово-експертних установ, спеціальні економічні знання, межі компетенції, судовий експерт-економіст, оцінка висновку експерта-економіста.*

*Статья посвящена научному анализу изучения правовых источников использования специальных экономических знаний в установлении и расследовании уголовных преступлений. Расследование преступлений все более зависит от экспертной науки. Увеличение количества тяжких международных преступлений требует тесного сотрудничества между странами. Очень важно, чтобы каждой стране были доступны методы экспертных исследований, которые применяются в других странах.*

*Исследован теоретический и практический опыт сотрудничества с использованием специальных экономических знаний в правовых системах Европы и США. Раскрыты основные принципы работы судебных экспертов-экономистов.*

***Ключевые слова:*** *судебная экспертиза, доказательства, ENFSI, международные сети судебно-экспертных учреждений, специальные экономические знания, пределы компетенции, судебный эксперт-экономист, оценка заключения эксперта-экономиста.*

*The article is devoted to the scientific analysis of the study of legal sources of the use of special economic knowledge in the establishment and investigation of criminal offenses at the international level. Creation of international networks of forensic institutions is evidence of the interest of States in the interaction and strengthening of international cooperation in the field of forensic expertise in order to achieve the advanced level of forensic examination and the quality of their compliance with international standards. The investigation of crimes increasingly depends on expert science. Increasing the number of serious international crimes requires closer cooperation between countries. It is very important that every country has access to expert research methods that are used in other countries. International cooperation of expert institutions will facilitate the exchange of experience in innovations. The analysis of normative documents, which regulates the procedure for attracting specialists from other countries for joint conducting of forensic examinations, includes expert committees of leading experts of other countries. Joint expert commissions, in particular, the European Network of Forensic Experts (ENFSI), according to the norms of procedural legislation of Ukraine, also participate in conducting forensic examinations. Changes that have taken place in the economic, social, political and legal spheres of our state, create a real threat to the development of the state, require special attention and increased attention to the issues of qualitative conducting of examinations. The international policy of European integration requires the implementation of international standards of the functioning of legal institutions in the fight against economic offenses in the practice of criminal justice.*

*The theoretical and practical experience of cooperation with the use of special economic knowledge in the legal systems of Europe and the USA is researched. The basic principles of work of judicial experts-economists are revealed.*

***Key words:*** *forensic examination, evidence, ENFSI, international networks of forensic expert institutions, special economic knowledge, competency boundaries, judicial expert-economist, assessment of the expert-economist's conclusion.*

**Постановка проблеми та її актуальність.** Національна судова економічна експертиза не може існувати в межах окремої держави. Забезпечення функції забезпечення правоохоронної діяльності у боротьбі з економічними правопорушеннями неможливе без інтеграції з міжнародною спільнотою.

Ефективному розвитку інтеграційного процесу у галузі судової експертизи різних держав світу сприяє накопичений досвід нормативно-правового регулювання судово-експертної діяльності та реалізація перспективних підходів до використання позитивних новелізацій, нових шляхів і підходів до взаємодії.

**Виклад основного матеріалу.** У сучасному світі функціонує п'ять систем, які об'єднують (за різними принципами) наукові резерви судово-експертних установ різних держав: європейська, південно-африканська, судово-екологічна, трасологічна й азіатська [1, с. 14].

Із опублікованого в 2012 р. рапорту (доповіді) Ради Європи щодо європейської системи оцінки справедливості [2] слідує, що в Європі не погоджено єдині стандарти щодо ролі судових експертів у судочинстві.

Це свідчить про відсутність гармонізації в узгодженні критеріїв визнання допустимості доказів у країнах Європейського Союзу.

На рівні міжнародних правил це врегульовано Конвенцією про надання правової допомоги у кримінальних справах між Державами-членами Європейського Союзу від 29.05.2000 р. [3]., введеною в дію Радою відповідно до статті 34 Договору про Європейський Союз.

У розділі IV «Міжнародне співробітництво в області судової експертизи» (ст. ст. 22, 23, 24) Закону «Про судову експертизу» визначено порядок проведення судової експертизи за дорученням відповідного органу чи особи іншої держави, з якою Україна має угоду про взаємну правову допомогу і співробітництво. Законодавчо встановлено порядок залучення фахівців з інших

Федчишина В. В., 2019

держав для спільного проведення судових експертиз, і надано право керівникам державних спеціалізованих установ, що проводять судові експертизи, включати до складу експертних комісій провідних фахівців інших держав. Такі спільні експертні комісії здійснюють судові експертизи за нормами процесуального законодавства України [4].

Створення міжнародних мереж судово-експертних установ є свідченням зацікавленості держав у взаємодії і посиленні міжнародного співробітництва у галузі судової експертизи з метою досягнення передового рівня проведення судових експертиз і відповідності якості їх проведення міжнародним стандартам.

Тому необхідно встановлювати міжнародні наукові зв'язки з установами судових експертиз та криміналістики інших держав, проводити спільні наукові конференції, симпозіуми, семінари, обмінюватися стажистами, науковою інформацією і друкованими виданнями, здійснювати спільні видання в галузі судової експертизи і криміналістики. Міжнародне співробітництво експертних установ сприятиме обміну досвідом в новаціях.

Однак проблематика формування єдиних загальних принципів надання міжнародної правової допомоги [5], створення європейських стандартів у судово-експертній діяльності [6] та підходів до їх оцінки, залишаються невирішеними. Необхідно вирішувати шляхи гармонізації національних принципів судово-експертної діяльності держав у відповідності до міжнародних правових і професійних стандартів. У процесі пошуку критеріїв доцільно максимально враховувати можливий діапазон потенціалу окремих європейських країн – Нідерландів, Німеччини, Франції, Англії та Уельсу, Чеської Республіки, Ісландії, неєвропейських країн (США та Австралії). Важливо, щоб висновок, складений експертами однієї держави, був доказом для іншої. У європейських країнах поняття «експерт» загалом визначається опосередковано, посиланням на відповідні відомчі положення.

Часто статус експерта також визначає відповідний державний орган (наприклад, суд або інший, спеціально призначений) [7].

У більшості країн Європейського Союзу Міністерство юстиції або іншому уповноваженому органу правосуддя (як, наприклад, в Угорщині, Румунії, Сербії та Словенії) або призначається експерт безпосередньо через веб-сайти (як у Данії, Ірландії, Англії та Уельсі) уповноважені присвоювати статус експерта [8, с. 7]. У 10 країнах: в Албанії, Вірменії, Австрії, Бельгії, Хорватія, Естонія, Франція, Нідерланди, Норвегії та Польщі на короткий термін або тільки на термін повноважень вправі суд призначати судових експертів.

Із 1995 року функціонує Європейська мережа судово-експертних установ (ENFSI). У її складі налічується 64 експертні установи із 36 країн. Це найбільша у світі об'єднана організація судово-експертних установ, що отримала міжнародне визнання. Серед країн, інститути яких входять в європейську мережу, - Вірменія, Австрія, Азербайджан, Бельгія, Болгарія, Великобританія, Угорщина, Греція, Грузія, Данія, Іспанія, Ірландія, Італія, Литва, Латвія, Нідерланди, Норвегія, Польща, Румунія, Росія, Сербія, Словаччина, Словенія, Туреччина, Швеція, Швейцарія тощо. Сьогодні для спеціалізованої діяльності ENFSI діють два постійні комітети: Постійна комісія з якості та компетенції (QCC), яка формує політику щодо забезпечення якості та компетенції; надання порад експертним робочим групам та членам ENFSI і допомагає лабораторіям ENFSI дотримуватися найкращих практик та міжнародних стандартів та Постійний комітет із досліджень та розвитку (RDSC), який розробляє та підтримує стратегію досліджень та розвитку ENFSI: надає поради та інформацію експертним робочим групам і членам ENFSI щодо відповідних тем досліджень та розробок; сприяє спільним дослідженням між лабораторіями на міжнародному рівні; сприяє навчально-тренувальним курсам у спеціалізованих сферах через брокерську діяльність.

Представники ENFSI з метою підтримання гармонізації процедур та методів експертизи здійснюють співробітництво в галузі досліджень та розробок, постійний обмін інформацією та досвідом.

У складі ENFSI діють сімнадцять експертних робочих груп, які з глибокими знаннями та великою сумлінністю досліджують: тваринні, рослинні та ґрунтові сліди; цифрову обробку зображень; ДНК; документи; наркотики; вибухові речовини; відбитки пальців; вогнепальну зброю/ГБР; дослідження пожеж та вибухів; судова інформаційна технологія; аналіз судової експресії мовлення та звуку; почерк; знаки; фарби та скло; аналіз дорожньо-транспортних пригод; текстиль та волосся [9].

Міжнародна політика євроінтеграції зобов'язує втілювати в практику кримінального судочинства міжнародні стандарти функціонування правових інститутів в боротьбі з економічними правопорушеннями. Цьому раніше не приділялася загальноохоплююча і згуртована увага. Експертні робочі групи з проблематики дослідження економічних правопорушень у складі ENFSI відсутні. Однак спеціальні економічні знання потребують взаємопов'язаних глобалізованих знань, і це має велике значення. Це є ключовою проблемою формалізації і моделювання спеціальних економічних знань.

Однак в Європі немає єдиної позиції щодо цілого ряду наявних питань, які стосуються залучення експерта, порядку і форм надання висновків.

Із 2010 року в Нідерландах як гарантія відповідної компетенції експертів – осіб із спеціальними знаннями функціонує офіційний реєстр експертів (Nederlands Register Gerechtelijk Deskundigen – NRGD, Голландський реєстр судових експертів) [10]. Основна вимога до експертів – високий рівень спеціальних знань визначеної наукової дисципліни і вміння забезпечити якість виданих висновків, етичні та професійні вимоги, пов'язані з такими цінностями, як незалежність, неупередженість і професіоналізм експерта, юридична компетентність [11].

Основним завданням експерта у кримінальному процесі в Німеччині є співпраця експерта з судом чи прокуратурою за його спеціальними економічними знаннями, які є основою рішення, або під час вирішення факту доказування, тобто призначений суддею експерт у Німеччині неупереджено виконує функції «помічника суду» в межах предметної компетенції [7].

Дослідження доказів у Франції відбувається під час досудового слідства, тому переважно експертів призначають із офіційних реєстрів, які складаються з двох типів списків: національного списку, який формується касаційним судом і охоплює територію всієї країни, та списку обласних судів. Особи, внесені до офіційного реєстру, гарантуються досвідом професійної економічної діяльності, пов'язаної із спеціалізацією знань [7].

В Ісландській судовій системі, яка ґрунтується на роботі професійних суддів, які приймають рішення одноосібно без участі присяжних і без присяжних, експерту-економісту відведено роль «експерта-судді». Під час судового засідання їм відведено місце поряд із професійним суддею. Завдання «експерта-судді» – служити суду своїми спеціальними предметними знаннями, ставлячи правильні запитання учасникам процесу, та давати належну оцінку зібраним доказам [12].

У Чехії інститут судових експертиз є специфічним: експерт-економіст вправі надавати свої послуги всім державним установам - не тільки судам. Однак всі експерти, і експерт-економіст зокрема, повинні утриматися від надання послуг приватним організаціям.

Реєстр експертів у Чеській Республіці ведеться за 128 спеціалізаціями видів знань. За надання замовнику експертом-економістом неправдивого висновку належить компенсація, тому передбачено обов'язкове страхування цивільної відповідальності осіб зі спеціальними знаннями [13].

В Англії та Уельсі експерту-економісту відведено роль свідка-експерта. Його основне завдання – допомагати суду досягти матеріальної істини через надання об'єктивної та неупередженої думки щодо фактів, складених у межах і на основі спеціальних економічних знань [14].

В англійській системі немає офіційних списків судових експертів. Експертами-економістами можуть бути лише досвідчені особи, які достатньою мірою володіють спеціальними економічними знаннями предметної кваліфікації, і загальновизнано як контроль якості роботи експерта, що повинні відповідати науковим критеріям.

Процесуальна позиція експерта в Сполучених Штатах тісно пов'язана зі специфікою загального права. Як і в англійській системі, судовий експерт сприймається як особливий вид свідків у справі – зміст його свідчень є думкою про відповідні факти у процесі, які повинні забезпечити їх правильне тлумачення.

Ситуація, в якій фахівець у певній галузі спеціальних знань свідчить як свідок, за винятком із правил, встановлених Федеральними правилами доказування (FRE), опитування свідків не може стосуватися їх вражень і думок про факти [15].

Критерії, за якими правило 702 FRE визначає вимоги до експерта: «свідок, який, опираючись на свої знання, навички, досвід, навчання чи освіту може бути кваліфікований як експерт, вправі дати свідчення у формі висновку. Така людина буде допущена тільки в тому разі, якщо «наукові, технічні та інші знання, якими володіє експерт, є доречними в контексті оцінки відповідних фактів». Це положення визначає порядок залучення експертів – фахівців зі спеціальними знаннями та свідків у кримінальному процесі США. Конкретні особи, щоб представити свої спеціальні знання та діяти у ролі експертів в Сполучених Штатах визначають сторони у суді. Немає офіційних реєстрів експертів, і сторони обирають кандидатів на ринкових умовах. Під час подання заявки, на сайті зазначається одночасно який з п'яти критеріїв, визначених у принципах 702 FRE, відповідає вимогам для кандидата. Рішення про використання спеціальних економічних знань вирішується після голосування, тобто за участю сторін передбачено лише процедуру попереднього оцінювання судом кандидата на свідка [16, с. 3].

Звичайно, думка, сформована експертом, підлягає окремій оцінці із використання фактичних спеціальних знань [17], і, згідно з доктриною, науково підтверджений висновок експерта повинен формуватися точними і надійними методами [18], відповідати загальновизнаному критерію науки [19].

В Австралії немає офіційних реєстрів експертів, і в принципі є експерти, вказані сторонами. Експерт повинен діяти незалежно [20], і жодним чином не бути пов'язаним та не мати зобов'язань перед учасниками процесу [21]. За положеннями ст. 79 Закону про докази, висновок експерта визнається як доказ, якщо «у експерта є спеціальні знання, що базуються на підготовці, освіті або досвіді» [22]. Довести, що висновок сформовано на підставі спеціальних знань, і є допустимим доказом, спираючись на прецедентне право австралійських судів, експерт повинен відповідати вимогам щодо обсягу спеціальних економічних знань на основі освіти, додаткового навчання та професійної досвідченості, довівши, що володіє такими знання [23].

Крім того, є чотири принципи загальних правил судових експертів-економістів та їхніх позицій, яких треба дотримуватися під час призначення експертів:

1) експерт повинен мати достатній обсяг спеціальних знань та досвіду, щоб надійно виконувати свої обов'язки;

2) спеціальні знання – межі компетенції, якими володіють експерти.

3) основи правил (принципів надання висновку) – експерту треба дозволити більший і найширший доступ до прямих доказів.

4) загальне правило знань – треба оцінювати, чи насправді у конкретній справі потрібні спеціальні знання [24].

В Австралії визнано, що поняття «спеціальні знання» – це фраза недооцінена, що є проблемою, оскільки не має формальних методів оцінки кваліфікації [25]. На підставі чинних правил можна визнавати спеціальні знання без академічної освіти, тобто лише практичний досвід. Тому представники австралійського вчення підкреслюють, що під час проведення експертного економічного дослідження важливим елементом має бути те, чи використання спеціальних знань описано ґрунтовно, так, щоб можна визнати надійним.

Для протидії економічним злочинам важливим є проведення відповідних наукових досліджень і своєчасний обмін інформацією між практиками та науковцями,і отримання доказів із-за кордону, співробітництва спеціальних служб.

Кримінальне процесуальне законодавство Польщі однозначно не визначає поняття «експерт». Що стосується концепції «експерта», то ст. 193 §1 Кримінально-процесуального кодексу Польщі зумовлює: якщо викладення обставин, що мають відношення для вирішення справи вимагає спеціальної інформації, то потрібна експертна думка або експерти.

Хоча в кримінальному праві Польщі поняття «спеціальні знання» вже давно використовується, однак визначення терміна немає. Концепцією передбачається, що це знання, які перевищують загальнодоступні знання в межах визначеної діяльності [27]. Тому рівень спеціальних знань визначається належною освітою і професійним досвідом - це ті знання та навички, які виходять за рамки середнього і практичного [28]. Така

норма узгоджується зі змістом ст. 195 КПК Польщі, згідно з якою експертом може бути «будь-яка особа, яка має відповідні знання в спеціальній галузі» [29].

Останніми роками розслідування злочинів усе більш залежить від експертної науки. Збільшення кількості тяжких міжнародних злочинів вимагає тіснішої співпраці між країнами. Саме тому дуже важливо, щоб кожній країні були доступні методи експертних досліджень, які застосовуються в інших країнах. Співпраця у рамках цього проекту поширюватиметься на ті галузі, в яких бракує розуміння, де необхідно застосовувати порівняльний метод, де саме необхідне дослідження. Експерти займаються конкретними видами експертної науки: методикою почеркознавства, аналітичними методами порівняння людських голосів, а також інтерпретацією отриманих доказів в ході розслідування кримінальних злочинів.

**Висновки.** Судова експертиза охоплює велику кількість наукових дисциплін, і багато актуальних проблем експертної науки важко вирішити, використовуючи тільки ресурси в одній країні. Тому міжнародна співпраця дає суттєві переваги її розвитку.

Підтримуючи наукову концепцію видатного польського вченого-криміналіста з дослідження криміналістичної проблематики організованої фінансово-економічної злочинності Хуберта Колецкого, необхідною умовою ефективного виявлення і розслідування економічних правопорушень є глибокі знання. З цією метою доцільно створити Інститут судово-економічних експертиз, і серед основних можливостей використання спеціальних економічних знань визначити проблеми і тематику, зокрема: понятійні питання – дефініцію понять економічних правопорушень, визначення відмінних ознак, склад її класифікації (типології); визначення діагностичних, прагматичних і майбутніх цілей і направлень їх практичного використання; прагматичні цілі і прагматичне значення криміналістичного аналізу способів здійснення і розкриття окремих видів – категорій, груп, типів економічних правопорушень, а також як основу оптимального формування профілактики і ефективного проведення оперативно-розшукових дій; порядок направлення на судово-економічну експертизу, визначення діапазону можливостей і цілей; особливості експертного дослідження сутності і видів слідів та можливості їх використання в процесі кримінального провадження; визначення причин процесуального затягування і недостатності доказів у кримінальних правопорушеннях щодо економічних правопорушень із погляду криміналістики [30, с. 95, 97].

Міжнародна політика євроінтеграції сприяє запровадженню в Україні позитивного досвіду використання спеціальних економічних знань у встановленні і розслідуванні кримінальних правопорушень, дотримання меж компетенції спеціальних економічних знань і повноважень судового експерта-економіста під час вирішення поставлених завдань, оцінки висновку експерта-економіста як одного із доказів в рамках кримінального провадження.

Враховуючи це, у сучасних дослідників виникає інтерес до теоретичного і практичного досвіду взаємної правової допомоги і співробітництва із використанням спеціальних економічних знань у правових системах Європи і США.

**Література**

1. Клименко Н.І. Азіатська мережа судових експертних установ (asian forensic sciences network — afsn). *Криміналістичний вісник*. 2015. № 1 (23). С. 14–18.

2. Council of Europe, the European Commission for the Efficiency of Justice, European Judicial Systems, 2012. URL: http://euromed-justice.eu/document/coe-2012-european-judicial-systems-edition-2012-2010-data-efficiency-and-quality-justice.

3. Конвенція про взаємодопомогу в кримінальних справах між державами-членами Європейського Союзу, Заява, Міжнародний документ від 29.05.2000.

4. Закон України «Про судову експертизу» від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII, із змінами та доповненнями.

5. Girdwoyń P. Opiniabiegłego w sprawach karnych w europejskim systemie prawnym. Perspektywy harmonizacji, Warszawa, 2011. 71 s.

6. URL: http://clk.policja.pl/clk/wspolpraca/wspolpracamiedzynarodo/centc-419/87639,Europejska-normalizacja-badan-kryminalistycznych-rola-Centralnego-Laboratorium-K.html.

7. Popa G., Necula I. Study on expert status in the European judicial systems. *International Journal of Juridical Sciences*. 2013. No. 3. 161 s.

8. Keulen B., Kwakman N. Experts and expert register In Europe. *The national and the international level*. URL: http://legalresearchnetwork.eu/wp-content/uploads/2011/10/PaperBerendKeulenNicoKwakmanGroningen.doc.

9. URL: http://enfsi.eu/about-enfsi/structure/working-groups/.

10. Smithuis M., Van Ruth E., Wieles E. Quality control of forensic experts: the complementary role of accreditation and certification. *Expertise & Recht*. 2012. Vol. 6. 220 s.

11. Ploscowe M. The expert witness in criminal cases in France, Germany and Italy. *Law and Contemporary Problems*. 1935. Vol. 2. 508 s.

12. Magnusson S. The use of experts in Icelandic law and procedure. URL: http://www.scandinavianlaw.se/pdf/51-17.pdf.

13. Sobolovic M. Quality analysis of expert witnesses by the course of knowledge society challenges. *Juridical Science Series*. 2009. No 01 (November), S. 109–118.

14. Huyghe S., Chan A. The evolution of expert witness law under UK and US juris-dictions. URL: http://www.jamsadr.com/files/uploads/documents/gec-newsletter/jams-gec-news-2014-winter.pdf.

15. Rule 701, U.S. Federal Rules of Evidence. December 2013. http://judiciary.house.gov/_cache/files/5334e54f-12cc-44b1-a0bc-697e8e29bd15/evidence2013.pdf.

16. Sapir G. Qualifying the expert witness: a practical voir dire. *Forensic Magazine*. February/march 2007. URL: http://www.chm.uri.edu/forensics/courses/Appendix%20-%20forensic%20science%20&%20expert%20witness/Voir%20Dire.pdf.

17. Rager I., Marshall K. Examination of prior expert qualification and/or disqualification (questionable question sunder the rulet of evidence). *The Review of Litigation*. 2005. Vol. 24/3. 560 s.

18. Brennan M., Dilenschneider D., Levin M., Robinson J. Find in gander searching expert sand their testimony. URL: http://virtualchase.justia.com/ content/finding-and-researching-experts-and-their-testimony.

19. Browne M., Williamson C., Barlacs L. The perspectival nature of expert testimony In the US, England, Korea and France. *Connecticut Journal of International Law*. 2002–2003. Vol. 55. S. 67–68.

20. Family Court of Australia, The Changing Face of the expert fitness. Discussion Paper 2002. URL: http://www.familycourt.gov.au/wps/wcm/connect/FCOA/home/about publications/ Papers/archived/FCOA_pr_changing_face.

21. Brand J. Practical issues in engaging and adducing expert evidence – an examination of the process and procedure In the Victoria and federal jurisdictions. *Victoria University Law and Justice Journal*. 2013. Vol. 93. S. 1.

22. URL: http://www.comlaw.gov.au/Series/C2004A00818.

23. Beran R. The role of the expert fitness In the adversarial legal system, *Journal of Law and Medicine*. 2009. № 17 (1). S. 133–137.

24. Критерії визначено на підставі справи Dasreelpty. Ltd. vs. Hawchair і пізніше майже повторено в EvidenceAct 2008 та інших нормах, що стосуються доказів/

25. Edmond G. Impartiality, efficiency or reliability? A critical responset experte vidence law In Australia. *Australian Journal of Forensic Sciences*. 2010. № 1-17. http://njca.com.au/wp-content/uploads/2013/07/Gary-Edmond-Impartiality-EfficiencyOr – reliability-paper.pdf/

26. Grzegorczyk T., Tylman J. Polskie postępowanie karne, Warszawa, 2011. 530 s.

27. Wyrok SN z dnia 15 kwietnia 1976r., sygn. akt II KR 48/76, OSNKW 1976. No 10–11. Poz. 133.

28. Wyrok SN z dnia 23 listopada 1982r., sygn. akt II KR 186/82, OSNPG 1983. No 5. Poz. 59.

29. Waltoś S. Proceskarny–zarys systemu. Warszawa, 2009. 383 s.

30. Колецки Х. О некоторых реалиях преступности, криминалистической практики и науки криминалистики в Польше (основные исследовательские вопросы по криминалистическим проблемам современной организованной финансово-экономической преступности в Польше) *Сибирский юридический вестник*. 2008. № 3 (42). С. 92–97.

***Федчишина В. В.,***
*кандидат економічних наук,*
*професор кафедри оперативно-розшукової діяльності*
*Університету державної фіскальної служби України*

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-10

# ДО ПИТАННЯ ПРОВОКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У ПЛОЩИНІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

***Шевченко Ю. А.***

*Наукова стаття присвячена питанню підбурювання до вчинення злочину з боку службових осіб під час проведення оперативно-розшукової діяльності чи негласних слідчих (розшукових) дій. Зокрема, у роботі аналізується чинне законодавство, яке регулює таку діяльність службових осіб, а також стала практика Європейського суду з прав людини. Як висновок із проведеного дослідження до уваги пропонуються орієнтовні критерії належного здійснення оперативно-розшукової діяльності, а також проведення негласних слідчих (розшукових) дій, в межах яких здійснюється підбурювання до вчинення злочину, а також за якими не будуть наявні порушення прав людини і докази не будуть визнані недопустимими.*

***Ключові слова:*** *провокація злочину, підбурювання, оперативно-розшукова діяльність, службова особа, негласні слідчі (розшукові) дії, Європейський суд з прав людини, стала практика, досудове розслідування, права людини.*

*Научная статья посвящена вопросу подстрекательства к совершению преступления со стороны должностных лиц в ходе проведения оперативно-розыскной деятельности или негласных следственных (розыскных) действий. А именно в роботе анализируются действующее законодательство, которое регулирует такую деятельность лиц, а также практика Европейского суда по правам человека. Как вывод с проведенного исследования к вниманию предлагаются ориентировочные критерии надлежащего осуществления оперативно-розыскной деятельности, а также проведения негласных следственных (розыскных) действий, в границах которых осуществляется подстрекательство к совершению преступления, а также за которыми будут присутствовать нарушения прав человека и доказательства будут признаны недопустимыми.*

***Ключевые слова:*** *провокация преступления, подстрекательство, оперативно-розыскная деятельность, должностное лицо, негласные следственные (розыскные) действия, Европейский суд по правам человека, повсеместная практика, досудебное расследование, права человека.*

*The article is devoted to the question of incitement to commit a crime on the part of officials in the course of operative-search activity carrying out or secret investigative (search) actions. In particular, the work analyzes the existing criminal procedural law, legislation on operational and investigative activities that regulates such activities of officials, as well as the practice of the European Court of Human Rights. During the analysis, considerable attention is paid to the legal positions of the European Court of Human Rights, which should be used as the main benchmark for incitement to commit an offense by officials. Such a requirement is due to the fact that Ukraine is a member of the Council of Europe. Consequently, in accordance with the Constitution of Ukraine, valid international treaties, binding agreement of which provided by Verkhovna Rada of Ukraine, is a part of the national legislation of Ukraine. Since the moment of ratification of Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Ukraine, as well as a number of other legal European countries, has undertaken to adhere to the minimum standards of human rights guaranteed by the Convention in the national legal system. These commitments have been developed in national legislation, which states that the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 and the practice of the European Court of Justice are the source of law in Ukraine, and the national legal system must take into account the precedents elaborated by the European Court of Human Rights. As a conclusion from the study, it is suggested to take into account benchmarks that are systematized on the basis of a number of judgments of the European Court of Human Rights on the proper operative-search activity carrying out, as well as secret investigatory (search) actions, which perform incitement to commit a crime, according to which no human rights violations and evidence will not be recognized inadmissible.*

***Key words:*** *provocation of crime, incitement, operative-search activity, official, secret investigation (search) action, European Court of Human Rights, to become a practice, pre-trial investigation, human rights.*

**Постановка проблеми та її актуальність.** Сьогодні питання захисту прав людини на стадії досудового розслідування під час здійснення кримінального провадження уповноваженими службовими особами відповідних органів є надзвичайно актуальним. Така актуальність зумовлена численними скаргами, з якими особи звертаються до Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд, Суд) за захистом своїх порушених прав. Слід сказати, що переважна більшість скарг у контексті статті 6 Європейської конвенції з прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція, Європейська конвенція), яка стосується кримінальних проваджень, спрямована на те, щоб Суд встановив неправомірне поводження з боку правоохоронних органів щодо скаржника. Не стали виключенням заяви щодо проведення службовими особами підбурення до вчинення злочину заявниками в межах здійснення оперативно-розшукової діяльності чи негласних слідчих (розшукових) дій. Як правило, результати, отримані під час проведення таких дій, лягають в основу доказування вини особи. Проте якщо ці дії були здійснені з порушенням вимог національного законодавства, а також не відповідно до сталої практики Європейського суду, то може постати логічне запитання: а чи є допустимими докази у такому випадку та чи можна такі докази ставити в основу обвинувачення? Не досить чітка нормативно-правова регламентація питання підбурювання до вчинення злочину у національному законодавстві може породжувати такі наслідки, як порушення прав людини, а також визнання доказів, які отримані внаслідок проведення оперативно-розшукової діяльності чи нег-

Шевченко Ю. А., 2019

ласних слідчих (розшукових) дій, недопустимими. Тож убачається необхідність дослідження цього питання.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Різні аспекти проблеми провокації злочину з боку службових осіб правоохоронних органів під час проведення оперативно-розшукової діяльності чи негласних слідчих (розшукових) дій були предметом дослідження багатьох науковців, серед яких М.В. Багрій, О.А. Білічак, В.В. Вапнярчук, С.О. Гриненко, С.В. Давиденко, В.А. Динту, О.М. Дроздов, В.В. Комашко, С.С. Кудінов, Д.Б. Сергєєва, А.В. Панова, С.С. Тарадойна, В.Г. Уваров, С.Б. Фомін, Р.М. Шехавцов та інші вчені. Проте питання проведення аналізу практики Суду, а також систематизації критеріїв, що були вироблені у різних справах та сформували сталу практику Європейського суду у цій площині, досі залишається нерозглянутим.

**Метою статті** є проведення аналізу чинного законодавства, що регулює коло повноважень службових осіб правоохоронних органів під час проведення підбурювання до вчинення злочину в межах оперативно-розшукової діяльності чи негласних слідчих (розшукових) дій, а також аналіз позиції Європейського суду з цього питання. Не менш важливою й основною метою статті є вироблення орієнтовних критеріїв, які вважається доцільним запровадити у національне законодавство, щодо належного здійснення оперативно-розшукової діяльності, а також проведення негласних слідчих (розшукових) дій, в межах яких здійснюється підбурювання до вчинення злочину, а також за якими не будуть наявні порушення прав людини і докази не будуть визнані недопустимими.

**Виклад основного матеріалу.** Стаття 246 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) визначає основні умови щодо ініціювання проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Зокрема частина 2 статті 246 КПК України передбачає, що підставою проведення негласних слідчих (розшукових) дій є неможливість отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб. Частина 3 цієї статті презюмує, що можливість чи неможливість отримання відомостей має бути визначена слідчим, детективом, прокурором, слідчим суддею стосовно цієї чи інших подібних негласних слідчих (розшукових) дій. Важливою умовою також є те, що негласні слідчі (розшукові) дії можна проводити у кримінальному провадженні виключно щодо тяжких чи особливо тяжких злочинів [1].

Вимогам, зазначеним вище, також відповідає зміст Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», а саме частини 1 статті 6, де передбачено, що підставами для проведення оперативно-розшукової діяльності вважаються такі як наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про: злочини, що готуються; осіб, які готують вчинення злочину; осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання; тощо [2].

Проте норми, що регулюють здійснення службовими особами оперативно-розшукової діяльності та проведення негласних слідчих (розшукових) дій, згадані вище, не є досконалими під час здійснення заходів, що включають провокацію злочину, оскільки може йтися про такі наслідки, як визнання доказів, отриманих під час проведення оперативно-розшукової діяльності або негласних слідчих (розшукових) дій, недопустимими, а також про порушення прав людини.

Відповідно до статті 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [3]. З моменту ратифікації Європейської конвенції Україна, як і ряд інших правових європейських держав, узяла на себе зобов'язання дотримуватись мінімальних стандартів прав людини, гарантованих Конвенцією, у національній правовій системі. Ці зобов'язання отримали розвиток у статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», де зазначено, що Європейська конвенція з прав людини і основоположних свобод 1950 року та практика Європейського суду є джерелом права в Україні, і національна правова система повинна враховувати прецеденти, вироблені Європейським судом з прав людини [4].

Так, до прикладу можна привести рішення Європейського суду по справі «Раманаускас проти Литви», у якому за обставинами справи заявник, який працював прокурором, повідомив, що через особистого знайомого до нього звернулась особа, яку він раніше не знав, і яка, насправді, була офіцером спеціального антикорупційного відділу поліції. Офіцер запропонував заявнику винагороду в розмірі 3000 доларів за обіцянку отримати виправдання третьої особи. Заявник спочатку відмовився, але згодом погодився, оскільки офіцер багаторазово повторював свою пропозицію. Офіцер повідомив своє керівництво, і пізніше заступник Генерального Прокурора дозволив йому імітувати злочинне діяння дачі цієї «винагороди». Незабаром заявник прийняв хабар від офіцера.

У серпні 2000 року його визнали винним у отриманні хабара у розмірі 2500 доларів і засудили до позбавлення волі. Вирок було залишено без змін апеляційним судом. Залишаючи без задоволення касаційну скаргу заявника, Верховний Суд зазначив, що не було доказів того, що перша розмова із заявником відбулась за вказівками поліції; що державні органи були повідомлені лише після того, як заявник погодився взяти хабар, і що, даючи дозвіл на наступні дії офіцера, вони лише долучались до злочинного діяння, яке вже вчинялось. Згідно з позицією Верховного Суду, питання провокації не мало наслідків для правової кваліфікації поведінки заявника.

Проте, розглянувши цю справу, Європейський суд вказав, що підбурювання з боку поліції має місце тоді, коли відповідні працівники правоохоронних органів або особи, які діють за їхніми вказівками, не обмежуються пасивним розслідуванням, а з метою встановлення злочину, тобто отримання доказів і відкриття кримінального провадження, впливають на суб'єкта, схиляючи його до вчинення злочину, який в іншому випадку не був би вчинений. Суд, щоб встановити, чи обмежилися офіцери лише «пасивним розслідуванням протиправної діяльності», повинен врахувати, що: у справі немає доказів, які б підтверджували, що заявник раніше вчиняв злочини, зокрема пов'язані з корупцією; як засвідчують записи телефонних розмов, заявник неодноразово зустрічався із офіцером з ініціативи останнього (цей

факт, очевидно, спростовує наведені Урядом доводи про те, що правоохоронні органи жодного разу не тиснули на заявника і не вдавалися до погроз). Навпаки, через контакти, встановлені з ініціативи офіцерів, правоохоронні органи явно схиляли заявника до протиправних дій, хоча, крім чуток, не було об'єктивних доказів для припущення, що заявник займається незаконною діяльністю. Цих міркувань досить для обґрунтування висновку, що дії працівників правоохоронних органів вийшли за межі пасивного розслідування наявної протиправної діяльності. Оскільки доводи заявника не були повністю необґрунтованими, саме прокуратура мала довести, що факту підбурення не було. У разі відсутності таких доказів національні суди зобов'язані були проаналізувати факти у справі та вжити відповідних заходів, щоб встановити істину, а також з'ясувати, чи мало місце підбурювання [5]. Отже, мало місце порушення статті 6 Європейської конвенції.

Аналогічної думки дотримався Європейський суд під час розгляду справи «Тейшейра де Кастро проти Португалії», де заявника було засуджено за злочин у сфері обігу наркотичних засобів та їх аналогів, зазначивши, що суспільний інтерес не може виправдати використання доказів отриманих за допомогою провокацій поліції. При цьому Суд зробив висновок, що співробітники поліції не розслідували *in an essentially passive manner* (у суто пасивній манері) злочинну діяльність заявника, а здійснювали на нього такий вплив, щоб він вчинив злочин. Він установив, що їхні дії вийшли за межі функцій негласних агентів, оскільки вони спровокували злочин і не було підстав вважати, що його було б вчинено без їхнього втручання. Також Суд підкреслив, що в актах судових органів Португалії йдеться, що заявник був засуджений в основному на підставі показань двох поліцейських [6].

У справі «Таранекс проти Латвії» Суд вказав, що перший крок – з'ясувати, чи було б зазначене правопорушення вчинене без втручання влади. Визначення підбурювання, яке Суд дав раніше, передбачає, що підбурювання поліції відбувається тоді, коли відповідні працівники правоохоронних органів або особи, які діють за їхніми вказівками, не обмежуються лише розслідуванням злочинної діяльності за принципом пасивного характеру, але надають такий вплив на суб'єкта, що підбурює його до вчинення правопорушення, яке в іншому випадку не було б вчинене, а також для того, щоб зробити можливим доведення правопорушення, тобто забезпечити докази та порушити кримінальне переслідування. Вирішуючи, чи було розслідування «суто пасивним», Суд вивчає причини, що лежать в основі таємної операції та поведінку органів влади, що її проводять. Відтак, звертаючись до цієї справи, Суд наголошує, що всі телефонні дзвінки та приватні зустрічі, під час яких заявник нібито попросив агента виплатити хабар, як про це стверджував Урядовий уповноважений, відбулися за ініціативою або навіть наполяганням агента, а не заявника. Суд приділяє особливе значення події 18 грудня 2001 року, коли агент наполягав на очікуванні прибуття заявника, якого не було в офісі, а також відмовився отримати копію рішення від іншої особи та наполягав на обговоренні певних питань із заявником [7].

У справі «Люді проти Швейцарії» Європейський суд закріпив ще одну важливу умову. Він вказав, що хід розслідування справи не може здійснюватись лише за рішенням самого таємного агента. Докази можна було б вважати прямими, якби контроль за діями і рішеннями агента здійснювався безпосередньо його керівництвом чи слідчим суддею. Суд зазначив, що такі докази можуть ставити під сумнів хід усього розслідування. Також порушенням прав заявника стало те, що під час судового розгляду сторона захисту, подавши відповідне клопотання, була позбавлена можливості допитати агента як свідка у цьому кримінальному провадженні, оскільки як такий він залучений не був [8].

Рішенням у справі «Худобін проти Росії» Суд підкреслив, що необхідно встановлювати ясну і передбачувану процедуру щодо здійснення слідчих дій так само, як і спеціального контролю, щоб забезпечити доброчесність з боку органів державної влади та дотримання належних цілей з боку правоохоронних органів. У цій справі міліцейська операція була санкціонована простим адміністративним рішенням структурного підрозділу, який надалі проводив операцію. Як убачається з матеріалів справи, в тексті цього рішення містилося дуже мало інформації щодо причин і цілей запланованої «перевірочної закупівлі». Крім того, операція не перебувала під судовим контролем або будь-яким іншим незалежним контролем. За відсутності повної системи перевірки під час проведення операції роль більш пізнього контролю з боку суду першої інстанції стає вирішальною. Європейський суд зазначає, що в суді першої інстанції були допитані лише три свідка: Т., М. (товариш заявника, який був присутній під час його затримання) і мати заявника. Співробітники міліції, які проводили «перевірочну закупівлю», жодного разу не були допитані в суді, хоча сторона захисту просила, щоб їх допитали [9, п. 135].

Отже, Європейський суд вказує, що порушення права на справедливий суд наявне тоді, коли національні суди всіх інстанцій беруть до уваги ті докази, які були здобуті службовими особами проти винного під час проведення спеціального завдання, у рамках якого здійснювалась провокація злочину в активній манері. А саме порушення статті 6 Конвенції полягає у тому, що докази, які слід було б визнати недопустимими, стають плацдармом для пред'явлення обвинувачення, а відтак й винесення обвинувального вироку.

Цікавим є рішення по справі «Мілініїне проти Литви», де Європейський суд остаточно визначив межі законних дій службової особи, які в подальшому унеможливлюють визнання доказів недопустимими під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. За обставинами справи заявниця, яка працювала суддею, хотіла продати свій автомобіль. Зустрівшись зі знайомим для обговорення деталей продажу, останній негласно записував розмову на диктофон. Пізніше ця ж особа подала скаргу в спеціальний антикорупційний підрозділ поліції, стверджуючи, що заявниця зажадала від нього хабар у вигляді нового автомобіля за винесення рішення у цивільній справі на його користь. Заступник генерального прокурора санкціонував застосування «моделі симуляції злочинної поведінки» на термін в один рік. У жовтні 1998 року заявниця була затримана в своєму кабінеті під час отримання іншого хабара від знайомого, а через 2 роки засуджена до позбавлення волі на 4 роки з позбавленням права обіймати посади публічної служби строком на 5 років.

Відхиляючи її касаційну скаргу, Верховний Суд вказав, що попередня інформація про її готовність прийняти хабар підтверджена тим, що вона прийняла пропозицію без будь-якого зовнішнього тиску. Така пропозиція не може розглядатися як активне підбурювання до вчинення злочину. Більше того, Верховний Суд зазначив, що всупереч доводам заявниці поліцейські не могли припинити розслідування після отримання нею першого грошового внеску, оскільки для цілей кваліфікації її дій потрібно встановити, чи виконає вона свою обіцянку, вирішивши справу на користь позивача.

У цій справі ініціатива підбурювання до вчинення злочину належала приватній особі, а не представнику держави. Проте з урахуванням того, що ця особа мала поліцейську підтримку, роблячи заявниці пропозицію про виплату значної суми, і була забезпечена технічними засобами для запису їхньої розмови, можна зробити висновок, що поліція впливала на хід подій. Але Європейський суд не погодився з вимогами заявниці про те, що поліція допустила зловживання, з огляду на її обов'язок перевіряти заяви про кримінальне правопорушення і важливість протидії впливу судової корупції на верховенство права в демократичному суспільстві. Вирішальним фактором є не роль поліції, а поведінка вказаної особи і заявниці. Тому Європейський суд визнає, що в підсумку можна стверджувати, що поліція «приєдналася» до злочинної діяльності, а не ініціювала її, тобто має місце пасивне підбурювання [10]. А отже правоохоронні органи в уособленні держави забезпечили спрямованість на запобігання, попередження злочинної діяльності, що без сумніву є необхідним в демократичному суспільстві.

**Висновки.** Зважаючи на вищенаведене, можна сформулювати орієнтовні критерії належного здійснення оперативно-розшукової діяльності, а також проведення негласних слідчих (розшукових) дій, в межах яких здійснюється підбурювання до вчинення злочину, а також за якими не будуть наявні порушення прав людини і докази не будуть визнані недопустимими:

1) такі дії службової особи повинні бути передбачені чинним законодавством;

2) дії службової особи не повинні мати кримінально-караний характер. Тобто повинні бути запроваджені чіткі межі повноважень, в яких підбурювання до злочину буде вважатись законним (наприклад, за підбурювання до підкупу службову особу можна притягти до кримінальної відповідальності за статтею 370 Кримінального кодексу України);

3) повинні існувати механізми координації роботи службової особи під час проведення оперативно-розшукової діяльності або негласних слідчих розшукових дій, які включатимуть підбурювання до вчинення злочину, у вигляді судового контролю, тобто ухвали слідчого судді. Оскільки виконання спеціального завдання не може відбуватись за рішенням самого виконавця (слідчого, детектива) або його безпосереднього керівника;

4) повинна існувати спрямованість на запобігання, попередження злочинної діяльності, що без сумніву є необхідним в демократичному суспільстві;

5) слідство загалом має проводитись *in an essentially passive manner*, як було вказано Європейським судом у рішенні «Тейшейра де Кастро проти Португалії». Тобто слід виключити повторні пропозиції, тиск на особу, нав'язливі нагадування, умовляння, погрози і таке інше.

**Література**


1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
2. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII. *Верховна Рада України*. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2135-12/conv/print1360050276201189.
3. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України*. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.
4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15.
5. Judgment of European Court of Human in case of RAMANAUSKAS v. LITHUANIA (Application no. 74420/01) dated 05.02.2008. The HUDOC database. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Ramanauskas%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-84935%22]}.
6. Judgment of European Court of Human in case of TEIXEIRA DE CASTRO v. PORTUGAL (Application no. 25829/94) dated 09.06.1998. The HUDOC database. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22\%22CASE%20OF%20TEIXEIRA%20DE%20CASTRO%20v.%20PORTUGAL\%22%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58193%22]}.
7. Judgment of European Court of Human in case of TARANEKS v. LATVIA (Application no. 3082/06) dated 02.12.2014. The HUDOC database. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22\%22CASE%20OF%20TARANEKS%20v.%20LATVIA\%22%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-148268%22]}.
8. Judgment of European Court of Human in case of LÜDI v. SWITZERLAND (Application no 12433/86) dated 15.06.1992. The HUDOC database. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Ludi%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57784%22]}.
9. Judgment of European Court of Human Rights in case of KHUDOBIN v. RUSSIA (Application no 59696/00) dated 26.10.2006. The HUDOC database. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22KHUDOBIN%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-77692%22]}.
10. Judgment of European Court of Human Rights in case of MILINIENE v. LITHUANIA (Application no 74355/01) dated 24.06.2008. The HUDOC database. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Milinien%C4%97%20v.%20Lithuania%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-87142%22]}.



***Шевченко Ю. А.,***
*студентка*
*Інституту прокуратури і кримінальної юстиції*
*Національного юридичного університету*
*імені Ярослава Мудрого*

УДК 342.537
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-11

# ПРАВОВА ПРИРОДА ПАРЛАМЕНТСЬКИХ ПРОЦЕДУР: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

***Магновський І. Й.***

*Стаття присвячена дослідженню правової природи парламентських процедур, під якими розуміють здійснення функцій або окремих дій парламенту й парламентських органів, а також виявленню їх особливостей. Окреслено мету парламентських процедур, яка полягає у забезпеченні безперебійної роботи законодавчого органу його організаційним чинником функціонування та перетворення у життя найважливіших конституційних принципів, що покладені в основу державного механізму. Виділено численність і різноманітність парламентських процедур, оскільки вони зумовлені багатьма факторами, серед яких такі: природа парламенту як єдиного органу за наявності можливостей кожного обранця вплинути на схвалення парламентських актів; чисельність законодавчої інституції; партійна система, яка регламентує порядок формування парламенту; реальна потреба суспільства у новому законодавстві в її якісному і кількісному вираженні; конституційно-правовий статус легіслатури тощо. Указано, що парламентська процедура характеризується нормативною визначеністю, регламентується відповідними процедурними нормами права, де засобом здійснення такої регламентації виступають процедурні норми конституційного права, що об'єктивують певний порядок реалізації учасниками конституційно-правових відносин своїх прав, обов'язків, повноважень тощо.*

***Ключові слова:*** *правова природа, парламентська процедура, парламент, конституційно-правова процедура, юридична процедура.*

*Статья посвящена исследованию правовой природы парламентских процедур, под которыми понимают осуществление функций или отдельных действий парламента и парламентских органов, а также выявлению их особенностей. Определена цель парламентских процедур, которая заключается в обеспечении бесперебойной работы законодательного органа его организационным фактором функционирования и претворения в жизнь важнейших конституционных принципов, положенных в основу государственного механизма. Отмечено многочисленность и разнообразие парламентских процедур, поскольку они обусловлены многими факторами, среди которых природа парламента как единого органа при наличии возможностей каждого избранника повлиять на одобрение парламентских актов; численность законодательной институции; партийная система, которая регламентирует порядок формирования парламента; реальная потребность общества в новом законодательстве в её качественном и количественном выражении; конституционно-правовой статус легислатуры и тому подобное. Указано, что парламентская процедура характеризуется нормативной определённостью, регламентируется соответствующими процедурными нормами права, а средством осуществления такой регламентации выступают процедурные нормы конституционного права, объективирует определённый порядок реализации участниками конституционно-правовых отношений своих прав, обязанностей, полномочий и тому подобное.*

***Ключевые слова:*** *правовая природа, парламентская процедура, парламент, конституционно-правовая процедура, юридическая процедура.*

*The article is devoted to research the legal nature of parliamentary procedures, which are understood as the implementation of functions or actions of the parliament and parliamentary bodies, as well as the identification of their peculiarities. The purpose of parliamentary procedures, which consists in ensuring the uninterrupted work of the law-making body, it's an organizational factor for the functioning and transformation of the most important constitutional principles that underlie the state mechanism. A large number and variety of parliamentary procedures are noted, as they are caused by many factors, among which : the prerogative of the parliament as the only body in the presence of opportunities for each elected member to influence the approval of parliamentary acts; the number of legislative institutions; party system that regulates the procedure for the formation of parliament; the real need of society in the new legislation in its qualitative and quantitative terms; constitutional and legal status of the Legislature and others. It is alleged that any parliamentary procedure consists of successive actions less in scope of execution. In particular, the legislative procedure includes the procedure for the introduction of the bill, its registration, consideration in the committees, expert and legal, if necessary, in the departments, in plenary sessions, as well as in the final version of the approval. Certain features of parliamentary procedures, which constitute an independent form of the constitutional-legal procedure, which in turn are a kind of legal procedure, are specified. Specified that the procedure is characterized by normative certainty, is regulated by the relevant procedural rules of law, and with the implementation of such a regulation are procedural norms of constitutional law, which objectify a certain procedure for the implementation of their rights, duties, powers, etc. by the participants in constitutional-legal relations. It was stated that parliamentary procedures as an independent type of legal procedures, which are socially characterized, are characterized by an appropriate structure and a certain length of time, are legally significant actions, standardize on the basis of normative legal acts the question of the procedure of work of the Parliament in order to achieve the proper result in the expression of constitutional and legal norms with respect to subjects of constitutional law.*

***Key words:*** *legal nature, parliamentary procedure, parliament, constitutional and legal procedure, legal procedure.*

**Постановка проблеми та її актуальність.** Необхідність дослідження правової природи парламентських процедур, що сприятиме їх ефективному здійсненню визначена нинішнім станом вітчизняної практики державотворення, а також відсутністю поглибленої й всебічної теоретичної розробки цієї проблеми у національному праві. Це засвідчує про наукову та практичну значущість, актуальність і перспективність даної тематики.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вагомий внесок на сучасному етапі державотворення у вивчення питань проведення парламентських процедур в Україні зробили науковці, як: М.О. Баймуратов, Ю.Г. Барабаш, О.В. Батанов, О.П. Васильченко, А.З. Георгіца, І.В. Грищенко, О.П. Євсєєв, В.С. Журавський, А.М. Колодій,

Магновський І. Й., 2019

К.О. Колесник, О.О. Майданник, О.В. Марцеляк, Р.С. Мартинюк, Н.А. Мяловицька, Р.М. Павленко, В.Ф. Погорілко, С.Г. Серьогіна, І.Є. Словська, О.В. Совгиря, Ю.М. Тодика, В.М. Шаповал, Ю.С. Шемшученко, О.Ф. Фрицький, О.Н. Ярмиш та ряд інших, напрацювання котрих містить корисний за обсягом фактичний матеріал та спонукає до подальших правових досліджень особливостей їх сутності.

**Метою статті** є зосередження уваги у загальнотеоретичному аспекті на правовій природі парламентських процедур, що сприятиме їх результативності в умовах сьогодення.

**Виклад основного матеріалу.** Парламентські процедури мають соціальний характер. Вони є різновидом інших соціальних процедур і стосуються широкої сфери людської життєдіяльності. Прикладом інших соціальних процедур можна вважати ритуали, церковні обряди, правила етикету, процедури проведення соціологічних та політологічних досліджень тощо. Соціальний характер парламентських процедур полягає у тому, що саме вони безпосередньо сприяють перетворенню у життя суспільства найважливіших конституційних принципів, які покладено в основу функціонування державного механізму та розвитку громадянського суспільства [1, с. 62–65].

За словами відомого дослідника парламентського права Г.М. Роберта термін «парламентська процедура» означає ту сукупність правил і звичаїв, на підставі якої чинилися справи в англійському парламенті [2, с. 24].

Досліджуючи правову природу та порядок реалізації парламентських процедур вітчизняні вчені-конституціоналісти розуміють під ними: здійснення функцій або окремих дій парламенту й парламентських органів [3, с. 334–344]; процес забезпечення, організаційний чинник функціонування парламенту з метою здійснення його конституційних функцій і повноважень; процесуальний порядок, форми і методи прийняття рішень, зміст яких спрямовано на реалізацію парламентських функцій [4, с. 33]; сукупність послідовних дій, спрямованих на виконання парламентом своїх функцій [5, с. 136]; сукупність самостійно розроблених парламентом правил, встановлених прийомів та засобів, які регулюють організаційно-правові аспекти його діяльності, сприяють перетворенню у життя конституційних принципів державного механізму та забезпечують конструктивну та безперебійну роботу законодавчого органу [6, с. 23–34]; нормативно визначений процес реалізації парламентом прав і обов'язків, що складають в сукупності його компетенцію з метою забезпечення ефективного регулювання суспільних відносин, глибокої поступальної їх трансформації тощо [7, с. 46].

Метою парламентських процедур окремі науковці вважають забезпечення безперебійної роботи законодавчого органу та перетворення у життя найважливіших конституційних принципів, які покладено в основу державного механізму; сприяння виробленню підходів до проблем суспільного розвитку і способів їх вирішення тощо [6, с. 23]. Зокрема, Б.М. Топорнін, визначаючи метою правил парламентської процедури в нових державах сприяння виробленню підходів до проблем суспільного розвитку і способів їх вирішення, вважає: 1) вони є своєрідним керівництвом парламентською практикою і в силу цього сприяють перетворенню у життя найважливіших конституційних принципів (народовладдя, панування права, розподілу влад тощо), які покладені в основу державного механізму; 2) вони допомагають виробити механізм політичного діалогу між законодавчою і виконавчою владою у пошуках спільних рішень і компромісів з метою подолання кризових явищ; 3) без опанування новими демократичними правилами парламентського провадження неможливо створити ні ринкової економіки, ні демократичної системи управління, ні ділової системи прав і свобод людини; 4) ці правила надають депутатам усі можливості, включаючи пільги, привілеї та імунітети, для нормального здійснення ними своїх обов'язків; 5) у державах із розвинутою багатопартійністю вони активно регулюють відносини між депутатами і політичними партіями [8, с. 2–4].

Загалом науковці наголошують, що парламентські процедури є процесом забезпечення, організаційним чинником функціонування парламенту з метою здійснення його конституційних функцій і повноважень; процесуальним порядком, формами й методами прийняття рішень, зміст яких спрямований на реалізацію парламентських функцій [9, с. 338–339].

Парламентські процедури є досить численними й різноманітними, оскільки зумовлені багатьма факторами, серед яких природа парламенту як єдиного органа при наявності можливостей кожного обранця вплинути на схвалення парламентських актів; чисельність законодавчої інституції; партійна система, яка регламентує порядок формування парламенту; реальна потреба суспільства у новому законодавстві в її якісному і кількісному виразі; конституційно-правовий статус легіслатури тощо [10, с. 52–53].

За терміном дії, як указує В.Ф. Погорілко, виділяють постійні та тимчасові парламентські процедури, за механізмом реалізації – складні (комплексні) і прості [11, с. 638].

О.Л. Сівков зазначає, що будь-яка парламентська процедура складається із послідовних дій менших за обсягом виконання. Зокрема, законодавча процедура включає порядок внесення законопроекту, його реєстрацію, розгляд у комітетах, експертному та юридичному, за необхідності, управліннях, на пленарних засіданнях, а також схвалення в остаточній редакції [12, с. 24–25].

Загальний порядок функціонування парламенту, підкреслює Є.О. Ігнатов, включає такі форми парламентських процедур як сесії, пленарні засідання і засідання у комітетах, комісіях, фракціях і депутатських групах, слухання пленарні й у комітетах (комісіях) [13, с. 54–55].

І.В. Грищенко зауважує, що парламентські процедури – це нормативно визначений процес реалізації парламентом прав і обов'язків, що складають у сукупності його компетенцію, з метою забезпечення ефективного регулювання суспільних відносин, глибокої поступальної їх трансформації. Парламентські процедури можна класифікувати за такими основними підставами: напрями (сфери) діяльності; термін діяльності; кількість і рівень підпорядкованості суб'єктів; механізм реалізації повноважень [7, с. 46].

Зі свого боку, Н.С. Лихачов відзначає певні риси парламентських процедур, що становлять собою самостійний різновид конституційно-правової процедури, яка в свою чергу є різновидом юридичної процедури. Ураховуючи це, парламентські процедури наділе-

ні властивостями конституційних процедур. Зокрема, процедурні приписи, як правило, адресуються суб'єктам владних відносин, мають зазвичай імперативний характер та спрямовані на досягнення результату, що є публічним, конституційно-правовим. Парламентська процедура характеризується нормативною визначеністю, регламентується відповідними процедурними нормами права. Засобом здійснення такої регламентації виступають процедурні норми конституційного права, що об'єктивують певний порядок реалізації учасниками конституційно-правових відносин своїх прав, обов'язків, повноважень тощо. Парламентська процедура складається із певної послідовності дій суб'єктів її реалізації тобто вона представляє собою певну сукупність дій парламенту, його палат, парламентських органів. Такі дії здійснюються у певній послідовності і в свою чергу пронизані глибокою внутрішньою єдністю, яка може бути простою, такою, що складається із декількох взаємообумовлених юридично значимих дій і рішень суб'єктів, пов'язаних єдиними цілями і задачами (ці дії і рішення поділяються на певні стадії, які, окрім спільних цілей і завдань, мають свої конкретні цілі, завдання і коло учасників), або складною, такою що складається із цілого комплексу взаємопов'язаних процедур [14, с. 23–25]. При цьому дослідник підсумовує, що парламентська процедура – це самостійний різновид конституційно-правових процедур, має соціальний характер, регламентується відповідними нормативно-правовими актами та іншими джерелами права, являє собою унормовану модель алгоритму послідовних юридично значущих процесуальних дій парламенту, його палат, парламентських органів чи окремих депутатів та спрямована на досягнення певної мети (результату) [14, с. 29].

Варто сказати, що в науці конституційного права теж немає єдиної точки зору щодо класифікації парламентських процедур. Наприклад, А.В. Сероус, наголошуючи на тому, що найбільш оптимальною є класифікація парламентських процедур у залежності від функцій парламенту, поділяє парламентські процедури за цим критерієм на: 1) парламентські процедури, які забезпечують реалізацію законодавчої функції парламенту (парламентські процедури, що забезпечують ефективність законодавчого процесу – порядок здійснення законодавчої ініціативи; процедури, пов'язані з проходженням законопроекту в парламенті, тобто процедури, що становлять законодавчий процес); 2) парламентські процедури, які забезпечують реалізацію представницької функції (зокрема, здійснення правил внутрішнього розпорядку, порядок створення і функціонування внутрішніх органів парламенту і його палат; парламентські процедури, пов'язані з взаємодією парламенту з виконавчою владою); 3) парламентські процедури, пов'язані з реалізацією представницькими органами влади контрольних повноважень (контроль за виконанням бюджету, запити та інтерпретації, парламентські розслідування); 4) парламентські процедури, пов'язані зі статусом і порядком діяльності парламентарів (парламентські запити, позбавлення депутата недоторканності) [15, с. 29].

Ю.А. Тихомиров за цим критерієм поділяє парламентські процедури на законодавчі, представницькі, конституційні, внутрішньо організаційні й контрольні [16, с. 144]. Х.В. Приходько залежно від обсягу компетенції і призначення суб'єктів виділяє парламентські процедури, що охоплюють діяльність народних депутатів України, депутатських об'єднань, парламентської опозиції та коаліції депутатських фракцій, комітетів (тимчасових спеціальних і слідчих комісій), постійних делегацій, органів спеціалізованого парламентського контролю – Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та Рахункової палати [17, с. 339].

І.М. Степанова та Т.Я. Хабрієва за рівнем субординації суб'єктів реалізації поділяють парламентські процедури на внутрішньо парламентські (законодавчі, організаційні, контрольні), міжінституційні (президент – парламент – уряд – судова влада), федеративно-інституційні (парламент – парламентські інститути суб'єктів федерації, місцеве самоврядування); процедури в сфері відносин публічно-правової відповідальності (парламент – виборці) [18, с. 14].

В.Е. Теліпко встановлені чинним законодавством процедури розгляду і прийняття актів Верховною Радою України поділяє на загальні і спеціальні. До загальних парламентських процедур відносяться процедури здійснення Верховною Радою України функцій, у яких виявляється її соціальне призначення як законодавчого органу держави, а саме процедури законотворення, формування органів судової і виконавчої влади та здійснення парламентського контролю за діяльністю останніх. Спеціальні парламентські процедури виявляються у спеціальному ускладненому чи спрощеному відносно загальних парламентських процедур порядку розгляду Верховною Радою України окремих питань, віднесених до її повноважень. Такі процедури розгляду питань і прийняття рішень застосовуються Верховною Радою тоді, коли ці питання безпосередньо не обумовлені здійсненням нею законодавчої діяльності, участю у формуванні органів державної влади або здійсненням функцій парламентського контролю [19].

**Висновки.** Отже, підсумовуючи все вищевказане слід констатувати, на наше переконання, що парламентські процедури як самостійний різновид правових процедур, у яких закладено соціальний характер, відзначаються відповідною структурою та певною тривалістю, є юридично значущими діями, унормовують на основі нормативно-правових актів питання порядку роботи парламенту для досягнення належного результату у вираженні конституційно-правових норм щодо суб'єктів конституційного права.

**Література**

1. Лихачов Н.С. Щодо визначення поняття та ознак парламентських процедур. *Порівняльно-аналітичне право*: електрон. наук. фахове вид. 2016. Вип. № 5. С. 62–65. URL: https://www.pap.in.ua (дата звернення: 25.01.2019).

2. Роберт Генри М. Правила парламентской процедуры / пер. с англ. Алексея Левина. Вашингтон : Проблемы Восточной Европы, 1992. 273 с.

3. Приходько Х.В. Актуальні проблеми українського парламентаризму з позицій функціонального та процесуального підходів дослідження. *Актуальні проблеми сучасного конституційного права України* : зб. наук. пр. / відп. ред. Ю.С. Шемшученко та О.Б. Батанов. Київ : Юридична думка. С. 334–344.

4. Серьогіна С.Г. Теоретично-правові та організаційні засади функціонування інституту президентства в Україні : монографія. Харків : Ксілон, 2001. 280 с.

5. Волосникова Л.М. У истоков парламентского права (процедуры и обычаи английского парламента в XVI в.). *Российский юридический журнал*. 2000. № 4. С. 136–139.

6. Колесник К.О. Парламентська процедура в зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аналіз : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право / Нац. юрид. академія України ім. Я. Мудрого. Харків, 2003. 213 с.

7. Грищенко І.В. Парламентські процедури: сутнісний та видовий аналіз. *Порівняльно-аналітичне право* : електрон. наук. фахове вид. 2014. Вип. № 7. С. 44–46. URL: https://www.pap.in.ua. (дата звернення: 25.01.2019).

8. Топорнин Б.Н. Очерки парламентского права (зарубежный опыт). Москва : ИГиП РАН, 1993. 179 с.

9. Словська І.Є. *Верховна Рада України* в системі вітчизняного парламентаризму: конституційно-правове дослідження : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2014. 47 с.

10. Шарнина Л.А. К вопросу об обусловленности парламентских процедур формой правления. *Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт* : матлы науч. конфер., г. Москва, 21–23 марта 2002 г. / под ред. С.А. Авакьяна. Москва : Изд-во МГУ, 2003. С. 52–60.

11. Конституційне право України / за ред. В.Ф. Погорілка. Київ : Наукова думка, 2002. 734 с.

12. Сивков А.Л. Процедуры реализации законодательных полномочий Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации : дисс. … к.ю.н. : 12.00.02 – конституционное право; муниципальное право / Российская Академия Государственной Службы при Президенте Российской Федерации. Москва, 2003. 165 с.

13. Игнатов Є.А. Парламентские процедуры в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации (конституционно-правовой аспект) : дисс. … к.ю.н. : 12.00.02 – конституционное право; муниципальное право / Академия управления МВД России. Москва, 2003. 204 с.

14. Лихачов Н.С. Парламентські процедури у сфері формування і діяльності уряду України та держав-членах Європейського Союзу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право / Київський національний ун-т імені Тараса Шевченка. Київ, 2018. 223 с.

15. Сероус А.В. Парламентские процедуры и функции парламента: вопросы взаимообусловленности. *Вестник Челябинского государственного университета*. 2013. № 5 (296). Серия «Право». Вып. 35. С. 26–31.

16. Тодыка Ю.Н., Евсеев А.П. Процессуальные нормы в конституционном праве Украины. Проблеми законності. Вип. 77: Респ. міжвід. наук. зб. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2006. С. 3–9.

17. Приходько Х.В. Актуальні проблеми українського парламентаризму з позицій функціонального та процесуального підходів дослідження. *Актуальні проблеми сучасного конституційного права України* : зб. наук. пр. / відп. ред. Ю.С. Шемшученко та О.Б. Батанов. Київ : Юридична думка. С. 334–344.

18. Парламентское право России : учеб. пособие / под ред. И.М. Степанова, Т.Я. Хабриевой. Москва : Юрист, 1999. 392 с.

19. Теліпко В.Е. Конституційне та конституційно-процесуальне право України: навч. посіб. Київ : Центр учбової літератури, 2009. 568 с.

***Магновський І. Й.,***
*доктор юридичних наук, доцент,*
*професор кафедри міжнародного,*
*конституційного та адміністративного права*
*Івано-Франківського юридичного інституту*
*Національного університету*
*«Одеська юридична академія»*

УДК 347.6
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-12

# НОВОЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ПРОСТОРУ УКРАЇНИ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВ, СВОБОД І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

***Ребезюк В. М.***

*У науковій статті досліджується питання вдосконалення законодавчого простору в забезпеченні прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження у світлі євроінтеграційного напрямку розвитку українського правового поля, в оптимізації кримінального законодавства.*

*Досліджуються шляхи вдосконалення кримінальної юстиції в нашій країні, що це складне завдання, в контексті якого повинна бути реалізована ціла програма послідовних і взаємно визначених дій. Основними векторами в напрямку процесу побудови ідеальної правової системи з погляду забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини повинні стати такі принципи:*

*- засвоєння передових досягнень у сфері законодавчих технологій у провідних демократіях світу;*

*- відтворення у національному законодавстві передових ідей щодо посилення гарантій прав і свобод людини;*

*- дослідження практики міжнародних органів та організацій щодо діяльності із забезпечення прав, свобод і законних інтересів людей, зокрема Європейського суду з прав людини;*

*- аналіз і вивчення позитивного досвіду прецедентного права країн з англо-американською правовою системою.*

***Ключові слова:*** *законодавчий простір, правові стандарти, забезпечення прав, кримінальне провадження, євроінтеграція, ефективний захист.*

*В научной статье исследуется вопрос усовершенствования законодательного пространства в обеспечении прав, свобод и законных интересов участников уголовного производства в свете евроинтеграционного направления развития украинского правового поля, в оптимизации уголовного законодательства.*

*Исследуются пути совершенствования уголовной юстиции в нашей стране, сложная задача, в контексте которой должна быть реализована целая программа последовательных и взаимно определенных действий. Основными векторами в направлении процесса построения идеальной правовой системы с точки зрения обеспечения прав, свобод и законных интересов человека должны стать следующие принципы:*

*- усвоение передовых достижений в области законодательных технологий в ведущих демократиях мира;*

*- воспроизведение в национальном законодательстве передовых идей относительно усиления гарантий прав и свобод человека;*

*- исследование практики международных органов и организаций о деятельности по обеспечению прав, свобод и законных интересов людей, в частности Европейского суда по правам человека;*

*- анализ и изучение положительного опыта прецедентного права стран с англо-американской правовой системе.*

***Ключевые слова:*** *законодательное пространство, правовые стандарты, обеспечение прав, уголовное производство, евроинтеграция, эффективная защита.*

*The article deals with the issue of improving the legislative space in ensuring the rights, freedoms and legitimate interests of participants in criminal proceedings in the light of the eurointegration direction of development of the Ukrainian legal field, in optimization of criminal legislation. The ways of improving criminal justice, in our country, are being studied, that this is a complex and complex task, in the context of which a whole program of consistent and mutually determined actions should be implemented. The main vectors in the direction of the process of constructing an ideal legal system from the point of view of ensuring the rights, freedoms and legitimate interests of man should become the following guidelines:*

*- mastering of advanced achievements in the field of legislative technology in the leading democracies of the world;*

*- reproduction in national legislation of advanced ideas on strengthening the guarantees of human rights and freedoms;*

*- study of the practice of international bodies and organizations on activities to ensure the rights, freedoms and legitimate interests of people, in particular the European Court of Human Rights;*

*- analyzation and study of the positive experience of the case law of countries with the Anglo-American system of law. The process of developing and introducing an effective legal mechanism for protecting the rights of individuals in the field of criminal proceedings is based on the constitutional principles of our state and international pariah acts on these issues. The procedural procedure for criminal proceedings is carried out only by the criminal procedural law, which should not contradict the provisions of the Constitution of Ukraine, international treaties, the consent to be bound by which is provided by the Verkhovna Rada of Ukraine.*

*At the same time, the current integration processes require appropriate improvement and rethinking of many legal institutes of criminal proceedings, which is caused by a conceptually new approach and practice of applying the latest CPC of Ukraine.*

*The proper provision and realization of the rights and the legitimate interests of each person is a decisive component of the formation and development of the rule of law, its main and ultimate goal. The right to protect any person who needs it is provided by the state, its competent legislative, administrative and judicial bodies.*

***Key words:*** *legislative space, legal standards, rights protection, criminal proceedings, eurointegration, effective protection.*

**Постановка проблеми та її актуальність.** Виносячи на розсуд цілком нагальне і актуальне питання, а що ж обумовлює необхідність проведення вдосконалення національного законодавства у забезпеченні прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження?

Можемо без помилково констатувати – це євроінтеграційний курс нашої держави, саме у рамках глобаль-

Ребезюк В. М., 2019

ного підвищення правових стандартів забезпеченості гуманістичного початку в усіх сферах нашого суспільства, а кримінальне судочинство являє собою об'єкт особливої уваги світової спільноти. Визнання та повага даних стандартів, загальновизнаних принципів у галузі забезпечення прав людини та відповідних норм міжнародних документів, їхнє приведення у відповідність з національним законодавством є тією необхідною умовою повноправного членства України у міжнародному співтоваристві. Запорукою успішної побудови правової держави на основі формування якісної системи процесуальних гарантій, стане ефективне забезпечення прав, свобод та законних інтересів людини у галузі кримінального провадження. «Утвердження і забезпечення прав і свобод людини і громадянина є головним обов'язком держави», – зазначається у ч. 2 ст. 3 Конституції України [1, с. 5].

Метою статті є дослідження та аналіз шляхів вдосконалення кримінального судочинства, в нашій державі, що це є складна та комплексна задача, у контексті розв'язання якої має бути реалізована ціла програма послідовних та взаємообумовлених дій.

Основними векторами в напрямку започаткованого процесу побудови ідеальної правової системи з точки зору забезпеченості прав, свобод і законних інтересів людини повинні стати такі орієнтири:

– перейняття передових досягнень у галузі законодавчої техніки в передових демократичних країнах світу;

– відтворення у національному законодавстві передових ідей щодо посилення гарантій прав та свобод людини;

– дослідження практики міжнародних органів та організацій щодо діяльності із забезпечення прав, свобод та законних інтересів людини, зокрема Європейського суду з прав людини;

– аналіз та дослідження позитивного досвіду прецедентного права країн з англо-американською системою права.

**Виклад основного матеріалу.** Сьогодні в Україні стан справ у сфері забезпечення охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, їхня практична реалізація є тим наріжним каменем розвитку будь-якої сучасної країни, зокрема України та її суспільства загалом.

У нашій державі немає загальновизнаного європейського підходу до розуміння принципу «rule of law», який в україномовному варіанті отримав назву «верховенство права», в Україні цей принцип тільки декларується. Досить звернутися до статистики, так за даними міжнародної неурядової організації «World Justische Projekt» у рейтингу верховенства права Україна за 2018 рік посіла 77-е місце із 126 країн світу. Порівняно з попередніми оцінками наша держава піднялася на чотири позиції та є сьомою з 13 країн Східноєвропейського регіону та Центральної Азії [9].

Індекс верховенства права відображає забезпечення законності в тій чи іншій країні. Можна констатувати, що нині в Україні досить значні проблеми з вирішенням законності та самим верховенством права.

За своєю суттю сама по собі доктрина правової держави припускає в собі об'єктивні передумови для формування та аналізу характерного права особи – це ефективний захист її прав, свобод і законних інтересів. Тож логічність даного питання полягає у тому, що в подальшому посилення права особи на захист від кримінального переслідування, як одного з базових прав людини, слугуватиме розбудові та укріпленню правової демократичної держави в якій би кожна особа могла почувати себе захищеною від беззаконня і несправедливості

На думку О.Ф. Скакун, демократія в будь-якому суспільстві тримається на двох головних засадах – це верховенство закону і забезпечення прав людини. Однак навіть гуманне проголошення людини найвищою соціальною цінністю та закріплення в конституції її основних прав і свобод не може мати жодного значення без реальних гарантій здійснення цих прав [6, с. 202].

В Основному Законі України в положеннях ст. ст. 3, 21, 22, 55 чітко закріплено, що держава не лише визнає основні права і свободи людини, але і те, що права і свободи та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, що права і свободи людини не є вичерпними і що вони не можуть бути звуженні у своєму обсягу.

І відповідно до ч. 1 ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. А розд. 8 ч. 3 Конституції України гарантує звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі тієї ж Конституції, оскільки норми Конституції є нормами прямої дії [1, с. 5–9].

А також у ч. 1 та 2 ст. 24 Конституції України зафіксовано, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом, а у ст. 129 її визначено рівність всіх учасників судового процесу перед законом і судом. Це положення також закріплено у п. 3 ст. 7 КПК України «Загальні засади кримінального провадження» [2, с. 7–8]. Це положення Конституції підтверджується цілим рядом міжнародними правовими актами, які парафувала наша держава.

Адаптаційні процеси в європейському напрямку України знайшли своє відображення і у новітньому законодавстві, що також є джерелом кримінального процесуального права України, а саме – у законах України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 р., «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12.02.2015 р., «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р., «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14.10.2014 р., «Про державне бюро розслідувань» від 12.11.2015 р., «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р., «Про пробацію» від 05.02.2015 р.

У Преамбулі Статуту ООН в ст. 7 про охорону прав зазначено таке: «Всі люди рівні перед законом і мають право, без будь-якої різниці, на рівний їх захист законом. Усі люди мають право на рівний захист від якої б то не було дискримінації, що порушує цю Декларацію, і від якого б то не було підбурювання до такої дискримінації» [16, с. 824].

Ба більше, наприклад, ст. 59 Конституції України проголошує право кожного на правову допомогу та вільний вибір захисника своїх прав, а відповідно до ст. 63 закріплюється право на захист підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного. Відповідно до ст. 7 КПК України забезпечення права на захист віднесено до загальних засад кримінального провадження. Питання дотримання права на захист у кримінальному провадженні є актуальним для всіх його стадій, оскільки вимагає забезпечення підозрюваного, обвинуваченого,

засудженого захисником, який зобов'язаний добросовісно виконувати свої професійні обов'язки та недопущення випадків обмеження у праві на захист. Під час досудового розслідування мають місце порушення права на вільний вибір захисника. Нерідко за наявності у підозрюваного захисника за угодою без повідомлення його про необхідність участі у проведенні тих чи інших процесуальних дій слідчим залучається захисник за призначенням.

Процес вироблення та запровадження дієвого правового механізму захисту прав особи у сфері кримінального провадження базується на конституційних засадах нашої держави та міжнародних парових актах з даних питань. Процесуальний порядок кримінального провадження здійснюється лише кримінальним процесуальним законодавством, яке не повинно суперечити положенням Конституції України, міжнародним договорам, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Отже, нинішні інтеграційні процеси вимагають відповідного вдосконалення та переосмислення багатьох правових інститутів кримінального провадження, що викликано концептуально новим підходом і практикою застосування новел чинного КПК України.

На думку О.П. Герасимчука, поняття «захист» вживається у кримінальному процесі у різних значеннях: у вузькому – як функція, що здійснюється стороною, яка повністю чи частково спростовує пред'явлене обвинувачення, підозру у вчиненні кримінального правопорушення, доводить меншу ступінь вини або ж загалом заперечує кримінальне переслідування (наприклад «сторона захисту» – сторона, яка здійснює таку діяльність) і в широкому – як охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального судочинства. На думку вченого, яку ми підтримуємо, згаданий термін у широкому значенні повною мірою може бути вжитий щодо потерпілого. У цьому разі захист потерпілого відбувається від порушень, які вже мали місце, і стали наслідком кримінального правопорушення, що настав, та від порушень прав (реальних та потенціальних), що вчиняються (або ж можуть вчинятись) в процесі відновлення справедливості [4, с. 1–2].

У зв'язку з цим В.Т. Маляренком, який, аналізуючи досвід іноземних країн, що пройшли фазу сприйняття прав і свобод окремої людини як категорії, що превалює над інтересами суспільства, дійшов висновку, що розширення прав кожного із учасників процесу повинно здійснюватися у розумних межах [5, с. 388].

Аналізуючи стратегічний напрямок подальшого реформування кримінального процесуального законодавства України з метою адаптації його до Acquis ЄС у секторі кримінальної юстиції, сучасного правового регулювання порядку здійснення кримінального провадження, правозастосовної практики органів досудового розслідування та суду, слід згадати поро нещодавно прийнятий Закону України №8490 від 18.09.2018 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування».

Прийняті новели в даному законі можна розділити на дві групи, перші, що стосуються розширення процесуальних прав деяких учасників кримінального провадження, і другі – це ті, що стосуються відшкодування завданої неправомірними діями правоохоронців шкоди. Зокрема, передбачається можливість звертатися до слідчого судді з клопотанням про закриття кримінального провадження, якщо закінчилися встановлені в ч. 1 ст. 219 КПК України строки досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР до дня повідомлення особі про підозру.

Де було внесено зміни до ст. ст. 220, 284, 303, 309 КПК, в частині надання права учасникам кримінального провадження заявляти клопотання слідчому, прокурору про закриття кримінального провадження, якщо існує не скасована постанова слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження у разі встановлення відсутності події кримінального правопорушення, відсутності в діянні складу кримінального правопорушення.

Запропоновані зміни забезпечать можливість учасникам кримінального провадження, у тому числі іншим особам, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування, подавати клопотання про закриття кримінального провадження із зазначених вище підстав, яке слідчий, прокурор буде зобов'язаний розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити за наявності відповідних підстав, а у разі відмови оскаржити таке рішення до суду.

Щодо новел, які стосуються відповідальності слідчих та прокурорів за завдану шкоду, то відтепер, окрім виправдувального вироку суду; рішення суду, яким встановлено незаконність процесуальних дій, що обмежують чи порушують права та свободи громадян, та рішення про закриття кримінального провадження, підставою для відшкодування шкоди, завданої правоохоронними органами, може бути також ухвала слідчого судді про задоволення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора.

Держава також отримала механізм стягнення безпосередньо з винних службових осіб правоохоронних органів коштів, виплачених в якості компенсації за завдану ними шкоду. Проте є обґрунтований ризик, що такі зміни виявляться не дієвими, оскільки у слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дію чи бездіяльність слідчого або прокурора відсутні повноваження визнати такі діяння незаконними або такими, що порушують права осіб. Це унеможливлює притягнення прокурорів до дисциплінарної відповідальності, оскільки Закон України «Про прокуратуру» прямо встановлює, що підставою для дисциплінарного провадження є встановлення судом зазначених вище фактів. У цьому разі, на нашу думку, логічним виглядало б доповнення ч. 2 ст. 307 КПК України додатковим пунктом, який би надавав слідчим суддям повноваження за результатами розгляду відповідних скарг не лише скасовувати рішення чи зобов'язувати вчинити певні дії, але і встановлювати факти порушення слідчим чи прокурором прав осіб або вимог закону.

Це слугуватиме кращому захисту прав та інтересів осіб, інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування, що спрощуватиме діяльність правників, які надають допомогу таким людям. Слідчий чи прокурор будуть відповідати і компенсувати шкоду, завдану кримінальними правопорушеннями, тобто діями, передбаченими Кримінальним Кодексом України,

а також шкоду, завдану дисциплінарними проступками, тобто порушенням вимог нормативних актів, що встановлюють обов'язки співробітників правоохоронних органів,

На думку Г.Й. Удовенко, права людини мають бути тим мірилом розвитку демократії, до якої ми так прагнемо. Права людини це компас, за яким держава повинна звіряти свою діяльність в усіх сферах суспільного життя [8, с. 8].

Зі свого боку, Д.Е. Аблязов зазначав, що проблема належного забезпечення прав людини і громадянина в наш час є складною як у теоретичному, так і практичному відношенні. На його думку, зазначене обумовлено тим, що навіть після прийняття Конституції України, яка закріпила досить широкий перелік прав людини і громадянина, державні органи та посадові особи не завжди спроможні належним чином їх реалізувати [3, с. 10].

Належне забезпечення та реалізація прав і законних інтересів кожної особи є вирішальним компонентом становлення і розвитку правової держави, її головною та кінцевою метою. Право на захист будь-якої особи, яка цього потребує, забезпечується державою, її компетентними законодавчими, адміністративними та судовими органами. Посилення правового захисту особи, розширення і зміцнення правових гарантій її прав і свобод в умовах розвитку демократії, а також утвердження незалежної судової влади, як визначального гаранту цих прав і свобод, справедливості і законності є необхідною умовою функціонування демократичної правової держави.

**Висновки.** Підбиваючи підсумок, можемо констатувати, що законодавчий захист прав осіб, які постраждали внаслідок кримінального правопорушення підійняв кримінальний процесуальний закон на новий рівень, який нічим не поступається загальновизнаним європейським та світовим стандартам. Та закріплений конституційним положенням про те, що права, свободи та законні інтереси людини, які є найвищою цінністю та їхнє визнання і захист – являється найважливішим обов'язоком держави. Адаптація кримінального процесуального законодавства України до acquis ЄС потребує належного наукового супроводу, проведення фундаментальних досліджень з питань, які становлять сутність вищенаведених та інших положень, визначає пріоритетні напрями розвитку законодавчого простору України у забезпеченні прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

**Література**


1. Конституція України. Київ : Паливода, 2017. С. 5.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України. Київ : Паливода, 2017. С. 7–8.
3. Аблязов Д.Е. Соціальна, правова держава та права людини і громадянина. *Форум права*. 2012. № 1. С. 10.
4. Герасимчук О.П. Теоретичні та практичні аспекти професійного захисту потерпілого. *Часопис Нац. ун-ту «Острозька академія». Серія «Право»*. 2011. № 1 (3). С. 1–2.
5. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 388 с.
6. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Правова єдність, 2012. 523 с.
7. Блатова Н.Т., Мелков Г.М. Статут Організації Об'єднаних Націй. *Международное право в документах* : учеб. пособие / сост.: Н.Т. Блатова, Г.М. Мелков. 3-е изд., перераб. и доп. Москва, 2002. 824 с.
8. Удовенко Г.И. Обеспечение прав человека. Голос Украины. 2003. № 233–234 (3233–3234). 9 декабря. С. 8.
9. World Justice Project (WJP). URL: https://gtmarket.ru/research/rule-of-law-index/info.



***Ребезюк В. М.,***
*аспірант кафедри кримінального процесу*
*Національної академії внутрішніх справ*

УДК 34:336.717.1(477)
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-13

# ПРАВОВА ПРИРОДА ЕЛЕКТРОННИХ ГРОШЕЙ, ЇХ ОСНОВНІ ВИДИ ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ

***Кравченко О. С., Сурело Р. А.***

*У статті розглянуто еволюцію підходів до визначення економічної сутності поняття «електронні гроші», світову практику поширення та нормативно-правового регулювання новацій електронних грошей; проведено аналіз регулювання і розвитку вітчизняного ринку електронних грошей та електронних платіжних засобів. Розглянуто сучасний стан і перспективи розвитку систем електронних грошей в Україні. Обґрунтовано основні шляхи подолання проблем розвитку електронних грошей.*

*Стаття присвячена правовій природі електронних грошей, їх основним видам і тенденції розвитку в Україні, правовому статусу електронних грошей, проблемам правової безпеки електронних грошей. У межах статті проаналізовано міжнародно-правове регулювання електронної комерції, наведено історію розвитку законодавства, що регулює діяльність електронної комерції, охарактеризовано типові законодавчі акти, на основі яких має ґрунтуватися національне законодавство, що стосується електронної комерції.*

***Ключові слова:*** *електронні гроші, правова природа електронних грошей, правовий статус електронних грошей, фінансові інновації, електронні гроші, електронні платіжні засоби.*

*В статье рассмотрена эволюция подходов к определению экономической сущности понятия «электронные деньги», мировая практика распространения и нормативно-правового регулирования новаций электронных денег; проведен анализ регулирования и развития отечественного рынка электронных денег и электронных платежных средств. Рассмотрены современное состояние и перспективы развития систем электронных денег в Украине. Обоснованы основные пути преодоления проблем развития электронных денег.*

*Статья посвящена правовой природе электронных денег, их основным видам и тенденции развития в Украине, правовому статусу электронных денег, проблемам правовой безопасности электронных денег. В рамках статьи проанализировано международно-правовое регулирование электронной коммерции, приведена история развития законодательства, регулирующего деятельность электронной коммерции, охарактеризованы типичные законодательные акты, на основе которых должно основываться национальное законодательство, касающееся электронной коммерции.*

***Ключевые слова:*** *электронные деньги, правовая природа электронных денег, правовой статус электронных денег, финансовые инновации, электронные деньги, электронные платежные средства.*

*The evolution of approaches to the definition of economic essence of the term "electronic money" and the world practice of extension and normative regulation of electronic money innovations are examined in the article. The issues of regulatory regulation of electronic money circulation in the context of the development of the system of electronic payments and information technologies in the context of adaptation of the national legislation to the requirements of the EU are violated. The regulation and development processes of domestic electronic money market and electronic means of payment are analyzed. The current status and prospects of development of electronic money systems in Ukraine are considered. The basic solution to the problems of electronic money is substantiated.*

*The article is devoted to the legal nature of electronic money, their main types and tendencies of development in Ukraine, legal status of electronic money, problems of legal security of electronic money. The article analyzes the international legal regulation of e-commerce, describes the history of the development of legislation regulating the activity of e-commerce, describes typical legislative acts on the basis of which the national legislation concerning e-commerce should be based.*

*The article raises questions of the legal regulation of electronic money in the development of electronic payment systems and information technology in the context of adapting national legislation to the EU. Functions of electronic money, regulatory support implementation of these functions, directions of improvement of legal regulation of legal relations in the use and production of electronic money institutions monitor the activities that use electronic money. Taking into account that electronic money circulation becoming international there is proposed to regulate their circulation in Ukraine at the level of international and European financial law.*

***Key words:*** *electronic money, legal nature of electronic money, legal status of electronic money, financial innovations, electronic money, electronic means of payment.*

**Постановка проблеми та її актуальність.** Різноманітність технічних і організаційних рішень, реалізованих у системах розрахунків електронними грошима, перманентність процесу згортання одних систем і випробовування інших, які впроваджують новіші досягнення науково-технічного прогресу, ускладнює класифікацію видів електронних грошей.

**Метою статті** є розгляд правової природи електронних грошей, їх основних видів і тенденцій розвитку в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Двома основними групами електронних грошей є карткові (card-based) і мережеві (network-based). *Карткові гроші* базуються на використанні так званих смарт-карт – багатоцільових пластикових карт з вбудованими чипами (мікропроцесорами). На їх чіп записується грошовий файл – еквівалент грошей, заздалегідь переведений емітенту цих карт. Карткові гроші менш зручні порівняно з мережевими, оскільки потребують спеціального обладнання – карт-рідерів [5].

До другої групи електронних грошей відносяться *мережеві гроші* (інша назва – гроші на програмній основі), які емітуються у вигляді грошового файлу, що пересилається організатором розрахунків при отриманні ним традиційних грошей; зберігаються в пам'яті на жорстких дисках ПЕОМ або інших знімних носіях і переносяться при платежах по електронних каналах зв'язку, в тому числі і через Інтернет. Вони використовуються для оплати товарів і послуг в інтернет-магази-

Кравченко О. С., Сурело Р. А., 2019

нах. Їх можна також обміняти на традиційні гроші. За своєю природою цей вид електронних грошей ближче до безготівкових банківських грошей.

Проведення операцій з електронними грошима здійснюється за допомогою *електронних платіжних систем (*ЕПС) – платіжних систем, які призначені для здійснення платіжних операцій в Інтернеті. А конкретні програми та пристрої, що дають можливість здійснення трансакцій з е-грошима (зокрема, акаунти на інтернет-порталах), називають електронними гаманцями [6].

Найбільш відомими у світі електронно-платіжними системами є WebMoney, Яндекс. Деньги, RBK-Money, E-Gold, PayPal. Саме PayPal є найпоширенішим у світі способом розрахунків в Інтернеті. Нині її використовують понад 230 мільйонів людей у 190 країнах світу.

В одному з документів, оприлюдненому Європейською комісією в лютому 2006 року, «Оцінка директиви про електронні гроші», європейські продукти електронних грошей поділяються на електронні гроші на основі карток (card-based e-money) та електронні гроші серверних схем (server-based e-money)

В Україні ***правовий статус електронних грошей*** та операцій з ними регулюється Постановою № 481 Нацбанку [1], Законом України «Про електронну комерцію» [2] та Законом «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» [1]. *Серед основних положень*, що стосуються електронних грошей, можна виділити такі:

1. Випуск електронних грошей може здійснювати виключно банк, причому вони можуть бути номіновані тільки в гривні. Банк, що здійснює випуск е-грошей, бере на себе зобов'язання з їх погашення.

2. Користувачем електронних грошей може бути суб'єкт господарювання або фізична особа. Суб'єкти господарювання мають право використовувати електронні гроші для здійснення оплати товарів, робіт, послуг. Фізичні особи мають право використовувати е-кошти для здійснення оплати товарів, робіт, послуг і переказувати електронні гроші іншим користувачам – фізичним особам.

3. Користувач – суб'єкт господарювання має право отримувати е-гроші та пред'являти їх до погашення лише в обмін на безготівкові кошти. Фізичні особи мають право отримувати електронних грошей та пред'являти їх до погашення в обмін на готівкові або безготівкові кошти.

4. Банк має право випускати електронні гроші на суму, яка не перевищує суму отриманих ним грошових коштів.

5. Сума е-грошей на електронному пристрої, який не може поповнюватися, має не перевищувати 4000 грн, сума грошей на електронному пристрої, який може поповнюватися, не повинна перевищувати 14000 грн.

6. Користувачі мають право використовувати е-гроші для здійснення розрахунків за допомогою електронного пристрою, що поповнюється, в сумі до 62 000 гривень протягом календарного року. До розрахунку цієї суми не включаються електронних грошей, погашені на вимогу користувача протягом календарного року.

7. Порядок здійснення операцій з електронними грошима та максимальна сума електронних грошей на електронному пристрої, що перебуває у розпорядженні користувача, визначаються нормативно-правовими актами Національного банку України. Банк, що має намір здійснювати випуск електронних коштів, зобов'язаний до початку їх випуску узгодити з Нацбанком правила використання електронних грошей, у порядку, встановленому нормативно-правовим актом НБУ.

Розглянуті правові норми мають прямий зв'язок з проблемами використання електронних грошей в Україні, оскільки саме недосконалість цих норм є одним з головних чинників, що стримують розвиток і поширення ЕПС, а відтак – заважають масовому використанню електронних коштів фірмами і споживачами.

Право випускати власні електронні гроші в Україні наразі мають лише два банки – Ощадбанк (платіжна система GlobalMoney) та Альфа-Банк (система Maxi). Ще 8 банків можуть випускати «чужі» е-гаманці – на базі електронно- платіжних систем ПРОСТІР, Visa та MasterCard.

На сьогодні *закон «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»* залишається основним документом, норми якого безпосередньо регулюють функціонування електронних грошей [1].

Відповідно до *статті 3 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»* кошти в Україні існують у готівковій формі (формі грошових знаків) або у безготівковій формі (записи на рахунках у банках) [1].

Установа-член платіжної системи може відкривати рахунки членам та учасникам платіжної системи відповідно до правил цієї платіжної системи, погоджених з Національним банком України. Це положення зафіксоване у *статті 7 згаданого Закону* [1].

Обробка та передача в межах України електронних і паперових документів на переказ, документів за операціями із застосуванням спеціальних платіжних засобів і документів на відкликання можуть здійснюватися за допомогою як внутрішньодержавних, так і міжнародних платіжних систем, що діють в Україні. Порядок діяльності платіжної системи визначається її правилами, установленими платіжною організацією відповідної платіжної системи. Правила платіжної системи (крім внутрішньобанківських платіжних систем) повинні установлювати організаційну структуру платіжної системи, умови членства, порядок вступу та виходу із системи, принцип виконання документів на переказ, відкликання документів на переказ, порядок вирішення спорів, управління ризиками в системі, систему страхування, систему захисту інформації, порядок проведення реконсиляції та інші положення, визначені платіжною організацією.

З метою захисту прав клієнтів у законодавстві України містяться вимоги до правил відповідної платіжної системи, а також договорів, що укладаються між учасниками цієї платіжної системи (крім внутрішньобанківських платіжних систем), які повинні передбачати порядок урегулювання неплатоспроможності та інших випадків нездатності виконання членами платіжної системи своїх зобов'язань. для формування та обробки документів за операціями із застосуванням спеціальних платіжних засобів, документів на переказ, документів на відкликання платіжні системи, а також банки повинні застосовувати системи захисту інформації та мають право використовувати спеціальні платіжні засоби, ідентифікатори утримувача спеціального платіжного засобу, програмно-технічні засоби і телекомунікаційні канали зв'язку.

В Україні регулювання відносин, що пов'язані з електронними грошима, здійснюється ***загальним та спеціальним законодавством***: Цивільним кодексом України № 435-IV від 16.01.2003 р. [10]; Законом України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» № 2346-III від 05.04.2001 р. [1]; постановою Правління Національного банку України «Про здійснення операцій з використанням спеціальних платіжних засобів» № 223 від 30.04.2010 р. [11]; постановою Правління Національного банку України «Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України з питань регулювання випуску та обігу електронних грошей» № 481 від 04.11.2010 р., що затверджує Положення про електронні гроші [2].

Щодо *спеціальних нормативно-правових актів,* то порівняно із зарубіжними країнами, в Україні перша спроба введення функціонуючої системи електронних платежів у правові межі була зроблена лише у 2008 році. зокрема, *постановою Правління національного банку* України від 25 червня 2008 року №178 було затверджено Положення про електронні гроші в Україні, яке встановило вимоги Національного банку України до суб'єктів здійснення випуску, обігу та погашення електронних грошей, а також до систем електронних грошей в Україні [3].

*Закон № 5284-VI*, що підготовлено Національним банком України, зосереджений на забезпеченні постійного та результативного функціонування в Україні платіжних систем, удосконаленні системи безготівкових розрахунків, а також процесу надання послуг у сфері безготівкових розрахунків [4].

***Серед основних нововведень***, що закріплені в цьому Законі, доцільно виділити такі:

1. Розширення функцій Національного банку України, зокрема: надання повноважень щодо нагляду за платіжними системами та системами розрахунків; визначення порядку проведення в Україні маршрутизації, клірингу та взаєморозрахунків між учасниками платіжних систем за операціями, які здійснені в межах України із застосуванням платіжних карток, емітованих банками-резидентами; ведення реєстру комерційних агентів банків; створення засвідчувального центру для забезпечення реєстрації, засвідчення чинності відкритих ключів та акредитації центрів сертифікації ключів, визначення порядку застосування електронного підпису, у тому числі електронного цифрового підпису, для засвідчення електронного документа на переказ.

2. У Законі України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 5 квітня 2001 року викладено в новій редакції терміни: «електронний платіжний засіб», «еквайринг», «платіжна організація», «платіжний інструмент», «платник», а також введено нові: «маршрутизація», «мобільний платіжний інструмент», «моніторинг», «нагляд за платіжними системами» та ряд інших [1].

3. Частиною 8 пункту 2 розділу 1 Закону № 5284-VI запропоновано нову редакцію статті 15 закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 5 квітня 2001 року, яка буде визначати особливості випуску електронних грошей і здійснення операцій з ними [4].

Щодо змісту статті, то в Законі № 5284-VI законодавчо закріплено визначення терміну «електронні гроші», під яким запропоновано розуміти одиниці вартості, які зберігаються на електронному пристрої приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж особа, яка їх випускає, і є грошовим зобов'язанням цієї особи, що виконується в готівковій або безготівковій формі. Право випуску електронних грошей закріплюється виключно за банком, який, випускаючи електронні гроші, бере на себе зобов'язання з їх погашення. При цьому випуск електронних грошей здійснюється шляхом їх надання користувачам або комерційним агентам в обмін на готівкові або безготівкові кошти [4].

Указана редакція статті 15 закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» максимально враховує норми Положення про електронні гроші в Україні, затвердженого постановою національного банку України № 481 від 4 листопада 2010 року.

***Проблеми, пов'язані з правовою безпекою*** коштів, тобто що стосуються юридичного статусу електронних грошей та операцій з ними. Перш за все треба згадати недосконалість українського законодавства у сфері регулювання даних відносин. Можна назвати такі вади законодавства [9, с. 111–116; 8, 444 с; 7, 25 с]:

1) недостатня визначеність понять (зокрема, ніде не вказано, до якого виду грошей відносяться е-кошти і чи є вони окремим видом грошей);

2) наявність суперечностей між різними нормативними документами (напр., різне трактування правил операцій з ЕГ у «Законі про платіжні системи...» та Інструкції про відкриття рахунків);

3) наявність жорстких обмежень на обсяги електронних коштів та платіжних операцій, що стримує розвиток їх застосування українськими підприємствами та фізичними особами;

4) монополія банків на емісію е-грошей що не сприяє їх масовому поширенню;

5) відсутність законодавчого механізму компенсування коштів, що були втрачені внаслідок технічних проблем платіжної системи або банкрутства банку – партнеру системи;

6) складність бухгалтерського обліку електронних грошей;

7) недостатній захист прав споживачів, які користуються такими грошима – недостатньо прописані питання виконання та оскарження угод, в яких використовувалися електронних грошей;

**Висновки.** Отже, наявність таких недоліків у законодавстві частково можна пояснити новизною об'єкту. Так чи інакше, все це суттєво впливає на поширеність використання електронних грошей.

Як бачимо, сучасний механізм правового регулювання функціонування платіжних систем на основі електронних грошей є недосконалим. зазначені вище законодавчі положення характеризуються відсутністю чіткої структури та комплексної систематизації. Дослідження теоретичних аспектів правового регулювання суспільних відносин дають підстави стверджувати про нагальну потребу у прийнятті спеціального закону про електронні гроші.

**Література**

1. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 року. *Система інформаційно-правового забезпечення «Ліга: закон еліт»*.
2. Постанова про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України з питань здійснення операцій з електронними грошима № 481 від 24 липня 2015 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0481500-15.
3. Постанова про затвердження Положення про електронні гроші в Україні № 178 від 25 червня 2008 року (втратила чинність на підставі Постанови Національного банку). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0688-08.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо функціонування платіжних систем та розвитку безготівкових розрахунків : Закон України від 7 листопада 2018 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5284-17.
5. Правове регулювання електронної комерції. European Union's Tacis Programme. Ukrainian-European Policy and Legal Advice Centre. Група економічного та фінансового законодавства. URL: http://www.ueplac.kiev.ua.
6. Пісоцька Р. Гроші в інтернеті. URL: http://birzha.sumy.ua/content/view/238/48.
7. Косарев А.С. Проблемы правового регулирования сделок в сфере электронной коммерции : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Москва, 2010. 25 с.
8. Новицький А.М. Правове регулювання інституціоналізації інформаційного суспільства в Україні : монографія. Ірпінь : НУДПС України, 2011. 444 с.
9. Чучковська А.В. Електронна комерція: деякі проблеми правового регулювання. *Право України*. 2003. № 1. С. 111–116.
10. Цивільний кодекс України від 4 лютого 2018 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
11. Постанова про здійснення операцій з використанням спеціальних платіжних засобів № 223 від 30 квітня 2010 року (втратила чинність на підставі Постанови Національного банку). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0474-10.

***Кравченко О. С.,***
*кандидат юридичних наук, доцент,*
*завідувач кафедри цивільного та трудового права*
*Академії праці, соціальних відносин і туризму*

***Сурело Р. А.,***
*аспірант юридичного факультету*
*Академії праці, соціальних відносин і туризму*

УДК 347.77.038
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-14

# ПОРУШЕННЯ ПАТЕНТНИХ ПРАВ

***Панасюк К. Т.***

*У науковій статті досліджено актуальні питання щодо захисту патентних прав. Проаналізовано поняття та види порушень прав власників патенту, способи використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка. Автором зроблено висновки щодо застосування правової презумпції вини відповідача, щодо необхідності призначення експертизи у спорах щодо захисту патентних прав, щодо дій, які не визнаються порушенням патентних прав.*

***Ключові слова:*** *патент, права, винахід, корисна модель, порушення, захист, суд.*

*В научной статье исследованы актуальные вопросы защиты патентных прав. Проанализированы понятия и виды нарушений прав владельцев патента, способы использования изобретения, полезной модели, промышленного образца. Автором сделаны выводы относительно применения правовой презумпции вины ответчика, о необходимости назначения экспертизы по спорам о защите патентных прав, относительно действий, которые не признаются нарушением патентных прав.*

***Ключевые слова:*** *патент, права, изобретение, полезная модель, нарушение, защита, суд.*

*The article deals with topical issues concerning the protection of patent rights. The concepts and types of infringements of the rights of the owners of the patent, methods of using the invention, utility model, industrial design are analyzed. The author makes conclusions on the application of the legal presumption of the defendant's guilt, the necessity of appointment of expertise in disputes concerning the protection of patent rights, concerning actions that are not recognized as violations of patent rights.*

*The law does not specify a list of violations of rights to objects of patent law. Any infringement of patent rights that are defined by law is a violation of these rights. The Laws of Ukraine "On Protection of Rights to Inventions and Utility Models" and "On the Protection of Rights to Industrial Designs" do not contain either a list of violations or definitions of the concepts of individual patent rights violations. This can be considered as a disadvantage of the legislative technique for regulating these relations. Violation of patent rights occurs when the person (infringer) uses the invention (utility model) without the consent of the respective subject of patent rights (the patent holder or his successor). Such agreement is confirmed by the contract (licensing agreement, agreement on the transfer of exclusive rights, etc.) or a license. The statutory material-legal presumption of the defendant's fault is not entirely consistent with the requirements of procedural legislation regarding the burden of proof. In patent litigation cases, in the event of a dispute between the parties, the court in each such case should appoint an examination. The issue of appointment of a judicial examination should be decided by the court only after a thorough examination of the circumstances of the case and the arguments of the parties regarding the real need for such appointment. With the help of an expert study, actual data can be established on: the novelty of the invention or the utility model, the existence of the invention of the invention level, etc.*

***Key words:*** *patent, law, invention, utility model, violation, defense, court.*

**Постановка проблеми та її актуальність.** Патентне право включає в себе норми чинного законодавства України щодо охорони прав на винаходи, корисні моделі і промислові зразки. Це традиційний підхід до розуміння правової природи патентного права. Натомість патентні права – це права, які випливають з патенту на винахід, корисну модель, промисловий зразок. Зокрема, ці права діють від дати публікації відомостей про видачу патенту і надають власнику патенту виключну можливість використовувати винахід, корисну модель, промисловий зразок на свій розсуд. Власне посягання інших осіб на вказану «виключність» у використанні вказаних прав і становить порушення патентних прав. Законодавство щодо регулювання цих відносин є недосконалим, оскільки кількох норм, які містяться в Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (та аналогічні норми Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»), недостатньо для належного регулювання захисту патентних прав. Законодавець у вказаних законодавчих актах не визначив ні характеристики порушень патентних прав, ні спеціальних способів захисту. Натомість судова практика у цій категорії справ, яка є досить поширеною, потребує саме деталізації змісту порушень, визначення особливостей доказування тощо.

Отже, станом на сьогодні актуальним для наукового дослідження залишається питання порушення патентних прав.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У науковій літературі відсутні монографічні дослідження з тематики дослідження. Порушення патентних прав та порядок і способи захисту цих прав було предметом дослідження окремих науковців, які здійснюють свої наукові дослідження в царині права інтелектуальної власності [1–3]. Водночас поодинокий характер таких досліджень не вирішує комплексно вказану проблематику, що вказує на актуальність даного наукового дослідження.

**Метою статті** є здійснення на основі аналізу наукової літератури та положень нормативно-правових актів характеристики порушень патентних прав, обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання цих відносин.

**Виклад основного матеріалу.** Види порушень патентних прав визначені у спеціальному законодавстві, яке врегульовує відносини, пов'язані з використанням винаходів, корисних моделей та промислових зразків. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 34 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» будь-яке посягання на права власника патенту, що передбачені ст. 28 цього Закону, вважається порушенням прав власника патенту, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України. Норма аналогічного змісту міститься і в Законі України «Про охорону прав на промислові зразки» (ст. 20 цього Закону).

Тобто законодавець не визначає переліку порушень прав на об'єкти патентного права, а вказує на те, що

Панасюк К. Т., 2019

будь-яке посягання на патентні права, які визначені законом, є порушенням. Звертаємо увагу на те, що цей підхід законодавця відрізняється від того підходу, який міститься в Законі України «Про авторське право і суміжні права». Зокрема, ст. 50 цього закону містить перелік дій, які вважаються порушенням авторського права та суміжних права (серед яких порушення особистих немайнових прав, піратство, плагіат, розповсюдження, ввезення на митну територію України контрафактних примірників творів, камкординг, кардшейрінг та інші види порушень). При цьому визначення окремих понять, які характеризують порушення авторського права та суміжних прав, наведені у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Закони України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та «Про охорону прав на промислові зразки» не містить ні переліку порушень, ні визначення понять окремих порушень патентних прав, що можна вважати недоліком законодавчої техніки щодо регулювання вказаних відносин.

Як слушно вказують у науковій літературі, порушенням прав патентовласника визнається будь-яке використання винаходу (корисної моделі), що здійснюється без його дозволу, крім випадків, прямо передбачених законом (йдеться про дії, які не визнаються порушенням прав патентовласника, передбачені ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»: право попереднього користувача, використання без комерційної мети, з науковою метою, в порядку експерименту, за надзвичайних обставин тощо) [4; с. 255]. Такий висновок базується на аналізі статей 28, 34 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі».

З цих статей вбачається, що порушення патентних прав має місце тоді коли, особа (порушник) здійснює використанням винаходу (корисної моделі) без згоди відповідного суб'єкта патентних прав (власника патенту або особи, якій ці права передано за договором чи в порядку спадкування). Таке використання трактувалося Вищим господарським судом України (далі – ВГС України) як несанкціоноване. Зокрема, як вказує ВГС України у п. 82 Постанови Пленуму № 12 від 17.10.2012 р. «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» будь-яке несанкціоноване використання прав інтелектуальної власності на об'єкти патентних прав іншими особами є встановленим фактом позадоговірного порушення патентних прав [5]. Порушення патентних прав має місце там, де порушник не отримав згоди від патентовласника (іншої особи, яка володіє цими правами) на використання певного об'єкту промислової власності. Така згода підтверджується договором (ліцензійний договір, договір про передання виключних прав тощо) або ліцензією.

Винятками з цього правила, тобто випадками, коли використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка без згоди правовласника не буде вважатися порушенням патентних прав, є використання цих об'єктів в порядку ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 22 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки».

У цих статтях йдеться про дії, які не визнаються порушенням патентних прав. Зокрема, до таких випадків відносяться право попереднього користувача, використання без комерційної мети, з науковою метою, в порядку експерименту, за надзвичайних обставин, використання товару, введеного в цивільний оборот та ін.

Способи використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка наводяться в законі. Зокрема, використанням винаходу, корисної моделі визнається виготовлення продукту (виробу) із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі, промислового зразка), застосування такого продукту, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого продукту в зазначених цілях, застосування процесу, що охороняється патентом, або пропонування його для застосування в Україні, якщо особа, яка пропонує цей процес, знає про те, що його застосування забороняється без згоди власника патенту або, виходячи з обставин, це і так є очевидним.

Звертаємо увагу, що предметом винаходу (корисної моделі) може бути як продукт, так і процес. Отже, йдеться про несанкціоноване використання як продукту, так і процесу. При цьому продукт визнається виготовленим із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), якщо при цьому використано кожну ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу (корисної моделі), або ознаку, еквівалентну їй. А процес, що охороняється патентом, визнається застосованим, якщо використано кожну ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу, або ознаку, еквівалентну їй. Щодо використання промислового зразка, то виріб визнається виготовленим із застосуванням запатентованого промислового зразка, якщо при цьому використані всі суттєві ознаки промислового зразка.

Законодавець закріпив презумпцію вини у ч. 2 ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Тож будь-який продукт, процес виготовлення якого охороняється патентом, за відсутністю доказів протилежного вважається виготовленим із застосуванням цього процесу за умови виконання принаймні однієї з двох вимог: продукт, виготовлений із застосуванням процесу, що охороняється патентом, є новим; існують підстави вважати, що зазначений продукт виготовлено із застосуванням даного процесу і власник патенту не в змозі шляхом прийнятних зусиль визначити процес, що застосовувався при виготовленні цього продукту. В такому разі обов'язок доведення того, що процес виготовлення продукту, ідентичного тому, що виготовляється із застосуванням процесу, який охороняється патентом, відрізняється від останнього, покладається на особу, щодо якої є достатні підстави вважати, що вона порушує права власника патенту.

Вказані законодавчі норми містять досить багато суперечливих положень. Так, новизна виробу повинна бути доведена належними доказами. Зазвичай такими доказами може бути висновок судового експерта, патентного повіреного чи висновок Укрпатенту. На нашу думку, матеріально-правова презумпція вини відповідача (потенційного порушника) не зовсім узгоджується з вимогами процесуального законодавства щодо обов'язку доказування, адже кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень (ч. 3 ст. 12 Цивільного процесуального кодексу України).

Також не зовсім зрозуміле формулювання законодавця про «підстави вважати, що зазначений продукт виготовлено із застосуванням даного процесу і власник патенту не в змозі шляхом прийнятних зусиль визначити процес, що застосовувався при виготовленні цього продукту». Позивач повинен довести по-перше, наявність таких підстав, по-друге, неможливість визначити процес, що застосовується. На нашу думку, позивачеві складно довести вказані обставини, оскільки він не є фахівцем у певній сфері технологій. Зазвичай вказані обставини слід доводити саме шляхом подання відповідного експертного висновку. Водночас законодавець не зобов'язує позивача це робити, закріплюючи презумпцію вини відповідача, і необхідність останнього доводити факт не порушення прав позивача (патентовласника).

ВГС України також наголошує на наявність такої презумпції. Зокрема, як вказано у п. 83 Постанови Пленуму № 12 від 17.10.2012 р. «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» особливістю процесу доказування у справах про порушення прав інтелектуальної власності на винахід є правова презумпція, встановлена у частині другій статті 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». У такому разі обов'язок доведення того, що процес виготовлення продукту, ідентичного тому, що виготовляється із застосуванням процесу, який охороняється патентом, відрізняється від останнього, покладається на особу, стосовно якої є достатні підстави вважати, що вона порушує права власника патенту [5]. Наголошуємо саме на «достатності» підстав щодо факту можливого порушення. Це повинен встановити суд при розгляді справи. Отже, патентовласника (позивача) звільнено від доказування факту виготовлення нового продукту іншою особою із застосуванням запатентованого процесу. Тягар доказування протилежного покладається на іншу особу, яка виготовила цей продукт (а це зазвичай є відповідач по справі).

Слід звернути увагу на те, що за патентно-правовою системою охорони захист прав інтелектуальної власності надається проти будь-якого несанкціонованого використання іншою особою винаходу, корисної моделі. Такі дії вважаються порушенням незалежно від того, чи був цей винахід (корисна модель) свідомо використаний іншою особою або ці об'єкти були створені іншою особою в результаті її власної творчої діяльності, але вже після публікації відомостей про видачу відповідного патенту про їх охорону.

У науковій літературі обґрунтовують, що для того, щоб встановити, чи підпадає спірний об'єкт під поняття, зазначене у формулі, необхідно перевірити наявність у ньому сукупності всіх ознак формули, незалежно від того, чи є вони родовими чи індивідуальними [6, с. 5]. Тому факт використання винаходу (корисної моделі) встановлюється шляхом порівняння ознак об'єкта, який впроваджується (виробляється, використовується, реалізується) на практиці, із сукупністю ознак, наведених у формулі винаходу (корисної моделі) патентовласника [4, с. 257].

Вважаємо, що у справах про захист патентних прав у разі наявності спору між сторонами суд практично у кожній такій справі повинен призначати експертизу (безумовно, за клопотанням будь-якої із сторін, зазвичай за клопотанням відповідача, оскільки матеріально-правова презумпція покладає саме на нього обов'язок доказування вини). Замість висновку експерта можна подати інший доказ непорушення прав позивача. Таким доказом може бути, наприклад, висновок Укрпатенту.

Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРІПС), передбачено, що процедури, які стосуються захисту прав інтелектуальної власності, не повинні бути безпідставно ускладнені або вартість їх здійснення не повинна бути високою або супроводжуватися значними матеріальними затратами, містити безпідставні часові обмеження або невиправдані затримки. На це наголошує ВГС України у Постанові Пленуму «Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності» від 23.03.2012 № 5 [7]. Саме тому, на переконання ВГС України, питання про призначення судової експертизи повинно вирішуватися лише після ґрунтовного вивчення обставин справи і доводів сторін щодо дійсної необхідності такого призначення.

Погоджуємося з таким підходом, однак, на нашу думку, суддя не є фахівцем у сфері техніки та технологій, тому він не володіє спеціальними технічними знаннями, достатніми для вирішення патентного спору. Можливо, після формування Вищого суду з питань інтелектуальної власності судді цього суду матимуть крім юридичної освіти додатково і технічну освіту, яка дозволить їм без обов'язкового призначення експертизи вирішувати окремі патентні спори. Така практика є поширеною в окремих країнах ЄС. Водночас такий порядок потребуватиме ще і внесення змін в чинне законодавство України.

За допомогою експертного дослідження можуть бути встановлені фактичні дані про: наявність новизни винаходу чи корисної моделі на дату подання заявки на видачу патенту або якщо заявлено пріоритет, на дату пріоритету (в порівнянні з протиставленим винаходом (корисною моделлю) або відомим технічним рішенням); наявність у винаходу винахідницького рівня, тобто чи не випливає він явно з рівня техніки (не є для фахівця очевидним); відповідність корисної моделі критерію патентоздатності «промислова придатність»; наявність у формулі запатентованого винаходу (корисної моделі) усіх ознак, які були у поданій заявці [7].

У науковій літературі вказують, що для тлумачення формули винаходу застосовують так підходи: «центральний» та «периферійний». При першому підході суд намагається виявити суть винаходу з формули і опису винаходу на основі загальних знань і з урахуванням сучасного рівня техніки. Потім з'ясовують, чи дійсно у випадку, що розглядається, продукція включає елементи, що складають суть винаходу. При другому підході суд намагається визначити, яке рішення описує формула винаходу і чи дійсно рішення, яке є предметом судового спору, відповідає зазначеному у формулі винаходу [8, с. 378].

Вважаємо, що справи щодо порушення патентних прав є досить складними по своїй суті. У ст. 35 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» наводиться орієнтовний перелік спорів, предметом яких є захист патентних прав. Зокрема, це спори про: авторство на винахід (корисну модель); встановлення факту використання винаходу (корисної моделі); пору-

шення прав власника патенту; щодо укладання та виконання ліцензійних договорів; щодо право попереднього користування; щодо стягнення збитків.

Порушення прав власника патенту можуть носити договірний і недоговірний характер. У статті було розглянуто здебільшого недоговірні порушення. Водночас підставою договірної відповідальності за порушення патентних прав є невиконання чи неналежне виконання договору, на підставі якого особа отримала право на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка. Зазвичай, йдеться про використання вказаних об'єктів патентного права в інший спосіб, ніж це передбачено, наприклад. Ліцензійним договором, або з перевищенням обсягів виробництва товару тощо. Договірна відповідальність за порушення прав власника патенту може стати предметом окремого наукового дослідження.

**Висновки.** У законі не визначено переліку порушень прав на об'єкти патентного права, а лише вказано, що будь-яке посягання на патентні права, які визначені законом, є порушенням цих прав. Закони України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та «Про охорону прав на промислові зразки» не містить ні переліку порушень, ні визначення понять окремих порушень патентних прав, що можна вважати недоліком законодавчої техніки щодо регулювання вказаних відносин. Порушення патентних прав має місце тоді коли, особа (порушник) здійснює використанням винаходу (корисної моделі) без згоди відповідного суб'єкта патентних прав (власника патенту або його правонаступника). Така згода підтверджується договором (ліцензійний договір, договір про передання виключних прав тощо) або ліцензією. Встановлена законом матеріально-правова презумпція вини відповідача не зовсім узгоджується з вимогами процесуального законодавства щодо обов'язку доказування.

**Література**

1. Інтелектуальне право України / за заг. ред. проф. О.С. Яворської. Тернопіль : Підручники і посібники, 2016 р. 608 с.
2. Тарасенко Л.Л. Захист прав інтелектуальної власності на винаходи (корисні моделі) та промислові зразки. *Вроцлавсько-Львівський юридичний збірник*. 2016. № 7. С. 247–257.
3. Кодинець А.О. Захист прав інтелектуальної власності в умовах впровадження судової реформи. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 3. С. 9–13.
4. Тарасенко Л.Л. Вирішення спорів щодо порушення патентних прав. *Часопис Київського університету права: український науково-теоретичний часопис*. 2016. № 2. С. 255–259. URL: http://kul.kiev.ua/doc/CHAS16_2.pdf.
5. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України № 12 від 17.10.2012 р. «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12.
6. Кириченко Т.С. Захист патентного права на основі формули винаходу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2005. 20 с.
7. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України № 5 від 23.03.2012 р. «Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005600-12.
8. Право інтелектуальної власності: Акад. курс : підруч. для студ. вищих навч. закладів / за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2007. 696 с.

***Панасюк К. Т.,***
*аспірант кафедри інтелектуальної власності,*
*інформаційного та корпоративного права*
*Львівського національного університету*
*імені Івана Франка*

УДК 347.19(477)
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-15

# КЛАСИФІКАЦІЯ ФОРМ І ВИДІВ БЛАГОДІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

***Гудзь А. О.***

*У науковій статті досліджено форми та види благодійної діяльності в Україні. Здійснено спроби розмежувати ці поняття. Охарактеризовано окремі форми благодійної діяльності. Запропоновано критерії для класифікації благодійності. З урахуванням позицій правників запропоновано внести зміни до чинного законодавства – закріпити окрему статтю із переліком форм благодійної діяльності, а саме: меценатство, волонтерство, гуманітарна допомога, донорство, миротворча діяльність, місіонерство тощо із внесенням відповідних змін у статті спеціальних законів, присвячених, по суті, окремим формам благодійної діяльності, вказавши, що вони є формою, а не видом (різновидом) благодійної діяльності, як це зазначено в чинному законодавстві.*

***Ключові слова:*** *благодійна діяльність, благодійність, меценатство, волонтерська діяльність, гуманітарна допомога.*

*В научной статье исследованы формы и виды благотворительной деятельности в Украине. Предприняты попытки разграничить эти понятия. Охарактеризованы отдельные формы благотворительной деятельности. Предложены критерии для классификации благотворительности. С учетом позиций юристов предложено внести изменения в действующее законодательство – закрепить отдельную статью с перечнем форм благотворительной деятельности, а именно: меценатство, волонтерство, гуманитарная помощь, донорство, миротворческая деятельность, миссионерство и т.п. с внесением соответствующих изменений в статьи специальных законов, посвященных, по сути, отдельным формам благотворительной деятельности, указав, что они являются формой, а не видом (разновидностью) благотворительной деятельности, как это указано в действующем законодательстве.*

***Ключевые слова:*** *благотворительная деятельность, благотворительность, меценатство, волонтерская деятельность, гуманитарная помощь.*

*The article deals with the forms and types of charitable activities in Ukraine. The legislator, scientists often identify them, without attaching particular importance to the expediency of their application. Therefore, we made attempts to delineate these concepts.*

*In our opinion, the types of charitable activities in essence are the means of its implementation. So the list of them, enshrined in Art. 5 of the Law of Ukraine "On Charitable Activities and Charitable Organizations", should be supplemented by the next ones: charitable donation, charity, charitable grant, charitable contribution; these concepts should be disclosed in Art. 1 of the Law.*

*The separate forms of charitable activity were characterized. Criteria for classification of charity were following: 1) the form of charitable activity; 2) type; 3) the number of support participants; 4) age category of recipients; 5) the way of realization of charitable activity; 6) the sphere to which charity is directed, and others. It is proved that the most practical significance is the classification of charitable activities on the basis of its forms, since such way was chosen by the legislator, during adopting separate laws, devoted to their predominant number.*

*However, despite the popular discussion in law-literature about the forms and types of charitable activities, we have indicated that it is most appropriate to determine charity in terms of goals that form the basis of the existence of this phenomenon, not limited to the forms, types, methods, methods of its implementation.*

*Moreover, in order to clarify the legislation, taking into account the positions of lawyers, we propose to make changes – to consolidate a separate article in the Law of Ukraine "On Charitable Activities and Charitable Organizations" with a list of forms of charitable activities, namely: philanthropy, volunteering, humanitarian assistance, donation, peacekeeping activities, missionary, etc., with the corresponding changes in the article of special laws devoted essentially to separate forms of charitable activities (the Law of Ukraine "On Humanitarian Aid", the Law of Ukraine "On Donations about blood and its components", etc.), indicating also that they are a form, and not a kind of charitable activity, as stated in the current legislation.*

***Key words:*** *charitable activity, charity, patronage, volunteer activity, humanitarian aid.*

**Постановка проблеми та її актуальність.** Підтримка населення за рахунок недержавного соціального забезпечення, вагомим напрямком якого є благодійна сфера, сягає все більшого і більшого розвитку. Незважаючи на те, що у спеціальній літературі благочинність інколи визначають більш як соціальну, а не правову категорію, пояснюючи це давніми її витоками, які значно передують писаному праву [1, с. 184], сьогодні вона вже здобула свого визначення в законодавстві більшості країн світу. Проте стверджувати, що нормативно-правове регулювання благодійної діяльності в Україні є досконалим, ще дуже зарано. За таких обставин важко говорити про те, що правозастосування у цій сфері максимально ефективне. Досягти якісних змін у законодавстві можливо, передусім, ретельно дослідивши базові поняття, описавши їх природу; висвітливши неточності у розумінні, як от – співвідношення між окремими категоріями, які, на перший погляд, можуть видаватися тотожними, проте в дійсності – бути, наприклад, вужчими чи ширшими за змістом поняттями. Насамперед це стосується форм та видів благодійної діяльності, адже аналіз нормативної бази дає підстави вказувати на нерідку підміну цих понять. Внести ясність у цю проблему дозволить розкриття переліку та опис форм та видів благодійної діяльності, які реалізуються в сьогоднішніх реаліях, шляхом здійснення їх класифікації.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Деякі аспекти здійснення благодійної діяльності загалом, окремих її напрямів, дослідження недержавного соціального забезпечення як самостійної форми соціального захисту населення становили науковий інтерес таких учених, як: Н. Болотіна, Я. Буздуган, О. Літвіна, А. Лушніков, М. Лушнікова, О. Марченко, В. Руских,

Гудзь А. О., 2019

Р. Сербин, Ф. Ступак, Н. Тарусина та інші. Проте здійсненої детальної класифікації форм і видів благодійної діяльності дотепер не було, що і слугувало підставою для проведення дослідження.

**Метою статті** є класифікація форм і видів благодійної діяльності в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** У свідомість людей поняття «благодійність» увійшло як прагнення здійснювати підтримку нужденних незалежно від національної, соціальної, расової, релігійної ознаки, керуючись гуманістичними міркуваннями [2, с. 176].

Закон України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» від 05.07.2012 р. № 5073-VI закріплює поняття благодійної діяльності, яка являє добровільну особисту та/або майнову допомогу для досягнення визначених законодавством цілей, що не передбачає одержання благодійником прибутку, а також сплати будь-якої винагороди або компенсації благодійнику від імені або за дорученням бенефіціара. Дане визначення, на нашу думку, потребує уточнення та доопрацювання. Пропонуємо розуміти термін більш розгорнуто, а саме – як одноразову чи систематичну участь благодійника у наданні майнової (фінансової) допомоги або здійсненні обслуговування, виконання інших робіт для досягнення визначених законодавством цілей, що не передбачає одержання благодійником прибутку, а також сплати будь-якої винагороди або компенсації благодійнику (окрім випадків, коли таке майно передається на пільгових умовах) від імені або за дорученням бенефіціара.

Поряд із поняттям благодійності (благодійної діяльності) використовуються інші терміни: меценатство, волонтерство, спонсорство, гуманітарна допомога тощо, які називають по-різному: формами, видами, засобами здійснення благодійності. Спробуємо визначити їх зміст та співвідношення.

У базовому акті в досліджуваній сфері – Законі України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» (ст. 5) йдеться про такі види благодійної допомоги: 1) безоплатну передачу у власність бенефіціарів коштів, іншого майна, а також безоплатне відступлення бенефіціарам майнових прав; 2) безоплатну передачу бенефіціарам права користування та інших речових прав на майно і майнові права; 3) безоплатну передачу бенефіціарам доходів від майна і майнових прав; 4) безоплатне надання послуг та виконання робіт на користь бенефіціарів; 5) благодійну спільна діяльність та виконання інших контрактів (договорів) про благодійну діяльність; 6) публічний збір благодійних пожертв; 7) управління благодійними ендавментами; 8) виконання заповітів, заповідальних відказів і спадкових договорів для благодійної діяльності; 9) проведення благодійних аукціонів, негрошових лотерей, конкурсів та інших благодійних заходів, не заборонених законом. Крім цього, даний перелік не є обмеженим. У літературі зустрічаються думки, що більш доцільним було б зазначені заходи підтримки називати «способами реалізації благодійної діяльності» [3, с. 66].

Проте, на нашу думку, види благодійної діяльності, по суті, і є способами її реалізації, тому змінювати термін не доречно. Але слід доповнити їх низку, закріплену у ст. 5, наступними: благодійна пожертва, благодійна допомога, благодійний грант, благодійний внесок; розкрити кожне із цих понять у ст. 1 Закону.

Окремі норми у згаданому Законі присвячуються меценатській діяльності, яка визначається видом (або частиною/напрямом) благодійної діяльності в сфері освіти, культури та мистецтва, охорони культурної спадщини, науки і наукових досліджень. На думку В. Руских, ця діяльність з-поміж благодійницької, загалом, вирізняється своєю соціально-культурною метою: збереження та розвиток культурного надбання. Крім того, мотивами благодійної діяльності є милосердя та співчуття; меценатства – протекціонізм та суспільна підтримка [1, с. 186]. Меценатство – вагоме джерело підтримки держави, недержавним сектором, у той час, коли участі держави не достатньо. На наше переконання, це – форма благодійної діяльності.

Ст. 1 Закону України «Про волонтерську діяльність» від 19 квітня 2011 року № 3236-VI волонтерство розуміється формою благодійної діяльності – добровільною, соціально спрямованою, неприбутковою діяльністю, що здійснюється волонтерами шляхом надання волонтерської допомоги.

Схоже за змістом поняття гуманітарної допомоги. Закон України «Про гуманітарну допомогу» від 22 жовтня 1999 року № 1192-XIV визначає її різновидом благодійництва (ст.1). Насправді ж вона являється його формою.

Закон України «Про рекламу» від 3 липня 1996 року № 270/96-ВР містить поняття спонсорства як добровільної матеріальної, фінансової, організаційної та іншої підтримки фізичними та юридичними особами будь-якої діяльності з метою популяризації виключно свого імені, найменування, свого знаку для товарів і послуг. З визначення можна припустити про існування корисливого характеру даної діяльності, а отже – говорити про милосердну її основу є некоректно, таким чином, спонсорство взагалі не є формою благодійної діяльності.

Очевидно, що стосовно проаналізованих категорій законодавець використовує різні терміни «вид», «форма», «різновид» тощо, не надаючи особливого значення доцільності їх застосування.

Немає єдності у визначенні переліку форм і видів благодійної діяльності і серед науковців. Наприклад, О. Марченко вказує, що благодійність може здійснюватися у таких формах, як: меценатство; волонтерська діяльність; гуманітарна допомога; миротворча благодійна практика; донорство [3, с. 66]. Розкриємо ті поняття, які ще не були охарактеризовані.

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про донорство крові та її компонентів» від 23.06.1995 р. N 239/95-ВР донорство крові та її компонентів – добровільний акт волевиявлення людини, що полягає у даванні крові або її компонентів для подальшого безпосереднього використання їх для лікування, виготовлення відповідних лікарських препаратів або використання у наукових дослідженнях. Виходячи зі змісту поняття, очевидно, що відносити донорство до напрямку благодійності, на перший погляд, – абсолютно виправдано. Проте, положення Закону містить важливу характеристику донорства, яка потребують уточнення – це стосується того, що донор самостійно визначає, чи надавати кров та (або) її компоненти на платній чи безоплатній основі.

Миротворча благодійна практика – допомога мирному населенню, шляхом надання їжі, одягу, речей першої необхідності на території проведення воєнних дій миротворчими організаціями або у регіонах, які потерпіли стихійні лиха та катастрофи.

Я. Буздуган додає до цього переліку місіонерство (щось на зразок соціальних послуг, які полягають у підтримці словом з метою вселити віру та надію у душі тих, хто їх втратив) [4] та лікарняні каси, що являють відокремлені від закладів охорони здоров'я самостійні структури у виді добровільних об'єднань фізичних і юридичних осіб, яким властивий спільний інтерес – надання медичної допомоги своїм членам, у першу чергу це стосується забезпечення ліками [5, с. 5].

Оригінальною порівняно з висвітленими у літературі думками була позиція законодавця в попередньому спеціальному Законі України у досліджуваній сфері, який на сьогодні втратив чинність (Закон України «Про благодійництво та благодійні організації» від 16 вересня 1997 р. № 531/97-ВР). Зокрема, благодійна діяльність, на переконання законодавця, здійснювалась у таких організаційно-правових формах: членська благодійна організація, благодійний фонд, благодійна установа, інші благодійні організації (фундації, місії, ліги тощо) (ст. 6) [6]. Проте законодавець не розкривав свого часу і не розкриває зараз змісту кожної з перелічених форм, що, як слушно зазначає О. Літвіна, суттєво ускладнює на практиці процес прийняття рішення про вибір засновником тієї чи іншої форми [7, с. 75]. Насправді навіть якщо брати за основу цю класифікацію, перелік форм здійснення благодійної діяльності значно ширший, основуючись на тих її напрямах, які зазначені в інших законах (громадські об'єднання, волонтерські організації тощо).

Цікавою є думка Р. Сербина, що у науковій літературі не завжди згодні із тим, що благодійність, волонтерство, меценатство тощо є формами благодійництва, у свою чергу, зазначається, що це саме види благодійництва. Щодо цього вчений зазначає, що благодійництво – це суспільне явище, яке полягає в добровільній безкорисливій моральній, матеріальній та організаційній допомозі нужденним, яку надають фізичні та юридичні особи на принципах верховенства права, законності, милосердя, моральності, гуманізму та взаємодопомоги. Зміст досліджуваного явища знаходить виявлення як раз через окремі форми, тобто зовнішні прояви, а саме через: волонтерство, благодійність, меценатство тощо. У той же час, вид – це систематизаційна одиниця, якою охоплюються предмети та діяльність за спільними ознаками. Благодійність, волонтерство, меценатство мають спільні ознаки, що характеризують їх і дають можливість стверджувати, що вони є одним родовим явищем – благодійництвом. Отже, не є хибним стверджувати, що благодійність, волонтерство, меценатство можуть виступати у двох іпостасях – як форма і вид благодійництва. Зрештою, форма діяльності – це зовнішній бік будь-якого функціонування, тобто система його однорідних дій, здійснюваних у певних організаційних межах, визначених законодавством [8, с. 47].

Впорядкувати будь-які об'єкти, явища, процеси, характеристики тощо можна, здійснивши їх класифікацію, найважливішим завданням якої є з'єднання різних елементів, що часто можуть суперечити один одному, пошук таких суперечностей і їх усунення, а потім – формування уніфікованої, чіткої, єдиної, логічної, доступної для розуміння системи. Для здійснення класифікації фундаментальне значення має обрання вдалих критеріїв для розмежування елементів усієї існуючої сукупності договорів, чому свого часу присвячувало увагу багато правників [9, с. 127].

Найбільш розгорнутою, на нашу думку, є класифікація, запропонована свого часу О. Марченко. Вчена пропонує класифікувати благодійність за різноманітними критеріями. Наприклад, а) залежно від форми благодійної діяльності: меценатство, гуманітарна допомога, донорство, миротворча благодійна практика; б) типу організації: справжні, девіантні; в) кількості учасників: одноособова, колективна, групова; г) віку суб'єктів-отримувачів: молодь, особи середнього та похилого віку; д) способу реалізації благодійної діяльності: благодійна пожертва, допомога, внесок, гранд; е) сфери: - освіта; - охорона здоров'я; - охорона навколишнього середовища, тварин, екологія; - запобігання природним і техногенним катастрофам та ліквідація їх наслідків, допомога постраждалим внаслідок катастроф, збройних конфліктів, нещасних випадків, а також біженцям та особам, які перебувають у складних життєвих обставинах; - опіка і піклування, законне представництво, правова допомога; - наука і наукові дослідження; - спорт і фізична культура; - права людини і громадянина, основоположні свободи; - розвиток територіальних громад; - розвиток міжнародної співпраці; - стимулювання економічного росту і розвитку; - сприяння здійснення соціальних програм різного рівня [3, с. 66]. Загалом, ми приєднуємось до висвітленої вченою думки щодо класифікації благодійності в Україні, проте перелік форм, вважаємо, є дещо іншим.

У літературі є також інша класифікація, яка стосується суб'єктів, що надають благодійну допомогу, в основу якої покладені природа й зміст благодійної діяльності, її форми та сфери здійснення, а також напрями надання благодійної допомоги. Так, допомогу пропонується диференціювати на: 1) загальносоціальну: волонтерську, гуманітарну, донорську, трансплантаційну діяльність; 2) освітньо-культурну: меценатську діяльність; 3) релігійно-духовну: філантропічну діяльність; альтруїзм; 4) миротворчу діяльність [10, с. 16].

**Висновки.** Проте, незважаючи на популярну у правовій літературі дискусію щодо форм і видів благодійної діяльності, ми переконані, що найбільш доречно благодійність визначати в аспекті цілей, які формують основу існування цього феномена, не обмежуючись формами, видами, способами, методами її здійснення. Але для внесення чіткості у законодавство необхідно було б закріпити у Законі України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» окрему статтю із переліком форм благодійної діяльності, а саме: меценатство, волонтерство, гуманітарна допомога, донорство (і трансплантаційна діяльність), миротворча діяльність, місіонерство тощо із внесенням відповідних змін у статті спеціальних законів, присвячених по суті окремим формам благодійної діяльності, вказавши, що вони є формою, а не видом (різновидом) благодійної діяльності, як це зазначено у чинному законодавстві.

**Література**

1. Руских В.О. Поняття, сутність та види благодійної діяльності. *Науковий* вісник *Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. Вип. 29. Ч. 2. Т. 3. С. 184–187.

2. Ступак Ф.Я. Благодійні товариства Києва (др. пол XIX – поч. XX ст.): монографія. Київ, 1998. 208 с.

3. Марченко О.В. Природа благодійної діяльності в Україні. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. С. 63–66.

4. Буздуган Я. Організаційно-правові форми та принципи сучасної благодійної діяльності в Україні. URL: http://veche.kiev.ua/journal/2559/.

5. Буздуган Я. Правові основи діяльності українських благодійних об'єднань медичного спрямування. *Віче*. 2010. № 24. С. 4–6.

6. Про благодійництво та благодійні організації : Закон України від 16.09.1997 р. № 531/97 – ВР (втратив чинність). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/531/97-%D0%B2%D1%80.

7. Літвіна О.Ю. Правове положення благодійних організацій в Україні : дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2003. 187 с.

8. Сербин Р.А. Детермінація форм благодійної діяльності. *Підприємництво, господарство і право. Цивільне право і процес*. 2016. № 12. С. 47–52.

9. Гудзь О.О. Види договорів у праві соціального забезпечення. *Правове життя сучасної України* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 17 вересня 2019 р. С. 124–129.

10. Сербин Р.А. Форми благодійної діяльності в Україні. Стан, проблеми та перспективи сучасної юриспруденції України в умовах євроінтеграції: правові та суспільні аспекти : матеріали підсумк. наук.-теорет. інтернет-конф., м. Київ, 23 квітня 2015 р. Київ: Нац. акад. внутр. справ. 2015. С. 16–17.

***Гудзь А. О.,***
*кандидат юридичних наук,*
*доцент кафедри трудового права*
*та права соціального забезпечення*
*Національного університету*
*«Одеська юридична академія»*

УДК 347.440:349.3
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-16

# КЛАСИФІКАЦІЯ ДОГОВОРІВ У ПРАВІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

***Гудзь О. О.***

*У науковій статті досліджено види договорів у праві соціального забезпечення. Розглядаються різні критерії для проведення їх класифікації. Доведено, що найбільш фундаментальним критерієм, на нашу думку, є поділ усієї сукупності договорів у праві соціального забезпечення на нормативно-правові договори та індивідуальні. Така диференціація одночасно з теоретичним навантаженням може відігравати важливу роль на практиці, адже впливатиме на найменш спірне і найбільш чітке висвітлення окремих аспектів договірного регулювання у чинному законодавстві України: порядку та сфери їх застосування, процедури укладання та їх подальшої динаміки тощо.*

***Ключові слова:*** *договір, право соціального забезпечення, договірне регулювання, індивідуальний договір, нормативний договір.*

*В научной статье исследованы виды договоров в праве социального обеспечения. Рассматриваются различные критерии для проведения их классификации. Доказано, что наиболее фундаментальным критерием, по нашему мнению, является разделение всей совокупности договоров в праве социального обеспечения на нормативно-правовые договоры и индивидуальные. Такая дифференциация одновременно с теоретической нагрузкой может играть важную роль на практике, ведь будет влиять на наименее спорное и наиболее четкое освещение отдельных аспектов договорного регулирования в действующем законодательстве Украины: порядка и сферы их применения, процедуры заключения и их дальнейшей динамики и тому подобное.*

***Ключевые слова:*** *договор, право социального обеспечения, договорное регулирование, индивидуальный договор, нормативный договор.*

*There are a great number of social security contracts. In addition, different approaches to understanding of this legal category give grounds to further multiply their not so small volume. The diversity of the investigated phenomenon becomes possible to be understood by systematizing existing treaties. Ordering any objects, phenomena, processes, characteristics, etc. can be done by their classification, the most important task of which is – the formation of a unified, logical, accessible for understanding system. For the purpose of classification, the fundamental value is the selection of successful criteria for the delineation of elements of the entire set of contracts.*

*Different criteria for the classification of contracts are considered in the scientific article: subject composition; number of subjects; scope of application; the level of the act, which ensures the possibility of their conclusion, etc.*

*It is proved that the most fundamental criterion, in our opinion, is the division of the entire set of contracts in the law of social security into normative and legal agreements and individual. The main difference between these groups of contracts is that some of them are recognized as sources of social security law, while others are only used to streamline relations between individual entities. Moreover, such a division allows logically distinguishing independent types of contracts in each of these groups.*

*The proposed differentiation simultaneously with the theoretical value can play an important role in practice, since it will affect the least controversial and clearest coverage of certain aspects of contractual regulation with the current legislation of Ukraine: the order and scope of their application, the procedures for concluding and their subsequent dynamics, etc.*

*In our opinion, such division of contracts in the law of social security can be used in the process of the future reformation of the social-security legislation of Ukraine – Its codification.*

***Key words:*** *contract, social security law, contractual regulation, individual contract, normative agreement.*

**Постановка проблеми та її актуальність.** Для створення і подальшого вдосконалення законодавства, яке стосується будь-якої сфери життя в державі, необхідно враховувати всі об'єктивні умови його існування, що впливають на динаміку; організаційні, фінансові, інформаційні заходи, засобом яких здійснюється його реалізація. Не є винятком у цьому сенсі сфера соціального захисту населення. Без дослідження договорів як одного з юридичних фактів, із яким законодавство пов'язує розвиток правовідносин у сфері соціального забезпечення населення, як регулятора суспільних відносин, як способу юридичного оформлення та вираження змісту правочину тощо це є неможливим.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Як правило, питання договору та договірного регулювання становили науковий інтерес і продовжують його утримувати саме серед представників науки цивільного права. Окремі аспекти договірного регулювання сфери соціального забезпечення розглядалися лише у працях А.М. Лушнікова, М.В. Лушнікової та Н.Н. Тарусиної. Проте проаналізованими договори у сфері соціального забезпечення в сьогоднішніх українських реаліях досі не були, що слугувало поштовхом для обрання предмету дослідження – здійснення їх класифікації.

**Метою статті** є класифікація договорів у праві соціального забезпечення.

**Виклад основного матеріалу.** Договорів у сфері соціального забезпечення – дуже багато. Крім того, різні підходи щодо розуміння даної правової категорії дають підстави ще більше примножити їх і так не малий об'єм, через, наприклад, можливість розширити перелік за рахунок двосторонніх міжнародно-правових домовленостей. Проте про це згодом.

Все розмаїття досліджуваного явища стає можливим усвідомити, систематизувавши існуючі договори. Впорядкувати будь-які об'єкти, явища, процеси, характеристики тощо можна, здійснивши їх класифікацію, найважливішим завданням якої є з'єднання різних елементів, що часто можуть суперечити один одному, пошук таких суперечностей і їх усунення, а потім – формування уніфікованої, логічної, доступної для розуміння системи.

Для здійснення класифікації фундаментальне значення має обрання вдалих критеріїв для розмежуван-

Гудзь О. О., 2019

ня елементів усієї сукупності договорів. Одночасно із теоретичним значенням, воно несе і вагоме практичне навантаження, адже впливає на правильне і чітке висвітлення їх у чинній нормативно-правовій базі, що суттєво спрощує та полегшує застосування норм права, а отже позитивно відзначається на досягненні найбільш глобальної цілі – ефективної реалізації права людини на соціальний захист.

Класифікації договорів свого часу присвячувало увагу багато українських і зарубіжних правників. Наприклад, Ю.А. Тихомиров диференціює усю багатоманітність договорів за суб'єктом і сферою застосування на: господарські, орендні, кредитні, у царині праці, міждержавні, управлінські, суспільні [1, с. 28, 30]. Із цього ряду логічно «виділяються» міжнародно-правові та управлінські договори. Крім того, поза увагою науковця залишився і ряд інших договорів (наприклад, сімейні та договори у сфері соціального забезпечення). Тобто, така класифікація як основа для досліджуваної нами сукупності договорів не є вдалою.

Заслуговує на увагу класифікація договорів у праві соціального забезпечення, яку можна спостерігати у спільній монографії А.М. Лушнікова, М.В. Лушникової, Н.Н. Тарусиної «Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения (цивилистическое исследование)»,проаналізувавши її зміст. Учені поділяють їх на соціально-забезпечувальні міжнародні договори [2, с. 4]. Поділ їх лише на два види досить узагальнений, проте дає можливість у середині двох цих груп визначити низку інших видів, які можна виокремити, враховуючи їх власні особливості.

Наприклад, за суб'єктним складом договори у праві соціального забезпечення доцільно диференціювати на два види. Найбільш поширений, вочевидь, формат – це двосторонні договори. Сторони можуть бути різними: надавач та отримувач соціальної послуги (натуральної допомоги) у договорі про надання соціальної послуги; недержавний пенсійний фонд та його вкладник (у пенсійному контракті) тощо.

Для надання окремих видів соціального забезпечення характерним є укладання тристоронніх договорів. Мова йде, у першу чергу, про договори медичного обслуговування населення за програмою медичних гарантій, відповідно до Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення»), де сторонами є: надавач медичної послуги, який може залучати інших осіб для її надання, замовник (який зобов'язується її оплачувати), пацієнт. Чинне законодавство передбачає використання й інших тристоронніх договорів. Закон України «Про недержавне пенсійне забезпечення» закріплює можливих суб'єктів страхування: пенсійний фонд (або страхова організація, банк тощо), учасника недержавного пенсійного забезпечення та вкладника (це може бути і одна особа). Більше того, у разі запровадження загальнообов'язкового державного медичного страхування, такими сторонами буде: Фонд соціального страхування (або страхова організація), медичний заклад і застрахована особа (потенційний пацієнт).

Крім того, вказуючи серед видів договорів у праві соціального забезпечення міжнародні договори, слід вказати, що вони також можуть бути як дво-, так і багатосторонніми.

Наступним критерієм класифікації договорів у праві соціального забезпечення є сфера їх застосування: 1) міждержавні (дво- або багатосторонні договори щодо соціального забезпечення, учасником яких є Україна); 2) національні (Генеральна угода про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні від 23 серпня 2016 р., у якій закріплюються, наприклад, окремі питання соціального захисту працюючих тощо); 3) галузеві або міжгалузеві угоди (наприклад, Галузева угода на 2018-2020 роки між Міністерством інфраструктури України, Федерацією роботодавців транспорту України та профспілками працівників цивільної авіації містить окремий розділ (8), який починається із домовленості про сприяння створенню недержавного пенсійного фонду для працівників галузі); 4) регіональні (наприклад, Регіональна угода між Вінницькою обласною державною адміністрацією, Вінницькою обласною радою, організацією роботодавців та Федерацією профспілок Вінницької області на 2011–2015 роки); 5) локальні (наприклад, Колективний договір Національного університету «Одеська юридична академія» на 2015-2020 роки від 15 травня 2015 року містить Розділ 4. «Соціальна сфера НУ «ОЮА»); 6) індивідуальні. Проте така класифікація договорів цінна, на нашу думку, лише в якості напрацювань теорії права соціального забезпечення, адже у ній зібрані договори абсолютно різної правової природи, які скоріше складають сукупність, а не систему.

Договори у праві соціального забезпечення видається можливим розділити і на основі кількісного складу суб'єктів а також інтересу, який є його об'єктом, на індивідуальні та колективні.

Право на соціальний захист, відповідно до тексту ст. 46 Конституції України мають громадяни України. У багатьох інших статтях законодавцем вживається слово «кожен», очевидно, що і згадане право не обмежується лише громадянами. Так, і договори у сфері соціального забезпечення можна диференціювати за колом осіб на ті, сторонами яких є громадяни України, громадяни інших держав, особи без громадянства. Більше того, у випадку із міжнародними договорами – навіть держава.

За національною належністю досліджувані договори можна поділити на чинні міжнародні договори України в сфері соціального захисту населення; національні, прийняті на території України суб'єктами правотворчості. Окреме місце займають індивідуальні договори.

Абсолютно всі договори у праві соціального забезпечення можна поділити на групи, в залежності від рівня акту, у якому передбачається можливість його укладення та сфера застосування. Так це можуть бути ті, які передбачаються у законах і ті, укладання яких регулюється на рівні підзаконного нормативно-правового акту.

На нашу думку, найбільшу ясність і чіткість у розуміння системи договорів у праві соціального забезпечення внесе поділ їх на: нормативно-правові та індивідуальні із деталізацією видів в межах кожної із них.

Основна відмінність між даними групами договорів у тому, що одні із них визнаються в якості джерел права соціального забезпечення, інші – лише використовуються для упорядкування відносин між окремими суб'єктами.

Пилипенко П.Д. зазначає, що до актів договірного характеру, які дозволяється віднести до джерел права соціального забезпечення, належать універсальні та регіональні міжнародно-правові акти, двосторонні

(локальні/партикулярні) договори України і внутрішньодержавні акти соціального діалогу [3, с. 93]. Таку думку поділяємо і ми.

Нормативно-правовий договір – акт договірної природи, у якому встановлюються обов'язкові для численного і формально не детермінованого кола осіб, розраховані на неодноразове використання правила поведінки (норми права), дія якого не припиняється залежно від того, виникли чи припинились відносини, на які він направлений [4, с. 335]. По суті, це такий договір, у якому закріплюються норми права.

Іншу велику групу договорів у праві соціального забезпечення складають індивідуально-правові договори. На відміну від нормативно-правових договорів, вони характеризуються визначеністю адресанта прав і обов'язків, закріплених у ньому; одноразовістю застосування його норм (або власне акту в цілому); припиненням дії договору після його реалізації [5]. Оригінальним є твердження про те, що індивідуальні договори слугують своєрідною програмою майбутньої поведінки його учасників.

Цікавим є те, що традиційне розуміння договору як виключно добровільного правовідношення із досліджуваними договорами не завжди спрацьовує. З огляду на даний факт, пропонуємо усі договори у праві соціального забезпечення на основі підстави їх укладання та подальшої динаміки диференціювати на: 1) ті, що укладаються в обов'язковому порядку – на основі вимог закону; 2) ті, укладання яких, зміна і припинення, відбуваються виключно на добровільній основі, на розсуд сторін. У першому випадку мова йде, наприклад, про договори у сфері медичної допомоги, загальнообов'язкового державного медичного страхування, з моменту, коли воно буде введено. Так договір є обов'язковим елементом фактичного складу для виникнення соціально-забезпечувальних правовідносин даного виду. Інша група договорів складається із: 1) договорів у сфері соціального обслуговування, адже надання соціальних послуг носить виключно добровільний характер; 2) договорів у сфері недержавного пенсійного страхування; 3) договорів добровільного медичного страхування тощо.

Цивільно-правовий договір характеризується рівністю сторін. Як справедливо зазначають А.М. Лушніков, М.В. Лушникова, Н.Н. Тарусина, для договорів у праві соціального забезпечення така рівність не завжди властива. Аргументують тезу автори тим, що зміст правовідносин із надання певного виду соціального захисту населення встановлюється на рівні закону, а в добровільному соціальному забезпеченні – і договором, але, однаково, в законодавчих межах [1, с. 343]. На відміну від цього, для деяких договорів характерна рівність сторін, можливість самостійно визначати умови та порядок надання того чи іншого виду соціального захисту (наприклад, надання натуральної допомоги або соціальних послуг в порядку благодійності за рахунок такої організаційно-правової форми соціального захисту населення, як недержавне соціальне забезпечення). Отже, договори у досліджуваній сфері різняться за ступенем «втручання» держави в процес їх укладання та реалізації, і диференціюються на: ті, які носять виключно приватний характер, і ті, яким властива публічно-приватна правова природа.

Нормативно-правові договори у праві соціального забезпечення, перш за все необхідно поділити на міжнародні договори і колективні договори і угоди. За змістом вони бувають: комплексні та спеціальні.

У свою чергу, міжнародно-правові договори у сфері соціального забезпечення, за критерієм безпосередності регулювання соціально-забезпечувальних відносин поділяються на прямі, тобто такі, у яких напряму встановлюються певні норми стосовно підтримки категорій населення, які цього потребують (майже всі міжнародні договори, що ратифіковані Україною), та непрямі, що регулюють соціально-забезпечувальні відносини абстрактно, у загальних рисах і не установлюють конкретних правил поведінки (договори, що містять принципи міжнародного права, акти застосування міжнародно-правих норм тощо).

Заслуговує на увагу поділ нормативно-правових договорів за дією в часі на: постійні і тимчасові. Прикладом перших є міжнародні договори у сфері соціального захисту. Темпорально обмежений характер мають акти соціального діалогу (наприклад, Галузева угода між Міністерством освіти і науки України та Центральним комітетом Профспілки працівників освіти і науки України на 2016–2020 роки).

Особливе значення має класифікація саме індивідуальних договорів у праві соціального забезпечення, адже їх число і різноманітність дуже значні.

Розвиваючи думку, що договори у досліджуваній сфері відрізняються від цивільно-правових і тим, що мають публічно-правове наповнення, договори у праві соціального забезпечення за порядком встановлення умов доцільно поділити на: 1) ті, які укладаються із врахуванням побажань двох сторін (наприклад, пенсійні контракти у недержавному пенсійному страхуванні); 2) договори «приєднання» – тобто ті, умови яких встановлюються лише однією стороною-надавачем виду соціального захисту (приміром, договір про надання соціальних послуг, добровільна участь самозайнятих осіб, громадян, які проживають за кордоном, тощо у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування).

За способом фінансування виконання зобов'язань за договорами щодо соціального забезпечення може здійснюватися а рахунок державного бюджету (наприклад, надання безоплатної соціальної послуги); інших джерел фінансування, зокрема коштів окремих фізичних осіб (наприклад, плані соціальні послуги, виплати за рахунок соціального страхування тощо).

Ще одним критерієм для виокремлення видів індивідуально-правових договорів у праві соціального забезпечення може слугувати така характеристика, як оплатність. На нашу думку, вона потребує додаткового пояснення. Так, у літературі зустрічаються різні терміни, які безпосередньо або опосередковано можуть стосуватись «ціни» договору: оплатний/безоплатний; безкоштовний/за плату тощо, але вони не є тотожними.

У чинному законодавстві відсутнє визначення понять «оплатний договір» та «безоплатний договір». Напрацювання, висвітлені у спеціальній літературі, дають можливість розуміти, що оплатним вважається договір, за яким майнове надання однієї сторони зумовлює майнове (або нематеріальне) надання від іншої сторони або, іншими словами, – наявність зустрічного задоволення, яке має майнову цінність (найбільш яскравий приклад – договір із недержавного пенсійного страхування, де здійснення відповідних внесків спричинює виникнення у майбутньому права на отримання

передбаченого виду пенсії). Безоплатний – не передбачає зустрічне майнове надання. У соціально-забезпечувальних правовідносинах, таким договором, наприклад, може регулюватись безкоштовна передача натуральної допомоги в порядку приватної ініціативи благодійника; договір гуманітарної допомоги.

Договір про надання соціальної послуги може одночасно бути і відплатним, і безоплатним – в залежності від того, на якій основі дані послуги надаються, адже перелік платних послуг чітко перебачений у Постанові Кабінету Міністрів України «Про порядок надання платних соціальних послуг та затвердження їх переліку» від 14.01.2004 р. № 12. Такий поділ договорів, на думку В.О. Гончаренко, має велике практичне значення, адже вирішує питання щодо обсягу прав і обов'язків сторін, про визначення відповідальності за обмеження або порушення прав [6, с. 240].

Із зазначеного вище випливає ще одна класифікація договорів у праві соціального забезпечення: ті, які передбачають надання видів соціального захисту безкоштовно та за окрему плату. У деякій мірі про це вже мова йшла.

Також договори у сфері соціального забезпечення доцільно розділяти залежно від виду соціального захисту, який становить предмет договору. Вважаємо не досить доцільним вдаватись у дискусію щодо питання виокремлення таких видів у теорії права соціального забезпечення через обмежений об'єм роботи, пропонуємо взяти за основу класифікацію, запропоновану свого часу Н.Б. Болотіною, яка на видається найбільш вдалою через максимальну розгорнутість та детальність. Так, вчена пропонує під видами соціального захисту населення розуміти: грошові виплати, пільги, натуральну допомогу, соціальне обслуговування, медичну допомогу, лікарські засоби, технічні засоби для реабілітації та пересування, інші вироби медичного призначення, житлово-комунальні субсидії [7, с. 107]. Проте, надання не всіх із перерахованих видів соціального захисту населення здійснюється на підставі договорів, це стосується лише соціальних послуг (у тому числі – натуральної допомоги); медичної допомоги і грошових виплат (мова йде про недержавне соціальне страхування).

Також, відштовхуючись від видів соціального захисту населення, які можуть становити предмет договору у досліджуваній сфері, та власне змісту і правової природи даного поняття, договори можна розділити на ті, які стосуються матеріальних благ (натуральної допомоги, грошових виплат) і нематеріальних – соціальних послуг.

Договори у сфері соціального забезпечення можна поділити за видами суспільних відносин, що регулюються за їх допомогою: 1) договори щодо соціального обслуговування; 2) договори у сфері пенсійного забезпечення; 3) договори у сфері охорони здоров'я.

Узагальнюючи класифікацію, запропоновану вище, договори слід диференціювати на страхові і нестрахові, відштовхуючись від того, які види соціального захисту населення передбачені системою соціального страхування (у першу чергу йдеться саме про недержавне пенсійне забезпечення, пізніше – і загальнообов'язкове державне медичне страхування), а які надаються за рахунок інших форм.

**Висновки.** Отже критеріїв для класифікації договорів у праві соціального забезпечення – дуже велика кількість. Це пояснюється, передусім, глибоко теоретичним характером даного питання, а отже – тісною залежністю між напрацьованими результатами дослідження та ступенем узагальнення або деталізації матеріалу авторами, впливом суб'єктивного уявлення про опрацьовану сукупність договорів в процесі виявлення їх спільних та відмінних рис з метою групування їх за видами. Більше того, така ситуація дозволяє виявляти все нові і нові відмінності між існуючими видами договорів, а отже – пропонувати нові критерії для класифікації.

Проте, найбільш фундаментальним критерієм, на нашу думку, є поділ усієї сукупності договорів у праві соціального забезпечення на нормативно-правові договори і індивідуальні. Така диференціація одночасно із теоретичним навантаженням відіграватиме важливу роль на практиці – впливатиме на найменш спірне і найбільш чітке висвітлення договірного регулювання діючому законодавстві України: порядку та сфери їх застосування, процедури укладання та їх подальшої динаміки тощо.

Ми переконані, що такий умовний поділ договорів у праві соціального забезпечення можна використати і в процесі майбутнього реформування соціально-забезпечувального законодавства України – його кодифікації.

**Література**

1. Тихомиров Ю.А. Договор как регулятор общественных отношений. *Правоведение*. 1990. № 5. С. 27–35.
2. Лушников А.М., Лушникова М.В., Тарусина Н.Н. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения (цивилистическое исследование): учебное пособие / А.М. Лушников, М.В. Лушникова, Н.Н. Тарусина; Яросл. гос. ун-т, 2008. Ярославль : ЯрГУ, 2008. 432 с.
3. Право соціального забезпечення : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, С.М. Синчук та ін. / За ред. П.Д. Пилипенка. Київ : Видавничий дім «ІнЮре», 2006. 496 с.
4. Сташків Б.І. Право соціального забезпечення. Загальна частина : навч. посібник. Чернігів : ПАТ «ПВК «Десна», 2016. 692 с.
5. Індивідуальний договір в механізмі правового регулювання. URL: http://um.co.ua/2/2-16/2-163622.html.
6. Гончаренко В.О. Безоплатні договори за цивільним законодавством України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. № 56. С. 239–245.
7. Медвідь А.О. Соціальний захист бездомних осіб і безпритульних дітей : монографія. Одеса : Фенікс, 2016. 198 с.

***Гудзь О. О.,***
*аспірантка кафедри трудового права та*
*права соціального забезпечення*
*Національного університету*
*«Одеська юридична академія»*

УДК 340.111.5:796](477)
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-17

# СПЕЦИФІКА СУБ'ЄКТІВ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ СПОРТУ В УКРАЇНІ

***Дубінська З. П.***

*У статті проаналізовано поняття та зміст правовідносин як категорії теорії права. Встановлено, що структура правовідносин включає у себе чотири основні елементи: зміст, юридичний факт, об'єкт та суб'єкт правовідносин. Здійснено короткий аналіз правовідносин у сфері спорту в України. Охарактеризовано поняття та виокремлено види суб'єктів правовідносин у сфері спорту в Україні. Особливу увагу приділено специфіці суб'єктів правовідносин у сфері спорту в Україні. Виявлено, що великий масив правових відносин у сфері спорту в Україні залишаються поза межами дії норм права.*

***Ключові слова:*** *правовідносини, зміст правовідносин, юридичний факт, об'єкт правовідносин, суб'єкт правовідносин, суб'єкт правовідносин е сфері спорту, фізична особа, юридична особа.*

*В статье проанализировано понятие и содержание правоотношений как категории теории права. Установлено, что структура правоотношений включает в себя четыре основных элемента: содержание, юридический факт, объект и субъект правоотношений. Осуществлен короткий анализ правоотношений в сфере спорта в Украине. Охарактеризовано понятие и выделены виды субъектов правоотношений в сфере спорта в Украине. Особенное внимание уделено специфике субъектов правоотношений в сфере спорта в Украине. Выявлено, что большой массив правовых отношений в сфере спорта в Украине остаются вне пределов действия норм права.*

***Ключевые слова:*** *правоотношения, содержание правоотношений, юридический факт, объект правоотношений, субъект правоотношений, субъект правоотношений в сфере спорта, физическое лицо, юридическое лицо.*

*Peculiarity of the subjects of legal relations in the field of sports in Ukraine are proposed to characterize in the article.*

*The concept of legal relations is analyzed, their elements are characterized, namely: objects of legal relations, subjects of legal relations, content of legal relations and legal fact.*

*Having examined the concept of legal relations and their structure, it is noted that legal relations in the field of sport are state-guaranteed, public relations regulated by normative legal acts, between two or more subjects on mutual rights and obligations, which are guaranteed and secured by the state.*

*The division of subjects of sports legal relations into physical and legal persons is carried out.*

*Individuals of sports legal relationships include professional athletes, athletes, amateurs, trainers, sports managers and agents, medical personnel, etc.*

*Legal entities include specialized institutions of physical culture and sports, all forms of ownership, athletic societies and organizations, centers of Olympic training, centers of physical culture and sports of the disabled, etc.*

*As a result of the research it is determined that the peculiarity of the rights and obligations of the subjects of sports legal relations are complicated and not completely regulated by law. The existence of law enforcement conflicts leads to the fact that a significant block of legal relations in the field of sports in Ukraine remains outside the scope of the rule of law. Also, in general, the Institute of Sports limits the possibility for women to participate equally in all sports, informally dividing them into men and women. It is also mentioned that the athletes from the Muslim world participate in sports, in particular, in order to avoid conflicts with the dogmatic tradition, oriental women are trying to choose sports that would allow them to engage in sports in traditional clothes that cover their body.*

***Key words:*** *legal relationship, content of legal relations, legal fact, object of legal relations, subject of legal relations, subject of legal relations in the field of sports, physical person, legal person.*

**Постановка проблеми та її актуальність.** Чинне українське законодавство визначає фізичну культуру і спорт пріоритетним напрямком політики нашої держави. Формування здорового способу життя, виховання патріотичних почуттів, фізичного та духовного розвитку особистості тощо набирає особливої ваги у сучасному суспільстві.

Державою гарантується право кожному її громадянину займатися фізичною культурою та спортом. Це право забезпечується шляхом надання допомоги, пільг та гарантій певним категоріям громадян, у тому числі інвалідам, для реалізації ними своїх прав у сфері фізичної культури і спорту, гарантування надання в порядку, передбаченому законом, безкоштовних та пільгових фізкультурно-оздоровчих послуг дітям, у тому числі дітям-сиротам та дітям, що залишилися без піклування батьків, дітям з багатодітних малозабезпечених сімей, дітям шкільного віку, ветеранам, а також встановлення пільг при наданні таких послуг іншим категоріям громадян, створення умов для правового захисту інтересів громадян у сфері фізичної культури і спорту, розвинення фізкультуро-спортивної індустрії та інфраструктури, заохочення прагнення громадян зміцнювати своє здоров'я, вести здоровий спосіб життя [2].

Зазначений вище перелік суб'єктів, котрі можуть реалізовувати своє право на заняття спортивною діяльністю звичайно є не вичерпним. Зрештою, у сучасній правовій науці, чи нормативно-правових актах, нажаль не має чіткого та вичерпного переліку суб'єктів правових відноси в сфері спорту.

Саме тому, спробуємо зібрати основні законодавчі норми та наукові тези сучасності щодо суб'єктів правовідносин у сфері спорту, та структурувати їх.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Поняття та зміст суб'єктів правовідносин є предметом дослідження у працях багатьох науковців-теоретиків сучасності, таких як: М. Кравчука, О. Скакун, М. Кельмана, В. Копейчикова, Л. Луць, Л. Шестопалова та інших.

Що ж стосується специфіки суб'єктів правовідносин у сфері спорту в Україні, то ця тема досліджена значно менше. Попри це, окремі аспекти правовідносин у сфе-

Дубінська З. П., 2019

рі спорту розглянуті у працях: Л. Заїченко, М. Козіна, В. Мудрика, І. Куроченко та інших.

**Метою статті** є дослідження специфіки суб'єктів правовідносин у сфері спорту в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Правовідносини у сфері спорту в Україні на сьогоднішній день доволі швидко змінюються під впливом розвитку суспільства, а отже потребують додаткового вивчення. Тож вважаємо за необхідне, спершу звернутися до аналізу поняття та змісту правових відносин у даній площині.

Спортивні правовідносин в Україні характеризується рядом специфічних ознак та особливостей, в тому числі щодо діяльності їх суб'єктів. У науковців відсутня єдина думка щодо галузевої належності норм, включених до законодавства про фізичну культуру і спорт. Попри те, більшість науковців зійшлися до спільного знаменника, характеризуючи спортивне право як комплексний правовий інститут, що увібрав у собі норми конституційного, адміністративного, трудового, цивільного, міжнародного та інших галузей права і надалі продовжує своє формування.

Перш ніж перейти до аналізу специфіки суб'єктів правовідносин у сфері спорту вважаємо за доцільне дещо розглянути поняття та склад правовідносин в цілому.

М. Кравчук стверджує, що правовідносини – це суспільні відносини, врегульовані нормами права, що виникають між двома та більше суб'єктами, які мають правосуб'єктність (правоздатність, дієздатність) з приводу задоволення своїх матеріальних і духовних потреб та інтересів між якими існує правовий зв'язок у формі суб'єктивних прав, свобод та обов'язків, які підтримуються, охороняються та не забороняються державною владою або всім суспільством, а також не суперечить принципам права, правової держави та громадянського суспільства [3, с. 175].

Л. Луць, правовідносинами називає передбачені нормами права зв'язки між суб'єктами права, що виникають у процесі здійснення ними прав та обов'язків [4, с. 261].

Правовідносини – це специфічні вольові суспільні відносини,що виникають і здійснюються на основі норм права, учасники яких взаємопов'язані суб'єктивними правами та юридичними обов'язками [5, с. 111].

Отже, правовідносини – це вид певних суспільних відносин, що регулюються нормами права та виникають між двома та більше суб'єктами права, які пов'язані між собою суб'єктивними правами та юридичними обов'язками й забезпечуються та охороняються державою.

До складу правових відносин входять чотири елементи, зокрема: об'єкти правових відносин, суб'єкти правових відносин, зміст правових відносин та юридичний факт.

Коротко зупинимося на аналізі вказаних елементів правових відносин.

Що стосується змісту правовідносин, то основний зміст правовідносин становлять суб'єктивні права і суб'єктивні обов'язки, де суб'єктивне право – це передбачена юридичною нормою міра можливої поведінки учасника правовідносин, а суб'єктивний обов'язок – це передбачена юридичною нормою права міра необхідної поведінки учасника правовідносин. На відміну від суб'єктивного права, від виконання суб'єктивного обов'язку не можна відмовлятися – відмова від виконання або недобросовісне виконання є підставою для юридичної відповідальності [3, с. 177–178].

Зі свого боку, М. Кельман, розрізняє двоякий характер змісту правовідносин, а саме, юридичний і фактичний зміст. Вчений не ототожнює їх, вважає, що юридичний зміст є значно ширшим та містить невизначену кількість можливостей, тобто можливість відповідних дій уповноваженого, необхідність відповідних дій або необхідність утримання від зобов'язаних дій зобов'язаного суб'єкта, а фактичний зміст – це тільки один із варіантів реалізації суб'єктивного права, реальні дії, в яких реалізовуються права і обов'язки [6, с. 393].

Отже, можемо стверджувати, що зміст правових відносин – специфічний зв'язок між суб'єктами права, який реалізовується через суб'єктивні права та юридичні обов'язки суб'єктів правових відносин, що передбачені нормами права.

Наступним розглянемо юридичний факт – як один із елементів правових відносин.

Виникнення будь-яких правовідносин є наслідком певного юридичного факту.

Правовідносини є динамічним явищем, які пов'язані з реальними життєвими обставинами, тобто з юридичним фактом. Юридичними фактами є конкретні життєві обставини, що передбачені нормами права, які зумовлюють виникнення, зміну та припинення правових відносин. Так, за видами юридичних фактів поділяють на: юридичні події та юридичні дії, де юридичною подією є обставини чи явища, виникнення та дія яких не залежить від волі людини, але з настанням яких правові норми пов'язують настання певних правових наслідків, тобто виникнення, зміну або припинення правовідносин (смерть, хвороба, землетрус, епідемія тощо), а юридичною дією є обставини, настання яких залежить від волі особи (укладання угоди, скоєння правопорушення тощо) [6, с. 400-401].

Юридичні факти – це конкретні життєві обставини, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення правових відносин.

Без юридичних фактів виникнення правовідносин неможливе. Отже, юридичні факти є необхідною умовою виникнення, зміни або припинення правовідносин [7, с. 231].

Отже, юридичні факти – це конкретні життєві обставини, які з волі або без свідомо-вольової діяльності особи реалізують норми права в життя.

Об'єктами правовідносин є матеріальні або духовні цінності, особисті або соціальні блага, для здобуття і використання яких встановлюються взаємні права і обов'язки суб'єктів. Об'єктами правовідносин може бути діяльність і поведінка суб'єктів, яка не заборонена правом, до матеріальних цінностей варто відности засоби виробництва, майно речі, гроші, цінні папери, а до духовних – твори мистецтва, культури, авторські права, культурні та моральні права, життя честь і гідність особи [3, с. 176–177].

М. Кельман розглядає об'єкти правовідносин як матеріальні, духовні та інші соціальні блага, з приводу яких суб'єкти вступають у правовідносини і здійснюють свої суб'єктивні права та юридичні обов'язки. До видів об'єктів правовідносин він відносить: матеріальні цінності, а саме: речі, предмети, цінності характерні в основному для цивільних, майнових правовідносин – купівля-продаж, дарування, позика, обмін, зберігання,

заповіт, нематеріальні особисті речі – життя, честь, здоров'я, гідність, свобода, безпека, право на ім'я, недоторканність особи, поведінка, дії або бездіяльність суб'єктів, різні послуги, їх результати [6, с. 399-400].

Зі свого боку, В. Копейчиков об'єктами правовідносин називає матеріальні, духовні та соціальні блага, що слугують задоволенню інтересів і потреб громадян та їх організацій, і з приводу яких суб'єкти вступають у правовідносини та здійснюють свої взаємні суб'єктивні права та юридичні обов'язки [7, с. 230–331].

Підсумовуючи, зазначаємо, що об'єктом правовідносин, на нашу думку, є матеріальні і нематеріальні, особисті або соціальні блага, задля досягнення яких суб'єкти вступають у правовідносини, здійснюють свої суб'єктивні права і юридичні обов'язки. Розділяємо думку більшості науковців щодо поділу об'єктів правових відносин на матеріальні і нематеріальні блага. До матеріальних благ доцільно віднести: гроші, майно, речі, цінні папери, акції, природні ресурси тощо, а до нематеріальних благ – життя, честь та гідність, здоров'я, свобода та ін.

У контексті наукової статті дещо детальніше розглянемо поняття, зміст та види суб'єктів правовідносин.

Суб'єкт правовідносин – це правоздатний, дієздатний і деліктоздатний суб'єкт суспільного життя. Суб'єктами, можуть бути фізичні та юридичні особи, в тому числі держава, суспільство, народ, які мають правосуб'єктність. Вони поділяються на три категорії: фізичні особи, юридичні особи та соціальні особи [3, с. 176–177].

Суб'єктами правовідносин є індивіди, організації або спільності, які на підставі юридичних норм можуть бути учасниками правовідносин та є носіями суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. До видів суб'єктів правовідносин науковець включає: фізичні особи, посадові особи, соціальні організації та соціальні спільноти [6, с. 395].

Також деякі вчені вважають, що суб'єкт правовідносин у всіх випадках є суб'єктом права, водночас, зворотний зв'язок не настільки очевидний. Для суб'єкта права характерна наявність загальної, а для суб'єкта правовідносини – спеціальної дієздатності [8, с. 145].

Суб'єкти правовідносин – це учасники правових відносин, які мають взаємні суб'єктивні права та юридичні обов'язки і відносить до них: індивідів, організації та об'єднання, соціальні спільноти [7, с. 227–229].

Враховуючи зміст наукових досліджень, присвячених аналізу категорії суб'єкт правовідносин, можна дійти до висновку, що суб'єктом правовідносин є фізична або юридична особа, яка наділена відповідним суб'єктивними правами й юридичними обов'язками, передбаченими нормами права.

Проаналізувавши думки відомих правників щодо поняття та складу правових відносин загалом, пропонуємо розглянути та охарактеризувати сучасні правові відносини у сфері спорту в нашій країні.

Правові відносини у сфері спорту є видом правових відносин, що врегульовуються нормами права, які гарантуються та забезпечуються державою та виникають між двома і більше суб'єктами спортивних правовідносин для задоволення своїх спортивних інтересів, між якими встановлюється правовий зв'язок у формі суб'єктивних прав та юридичних обов'язків.

У процесі спортивної діяльності суб'єкти спорту вступають в різноманітні правовідносини.

Як ми уже згадували спортивні правовідносини характеризуються рядом специфічних ознак та особливостей, які притаманні лише даній сфері, з поміж таких особливих ознак слід виділити:

- спеціальний суб'єкт – до якого варто віднести учасників фізкультурно-спортивної діяльності;
- наявність спеціальних об'єктів правовідносин, до яких належить: фізична культура та фізичне виховання, професійний і любительський спорт, імідж спортивної організації, спортивну промисловість і фізкультурно-оздоровчі та спортивні споруди;
- порядок і способи захисту прав та обов'язків учасників фізкультурно-спортивної діяльності;
- опосередкованість через спортивні правовідносини державної політики в галузі фізичної культури і спорту, що передбачає пряму або непряму участь держави в даних правовідносинах;
- взаємозалежність зв'язку спортивних правовідносин з вимогами спортивної етики тощо [9].

Як бачимо із зазначеного переліку специфічних ознак правовідносин у сфері спорту, особлива увага приділяється специфіці саме суб'єктів спорту.

Суб'єктом спортивної діяльності є фізична або юридична особа, їх регіональне, загальнодержавне об'єднання, що професійно займаються спортом як основним видом реалізації власної правосуб'єктності, беруть участь чи організовують спортивні змагання, підготовку спортсменів на професійній систематичній основі з метою вдосконалення спортивних досягнень, надання фізкультурно-оздоровчих послуг населенню [10].

Суб'єктами спорту, згідно ст.1 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» є фізичні або юридичні особи, які здійснюють свою діяльність з метою розвитку фізичної культури і спорту, а саме: фізичні особи, які займаються фізичною культурою і спортом, у тому числі спортсмени; фахівці сфери фізичної культури і спорту; заклади фізичної культури і спорту; відповідні органи влади [2].

Ґрунтовний поділ суб'єктів спортивних правовідносин пропонує І. Куроченко. Він зазначає, що суб'єкти спортивних правовідносин є особи (колектив осіб), які беруть участь у фізкультурно-оздоровчій та спортивній діяльності, є носіями передбачених спортивним законодавством прав та обов'язків. У спортивних правовідносинах беруть участь як фізичні, так і юридичні особи, зокрема:

- заклади фізичної культури і спорту (дитячо-юнацькі спортивні школи, спеціалізовані навчальні заклади спортивного профілю, школи вищої спортивної майстерності, центри олімпійської підготовки, центри студентського спорту закладів вищої освіти, фізкультурно-оздоровчі заклади, центри фізичного здоров'я населення, центри фізичної культури і спорту інвалідів) комерційного та некомерційного спрямування;
- громадські організації фізкультурно-спортивної спрямованості, що є об'єднанням громадян, які створюються, як правило, на умовах задоволення потреб їх членів у сфері фізичної культури і спорту і є неприбутковими організаціями;
- міжнародні організації у сфері фізичної культури і спорту;
- організатори фізкультурно-оздоровчих або спортивних заходів;
- професійні спортсмени та спортсмени-аматори;
- уболівальники спортсменів та спортивних команд, волонтери;

– споживачі фізкультурно-оздоровчих та спортивних послуг;

– Міністерство молоді і спорту, відповідні управління та відділи з питань фізичної культури і спорту місцевих державних адміністрацій, та міськвикомкомів;

- заклади освіти і наукові організації в області фізичної культури і спорту всіх типів і видів;

- спортивні клуби по видах спорту всіх форм власності;

- тренери та обслуговуючий персонал (медичні працівники, працівники допінг-служб, спортивні менеджери та агенти);

- підприємства, що виготовляють спортивний продукт;

- засоби масової інформації, які забезпечують висвітлення спортивних видовищ та рекламу спортивної продукції [11, с. 30–31].

Суб'єкти спортивних правовідносин варто поділити на фізичні та юридичні особи, де до фізичних осіб слід віднести: професійних-спортсменів, спортсменів-аматорів, тренерів, спортивних менеджерів та агентів, медичний персонал тощо, і в свою чергу, до юридичний осіб необхідно віднести: усі спеціалізовані заклади фізичної культури та спорту, усіх форм власності, фізкультурно-спортивні товариства та організації, центри олімпійської підготовки, центри фізичної культури та спорту інвалідів тощо.

Спершу розглянемо фізичну особу – як суб'єкт правовідносин у сфері спорту.

Однією з центральних постатей функціонування інституту спорту безумовно є – спортсмен в цілому, як суб'єкт спортивних правовідносин.

Фізичною особою у спортивній діяльності – є безпосередньо спортсмен, який спеціалізується у певному виді чи видах спорту та бере участь у спортивних змаганнях.

Статтею 38 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» регулюється спортивна діяльність у професійному спорті спортсменів-професіоналів, тренерів та інших фахівців. Вона полягає у підготовці та участі у спортивних змаганнях серед спортсменів-професіоналів і є основним джерелом їх доходів, провадиться відповідно до цього Закону, Кодексу законів про працю України та інших нормативно-правових актів, а також статутних та регламентних документів відповідних суб'єктів сфери фізичної культури і спорту та міжнародних спортивних організацій. Разом із тим, не зрозуміло яким чином співвідносяться норми трудового законодавства та цивільного, якщо у визначенні професійного спорту мова йде про те, що це є комерційний напрям спорту, тобто він по суті прирівняний до підприємницької діяльності, що очевидно, підтверджується і застосуванням категорії «прибуток» у його визначенні. Законодавство прямої вказівки на таке розмежування не містить [12].

Спортсмен набуває статусу спортсмена-професіонала з моменту укладення контракту з відповідними суб'єктами сфери фізичної культури і спорту про участь у змаганнях серед спортсменів-професіоналів.

Отже, спортсмен-професіонал – це фізична особа, для якого заняття спортом є основним видом діяльності і який за підготовку до спортивних змагань та участь у них одержує, відповідно до контракту, заробітну плату та іншу грошову винагороду і зареєстрований національною асоціацією (федерацією) з відповідного виду спорту як спортсмен-професіонал [11, с. 44-45].

Щодо врегулювання спортивних правовідносин трудовим законодавством то ними охоплюється лише спортсмени національних збірних команд, зокрема стаття 37 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» зазначає те, що центральний орган виконавчої влади реалізує державну політику у сфері фізичної культури та спорту, укладає трудовий договір (контракт) із спортсменами та фахівцями штатної команди національних збірних команд України з олімпійських, неолімпійських та національних видів спорту, а з видів спорту інвалідів – Український центр з фізичної культури і спорту інвалідів [2].

У Кодексі законів про працю окремих норм, які б регулювали діяльність спортсменів – немає. Варто виділити лише статтю 77 цього нормативно-правового акту, де вказується, що відпустка для підготовки та участі в змаганнях надається працівникам, які беруть участь у всеукраїнських та міжнародних спортивних змаганнях [13].

Зважаючи на характер і підстави надання спортивних послуг, усі суб'єкти правових відносин у сфері спорту слід поділити на такі, для яких такий вид послуг є виключним (основним) видом діяльності, і такі, щодо яких надання відповідних послуг є додатковим (неосновним) видом господарської діяльності [14, с. 256].

Цілком очевидним є те, що лише Кодекс законів про працю України не може повною мірою врегульовувати діяльність спортсменів, так як спортивна діяльність має значну кількість особливостей.

Окрім власне спортсменів, суб'єктами – із числа фізичних осіб спортивної діяльності є тренери, спортивні менеджери, науково-педагогічні кадри спортивних навчальних закладів, співробітники спортивних засобів масової інформації, медичні працівники, інший обслуговуючий персонал.

Попри різноманітні особливості щодо суб'єктів правових відносин у сфері спорту найбільш гостро спостерігається тема гендерної та расової належності у цій сфері.

Стаття 24 Конституції України, безпосередньо присвячена подоланню дискримінації стосовно жінок в Україні та наголошує на рівності прав жінок і чоловіків, які забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей [1].

Згідно із Законом України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» як жінки так і чоловіки мають рівні можливості для реалізації своїх прав, що дозволяє особам обох статей брати рівну участь у всіх сферах життя, у тому числі й у сфері спорту [15].

Звернемося до особливостей гендерної рівності суб'єктів правовідносин у сфері спорту, їх можливостей для реалізації рівних прав жінок та чоловіків спортсменів.

Навряд чи можливо прямо застосувати встановлені обмеження Кодексу законів про працю щодо застосування праці жінок на важких роботах. Кодексом забороняється залучення жінок до підіймання і переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми. Проте якщо жінка-спортсмен займається важкою атлетикою, то укладення з нею трудового договору без врахування таких особливостей вимагатиме від роботодавця забороняти їй піднімати штангу, що є суттю її спортивної діяльності та, відповідно,

трудовою функцією. Відтак, чинне трудове законодавство явно не може застосовуватися до спортсменів без обмеження їхніх прав [12].

Типовий для чоловіків процес соціалізації більшою мірою, аніж для жінок, передбачає заняття спортом, оскільки сприяє формуванню таких якостей особистості, які стереотипно сприймаються як «чоловічі» – сила, наполегливість, цілеспрямованість тощо. Хоча на сьогодні жінки активно долучаються до спорту, проте і дотепер існують певні види, які характеризуються як більш чоловічі або жіночі. Агресивний фізичний контакт – це частина чоловічого спорту, тоді як грація й елегантність – риси типової спортсменки-жінки. Є види спорту, які репрезентують образи, що відносяться до стереотипів мускулинності (мужності, жорсткості, сили, проявів агресивності у взаємодії із супротивником), до яких належать різні види єдиноборств, і фемінності, де необхідні м'якість, емоційність, артистизм (наприклад, бальні танці, фігурне катання). Ці дисципліни однаково успішно практикують спортсмени як чоловічої, так і жіночої статі, починаючи вже з молодшого шкільного віку [16, с. 141].

Сьогодні у світі є країни, у яких система права базується на догматичних поглядах ісламу («іслам» у перекладі з арабського означає «покірність»).

На особливу увагу заслуговує реакція східного світу на гендерну рівність у сфері спорті.

Першою мусульманською спортсменкою олімпійських ігор у 1984 році стала Наваль Ель Мутавакель з Марокко, спортсменка завоювала золоту медаль в бігу з перешкодами на 400 метрів. У 2000 році Бахрейн вперше представив жінок-учасниць на Олімпіаді. У 2004 році афганістанка Робіна Джалалі (Мукімяр) пробігла стометрівку в Хіджабі. Жінки з Оману і Об'єднаних Арабських Еміратів вперше з'явилися на олімпійських іграх лише 2008 року. Перед олімпіадою у 2012 році в Лондоні Міжнародний олімпійський комітет зчинив тиск на ряд східних країн та погрожував не допустити їх до ігор через недотримання гендерної рівності у спорті – в результаті жінки з Катару, Саудівської Аравії і Брунею вперше взяли участь в змаганнях [17]. Та це практично не змінило ситуацію, щодо участі у змаганнях спортсменок з мусульманськими традиціями.

Отже, гендерна особливість у сучасному спорті дедалі більше нівелюється, проте, залишається найбільш специфічною ознакою суб'єктів правовідносин у сфері спорту.

Проблеми щодо рівності у сфері спорту існують не лише у мусульманок. Загалом спорт переповнений гендерними стереотипами та дискримінаціями. Як бачимо процес інтеграції жінок у спортивну сферу є повільним і важким.

Отже, вважаємо, що фізичними особами у сфері спорту є професійні спортсмени, спортсмени-аматори, тренери, спортивні менеджери та агенти, медичний персонал тощо, які в процесі реалізації спортивних правовідносинах наділені певними суб'єктивними правами та обов'язками.

Ще одним видом суб'єктів правових відносин у сфері спорту є юридичні особи.

Юридичною особою згідно статті 80 Цивільного кодексу України є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку.

У розділі II Закону України «Про фізичну культуру і спорт» передбачено перелік юридичних осіб, а саме, заклади фізичної культури та спорту, у тому числі: спортивні клуби, дитячо-юнацькі спортивні школи, спеціалізовані навчальні заклади спортивного профілю, школи вищої спортивної майстерності, центри олімпійської підготовки, центри студентського спорту вищих навчальних закладів, фізкультурно-оздоровчі заклади, центри фізичного здоров'я населення, центри фізичної культури і спорту інвалідів, фізкультурно-спортивні товариств, спортивні федерації тощо. Водночас деяким категоріям суб'єктів правових відносин в сфері спорту закон надає право здійснювати суміжні види господарської діяльності, а саме: надання послуг населенню з профілактики окремих видів захворювань, професійної реабілітації, організації і проведення культурно-масових заходів із залучення професійних спортсменів, інструкторів, тренерів. Однак відповідно до 55 та 88 статей Господарського кодексу України і 84 та 116 статей Цивільного кодексу України як основний, так і додаткові види діяльності суб'єктів правових відносин у сфері спорту повинні обов'язково визначатися у його статуті (положенні) [10].

Юридична особа наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді [17].

Центральним органом виконавчої влади є у сфері спорту є Міністерство молоді та спорту України, яке відповідно до покладених на нього завдань координує, регулює, сприяє, розвиває галузі спорту, діяльність міністерства поширюється на всю територію країни.

На регіональному рівні державне регулювання спортом покладаються на місцеві адміністрації, які працюють за територіальним принципом. До прикладу у Львівській області регулювання спортивних правовідносин здійснює структурний підрозділ Львівської обласної державної адміністрації – Управління фізичної культури та спорту, а в місті Львові – Департамент у справах сім'ї, молоді та спорту Львівської міської ради.

У галузі спорту Цивільним кодексом України передбачено створення юридичної особи й приватної форми власності. До такої організаційно-правової форми належать: клуби, приватні спортивні заклади та установи, організації що займаються спортивною діяльністю, громадські організації спортивного профілю тощо.

Спортивні організації можуть бути як комерційними, так і некомерційними.

Опрацювавши ряд джерел в сфері проблематики що досліджується, до некомерційних спортивних організацій (установ) відносимо: спортивні установи та непідприємницькі фізкультурно-спортивні товариства, це дитячо-юнацькі спортивні школи, спеціалізовані навчальні заклади спортивного профілю, школи вищої спортивної майстерності, центри олімпійської підготовки, центри студентського спорту вищих навчальних закладів, фізкультурно-оздоровчі установи, центри фізичного здоров'я населення, центри фізичної культури і спорту інвалідів.

Специфічною ознакою спортивних організацій є те, що всі вони створюються і діють на підставі положень, а їх засновниками переважно є центральні органи виконавчої влади, місцеві державні адміністрації або органи місцевого самоврядування.

Фінансування ж спортивних установ здійснюється за рахунок власника (засновника), відповідного бюджету або інших джерел, не заборонених законодавством.

Також вважаємо за необхідне зазначити, що у формі непідприємницького фізкультурно-спортивного товари-

ства в Україні діють фізкультурно-спортивні товариства, спортивні федерації, громадські організації спортивної спрямованості учнів та студентів, громадські організації спортивної спрямованості ветеранів фізичної культури і спорту, Національний олімпійський комітет, національні спортивні федерації інвалідів, Національний комітет спорту інвалідів України, Спортивний комітет України тощо.

Усі вони створюються і діють відповідно до Закону України «Про громадські об'єднання» й створюються у формі громадського об'єднання, та діють на підставі своїх статутів. Відповідно до частини 1 статті 14 Закону України «Про громадські об'єднання» легалізація (офіційне визнання) об'єднань громадян є обов'язковою і здійснюється шляхом їх реєстрації або повідомлення про заснування [18].

Згідно із статтею 84 Цивільного кодексу України в Україні комерційні спортивні організації можуть створюватися у формі підприємницького товариства – товариства з повною відповідальністю, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю або акціонерного товариства [17].

Та найчастіше в нашій країні комерційні спортивні організації створюються у формі товариства з обмеженою відповідальністю.

Специфічною ознакою таких спортивних організацій є отримання прибутку від своєї діяльності.

Отже, юридичними особами сфери спорту є заклади фізичної культури і спорту різних форм власності, а також відповідні органи влади основною діяльністю та завданням яких є розвиток галузі спорту.

**Висновки.** Отже, в статті ми запропонували охарактеризувати специфіку суб'єктів правовідносин у сфері спорту в Україні.

Розглянувши поняття правових відносин та їх склад, зазначимо, що правовідносини у сфері спорту – це гарантовані державою, врегульовані нормативно-правовими актами суспільні відносини, між двома чи більше суб'єктами на взаємних правах та обов'язках, які гарантуються та забезпечуються державою.

Суб'єкти спортивних правовідносин поділяються на фізичні та юридичні особи.

До фізичних осіб спортивних правовідносин відносяться професійні-спортсмени, спортсмени-аматори, тренери, спортивні менеджери та агенти, медичний персонал тощо.

До юридичних осіб відносять спеціалізовані заклади фізичної культури та спорту, усіх форм власності, фізкультурно-спортивні товариства та організації, центри олімпійської підготовки, центри фізичної культури та спорту інвалідів тощо.

Специфіка прав та обов'язків суб'єктів спортивних правовідносин складна та не до кінця законодавчо врегульована, наявність правозастосовних колізій призводить, до того, що значний масив правових відносин у сфері спорту в Україні залишаються поза межами дії норм прав.

Також загалом інститут спорту обмежує можливість рівної участі жінок щодо реалізації себе у всіх видах спорту, неформально поділяючи їх на чоловічі та жіночі.

Варто зазначити й про особливість участі спортсменок з мусульманського світу у спорті, зокрема, аби уникнути конфлікту з догматичною традицією, східні жінки намагаються обирати види спорту, які б давали можливість займатися спортом у традиційному одязі, що закриває їхнє тіло.

**Література**

1. Конституція України :станом на 30.09.2016 р. *Верховна Рада України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.
2. Закон України «Про фізичну культуру та спорт» : станом на 03.07. 2018 р. *Верховна Рада України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3808-12
3. Кравчук М. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і прав : навчальний посібник. 3-є вид., змін. й доп. Тернопіль : Карт-бланш, 2002. 247 с.
4. Луць Л. Загальна теорія держави та права : навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою). Київ : Атіка, 2007. 412 с.
5. Теорія держави і права : навч. посіб. / упоряд. Л. Шеповалова. Київ : Прецендент, 2004. – 224с.
6. Кельман М., Мурашин О., Хома Н. Загальна теорія держави і права: підручник. 3-є вид., стереот. Львів : Новий світ – 2000, 2013. 586 с.
7. Колодій А., Копейчиков В., Лисенков С. Теорія держави і права : навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 368 с.
8. Ромашов Р., Пархоменко Н., Легуша С. Теорія держави і права : навчальний посібник / за заг. ред. проф. Р. Ромашова та старшого наукового співробітника Н. Пархоменко. Київ : КНТ, 2007. 216 с.
9. Спортивні правовідносини. Суб'єкти і об'єкти спортивних правовідносин. URL: http://um.co.ua/14/14-1/14-10473.html.
10. Заїченко Л. Систематизація суспільних відносин у сфері фізкультури та спорту. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2012. № 4 (11).
11. Куроченко І. Правові, організаційні та методичні засади фізичної культури і спорту в Україні: навчальний практикум. Ірпінь : Видавництво Національного університету ДПС України, 2016. 596 с.
12. Козіна М. Стан правового регулювання діяльності спортсменів як суб'єктів трудового права в Україні. *Форум права*. 2013. № 3. С. 307–311.
13. Кодекс законів про працю України : станом на 11.10.2018 р. *Верховна Рада України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08.
14. Задихайло Д., Атаманова Ю., Мілаш В. Актуальні питання господарсько-правового забезпечення інноваційної політики держави : монографія. Харків : СПДФО Вапнярчук Н.М., 2006. 256 с.
15. Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» : станом на 07.01.2018 р. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15.
16. Лукащук В. Особливості гендерної соціалізації у спорті. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*. Харків, 2012. Вип. № 993. 141 с.
17. Цивільний кодекс України : станом на 01.01.2019 р. *Верховна Рада України*. URL: http://1576.com.ua/history/feminizatsiya-sportu-550.
18. Закону України «Про громадські об'єднання» : станом на 22.07.2018 р. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17.

***Дубінська З. П.,***
*аспірант*
*кафедри теорії та історії держави та права,*
*конституційного та міжнародного права*
*Львівського державного університету внутрішніх справ*

УДК 351.95
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-18

# АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ЮВЕНАЛЬНОГО ПОЛІЦЕЙСЬКОГО: ПИТАННЯ СЬОГОДЕННЯ

***Зеленський Є. С.***

*У науковій статті досліджено адміністративно-правовий статус ювенального поліцейського відповідно до норм чинного законодавства, під яким розуміють регламентовану нормативно-правовими актами України сукупність прав та обов'язків щодо запобігання вчиненню дітьми та щодо дітей кримінальних і адміністративних правопорушень, виявлення причин і умов, які цьому сприяють, вжиття в межах своєї компетенції заходів для їх усунення, а також юридичну відповідальність у разі невиконання покладених обов'язків. Автор акцентує увагу на компетенції ювенального поліцейського. У висновку запропоновано напрями вдосконалення адміністративно-правового статусу ювенального поліцейського.*

***Ключові слова:*** *адміністративно-правовий статус, компетенція, повноваження, відповідальність, ювенальний поліцейський.*

*В научной статье исследован административно-правовой статус ювенального полицейского в соответствии с нормами действующего законодательства, под которым понимают регламентированную нормативно-правовыми актами Украины совокупность прав и обязанностей по предотвращению совершения детьми и в отношении детей уголовных и административных правонарушений, выявление причин и условий, которые этому способствуют, принятие в пределах своей компетенции мер по их устранению, а также юридическую ответственность в случае невыполнения возложенных обязанностей. Автор акцентирует внимание на компетенции ювенального полицейского. В заключении предложены направления совершенствования административно-правового статуса ювенального полицейского.*

***Ключевые слова:*** *административно-правовой статус, компетенция, полномочия, ответственность, ювенальный полицейский.*

*In the scientific article the administrative and legal status of a juvenile policeman is examined in accordance with the norms of the current legislation. We suggest under administrative and legal status of juvenile policeman to understand regulated the normatively-legal acts of Ukraine totality of rights and duties in relation to prevention of feasance children and in relation to the children of criminal and administrative offences, exposure of reasons and terms that it is assisted, use within the limits of the competence of events for their removal, and also legal responsibility in case of non-fulfillment of the fixed duties.*

*The author focuses on the competence of juvenile policeman. The conclusion suggests directions for improving the administrative and legal status of juvenile policeman:*

*– addition professional and qualifying requirements to juvenile policemen by a desirable presence together with legal yet pedagogical or psychological education (to the profession);*

*– addition of plenary powers of juvenile policeman by an operative and criminal investigation function that in particular will assist realization of task in relation to setting of location of child in case of her obscure disappearance, and criminal and judicial that is actually executed during bringing in of juvenile policeman to participating in pre-trial investigation and during a judicial trial with participation of children;*

*– a reformatting of realization of project is the "School officer of police" by bringing in of patrol not policemen the professionally-qualifying requirements of that do not answer the allotted plenary powers, but juvenile policeman, what directly authorized agents and specialized on application of preventive events in relation to children;*

*– addition of plenary powers of juvenile policeman registering of adult persons that accomplished administrative or criminal crimes in relation to a child.*

***Key words:*** *administrative and legal status, competence, powers, responsibility, juvenile policeman.*

**Постановка проблеми та її актуальність.** Ювенальні поліцейські – це ті посадові особи Національної поліції України, які безпосередньо займаються питаннями профілактики вчинення кримінальних та адміністративних правопорушень дітьми та щодо дітей. Тобто фактично інші служби у разі потреби спілкування з дітьми звертаються до ювенального поліцейського, який має такий досвід і спеціалізується на цьому. Тому важливість визначення чіткої компетенції ювенальних поліцейських з метою відмежування завдань ы функцій інших підрозділів Національної поліції України продовжує бути актуальною в умовах реформування органів ы підрозділів МВС України.

Тим більше набуває актуальності дослідження адміністративно-правового статусу ювенального поліцейського з огляду на змінну історичну структурну підпорядкованість підрозділів ювенальної превенції (кримінальної міліції у справах дітей, кримінальної міліції у справах неповнолітніх тощо) блоку кримінальної міліції або превентивної діяльності (міліції громадської безпеки). Дискусії щодо компетенції ювенального поліцейського тривають і дотепер.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Так, основою написання даної наукової роботи стали доробки вітчизняних вчених, які досліджували діяльність підрозділів ювенальної превенції. Безпосередньо питання профілактики правопорушень серед неповнолітніх були предметом дослідження С.Г. Поволоцької та Я.М. Квітки; зміст адміністративної відповідальності неповнолітніх, батьків або осіб, які їх замінюють, досліджували О.В. Горбач, Ю.І. Ковальчук, О.Л. Чернецький; адміністративно-правові заходи протидії правопорушенням, вчиненим неповнолітніми, у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів дослідив М.П. Легецький; адміністративно-правове забезпечення прав і свобод неповнолітніх вивчала Т.Г. Корж-Ікаєва. Узагальнене дослідження адміністративно-правової діяльності органів і служб у справах дітей щодо профілактики правопорушень провела Н.В. Леськo, яка продовжує дослідження тематики і цього року виходить на захист дисертації «Адміністративно-правове забезпечення формування та реалізації державної полі-

Зеленський Є. С., 2019

тики у сфері захисту дітей від насильства та інших протиправних дій» на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Спробою комплексного дослідження адміністративно-правових засад правоохоронної діяльності кримінальної міліції у справах дітей є дисертаційне дослідження О.В. Нікітенко.

Однак, питання адміністративно-правового статус ювенального поліцейського в адміністративно-правовій науці досліджені фрагментарно, що в умовах сьогодення потребує більш детальної розробки та удосконалення.

**Метою статті** є дослідження змісту адміністративно-правового статусу ювенального поліцейського в умовах чинного законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Адміністративно-правовий статус поліцейського в Україні регламентований нормами Закону України «Про Національну поліцію» [1] і в цілому визначає компетенцію та відповідальність кожного поліцейського. Безпосередньо адміністративно-правовий статус ювенального поліцейського деталізовано в Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України, яка затверджена наказом МВС України від 19.12.2017 № 1044 [2].

Традиційно зміст адміністративно-правового статусу визначається через його структурні елементи: права, обов'язки, юридична відповідальність (Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, В. М. Горшенев, В. В. Зуй та інші [3–6]).

Проведене нами дослідження прав та обов'язків (повноважень) ювенального поліцейського дозволяє зробити наступні висновки.

Особливий об'єкт діяльності ювенального поліцейського – дитина, тобто особа до досягнення нею повноліття (18 років) (ст. 6 Сімейного кодексу України [7]). Така обставина вимагає від ювенальних поліцейських додаткових знань, умінь та навичок спілкування з дітьми різних вікових категорій, які опинилися у складних життєвих обставинах. Крім того, з метою якісного виконання покладених обов'язків ювенальні поліцейські потребують знань щодо способу життя, інтересів, кола та прийомів спілкування дітей, тощо. Тобто, обставин, які можуть впливати на поведінку дитини, яка опинилася або може опинитися у складних життєвих обставинах.

Особливість діяльності ювенального поліцейського також становить знання та застосування вітчизняного законодавства, яке гарантує дотримання прав, свобод та інтересів дитини відповідно до міжнародних стандартів. Таке законодавство дещо відрізняється від законодавства, застосовуваного до повнолітніх осіб. Наприклад, опитування дітей відбувається тільки за участю батьків (одного з них), іншого законного представника або педагога (ст. 33 Закону України «Про Національну поліцію»), а допит – у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря (ст. 226 КПК). Також відповідно вимог ст. 43 Закону України «Про Національну поліцію» «Порядок застосування поліцейського примусу» заборонено застосування фізичної сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї до малолітніх осіб, крім випадків учинення ними збройного чи групового нападу, учинення збройного опору поліцейському, що загрожує життю і здоров'ю інших осіб або поліцейських, якщо відбити такий напад або опір іншими способами і засобами неможливо.

Усе це дає змогу зробити висновок про необхідність введення додаткових професійно-кваліфікаційних вимог до посади ювенального поліцейського, які дозволять кваліфіковано реалізувати поставлені перед такою посадовою особою завдання. Серед таких вимог може бути наявність педагогічної або психологічної освіти ювенального поліцейського.

Продовжуючи досліджувати повноваження ювенального поліцейського, ми з'ясували, що переважна більшість повноважень, якими наділений ювенальний поліцейський, є превентивними, тобто діяльність такого поліцейського акцентована на попередження кримінальних та адміністративних правопорушень, вчинених дітьми та щодо дітей.

Водночас відомчий наказ визначає одним із основних повноважень ювенального поліцейського є участь у судовому розгляді за участю неповнолітнього обвинуваченого відповідно до статей 496, 500 Кримінального процесуального кодексу України [2]. Крім того, ювенального інспектора фактично залучають до участі в досудовому розслідуванні кримінальних справ за участю дітей – супроводження кримінальних справ за участю дитини. Такі повноваження реалізують кримінально-процесуальну функцію Національної поліції та виходять за межі задекларованої в законодавстві превентивної спрямованості підрозділів ювенальної превенції.

Доповнюючи сказане, треба зазначити, що основним завданням для ювенальних поліцейських, крім іншого, є участь в установленні місцезнаходження дитини в разі її безвісного зникнення чи отриманні даних для цього в межах кримінального провадження, відкритого за фактом її безвісного зникнення [2]. Установлення місцезнаходження дитини, яка зникла безвісті, як правило, відбувається шляхом реалізації оперативно-розшукових заходів, застосовувати які ювенальні поліцейські не мають права згідно чинного законодавства. Вбачаємо, що доповнення оперативно-розшуковою функцією повноважень ювенального поліцейського сприятиме більш ефективному та оперативному виконанню названого завдання.

І ще раз хотілося б акцентувати увагу на превентивній складовій повноважень ювенального поліцейського, які уповноважені здійснювати як загальну, так і індивідуальну профілактику. Водночас, в останні роки керівництвом Національної поліції та МОН продовжує реалізовуватися проект «Шкільний офіцер поліції», який має на меті сприяння діяльності навчальних закладів щодо профілактики правопорушень серед дітей та забезпечення безпечного навчального середовища. Для зазначеної діяльності біли відібрані працівники патрульної поліції, які пройшли тренінг та реалізують проект. Заняття відбуваються у формі гри для молодших класів та групової практичної роботи для середніх та старших класів. Окремим напрямком роботи шкільних офіцерів є налагодження взаємодії з батьками.

З вище сказаного виникає питання: чому до проекту «Шкільний офіцер поліції» залучать патрульних поліцейських, а не ювенальних поліцейських? Таке рішення зовсім не співпадає з основним призначення підрозділів патрульної поліції та професійно-кваліфікаційними вимогами, які ставляться до інспекторів патрульної поліції. Під час виконання таких повноважень особливо важлива наявність освіти педагога або психолога у поліцейського, який проводить зазначені заняття з дітьми, що найчастіше зустрічається у фахових підрозділах – підрозділах ювенальної превенції. Тому ми пропонуємо на посади шкільних офіцерів поліції призначати ювенальних поліцейських, що кореспондується із завданнями, які стоять перед підрозділом, а також

реалізацією принципу реформування МВС України – уникнення дублювання повноважень в органах та підрозділах Національної поліції України.

Ще одним удосконаленням адміністративно-правового статусу ювенального поліцейського вважаємо необхідність проведення ними профілактичної роботи не тільки з дітьми, які вчинили кримінальне або адміністративне правопорушення, а й з дорослими особами, які вчинили такі правопорушення щодо дитини. Так, відповідно до Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України ювенальні поліцейські ведуть профілактичні обліки дітей, які засуджені судом до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі; звільнених за рішенням суду від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру без поміщення до школи або професійного училища соціальної реабілітації для дітей, які потребують особливих умов виховання; яким оголошено повідомлення про підозру в учиненні кримінального правопорушення; звільнених зі спеціальної виховної установи; які не досягли 18 років і вчинили домашнє насильство у будь-якій формі (дитина-кривдник); які впродовж року два і більше разів були притягнуті до адміністративної відповідальності; які впродовж року два і більше разів самовільно залишали сім'ю, навчально-виховний заклад чи спеціальну установу для дітей [2].

Звісно, превентивний облік повнолітніх осіб прерогатива дільничних офіцерів поліції [8]. Проте, якщо об'єкт посягання таких осіб – дитина, ювенальний поліцейський має володіти інформацією з метою недопущення в подальшому вчинення протиправних дій щодо дітей. На наш погляд, саме ведення обліку повнолітніх осіб, які вчинили домашнє насильство щодо дитини; які вчинили кримінальне правопорушення щодо дитини; які вчинили впродовж року два і більше адміністративних правопорушень щодо дитини, сприятиме ефективному та оперативному виконанню обов'язків ювенальними поліцейськими. Облік таких осіб не обов'язково має супроводжуватися веденням оперативно-профілактичних справ. Головна мета такого обліку – інформування ювенального інспектора про перебування таких осіб на території його обслуговування та проведення з підобліковими особами превентивних заходів.

Аналіз чинного законодавства дозволяє акцентувати на тому, що ювенальний поліцейський несе юридичну відповідальність за невиконання покладених службових обов'язків на загальних підставах згідно Закону України «Про Національну поліцію». Так, відповідно до ст. 19 зазначеного нормативно-правового акту «Види відповідальності поліцейських» у разі вчинення протиправних діянь поліцейські несуть кримінальну, адміністративну, цивільно-правову та дисциплінарну відповідальність відповідно до закону. Отже, можна сказати, що в даній частині адміністративно-правовий статус ювенального поліцейського відповідає адміністративно-правовому статусу поліцейського взагалі.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, ми пропонуємо під адміністративно-правовим статусом ювенального поліцейського розуміти регламентовану нормативно-правовими актами України сукупність прав та обов'язків щодо запобігання вчиненню дітьми та щодо дітей кримінальних і адміністративних правопорушень, виявлення причин і умов, які цьому сприяють, вжиття в межах своєї компетенції заходів для їх усунення, а також юридичну відповідальність у разі невиконання покладених обов'язків.

Ми вбачаємо такі напрямки подальшого удосконалення адміністративно-правового статусу ювенального поліцейського, які потребують додаткового наукового дослідження та обґрунтування:

– доповнення професійно-кваліфікаційні вимоги до ювенальних поліцейських бажаною наявністю разом із юридичною ще педагогічної або психологічної освіти (фаху);

– доповнення повноважень ювенального поліцейського оперативно-розшуковою функцією, яка зокрема сприятиме реалізації завдання щодо установлення місцезнаходження дитини в разі її безвісного зникнення, та кримінально-процесуальною, яка фактично виконується під час залучення ювенальних інспекторів до участі в досудовому розслідуванні та під час судового розгляду за участю дітей;

– переформатування реалізації проекту «Шкільний офіцер поліції» шляхом залучення не патрульних поліцейських, професійно-кваліфікаційні вимоги яких не відповідають наділеним повноваженням, а ювенальних поліцейських, які безпосередньо уповноважені та спеціалізуються на застосовуванні превентивних заходів відносно дітей;

– доповнення повноважень ювенального поліцейського веденням обліку дорослих осіб, які вчинили адміністративні або кримінальні правопорушення щодо дитини.

**Література**

1. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VII. *Голос України*. 2015. № 141–142.

2. Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України : Наказ МВС України від 19.12.2017 р. № 1044. *Офіційний вісник України*. 2018. № 45. Стор. 116. Ст. 1589.

3. Адміністративне право України : підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.; за ред. Ю.П. Битяка. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 544 с.

4. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2-х т. : Т. 1. Загальна частина / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). Київ: Юридична думка, 2004. 584 с.

5. Горшенев В.М. Структура правового статуса гражданина в свете Конституции СССР 1977г. *Правопорядок и правовой статус личности в развитом социалистическом обществе в свете Конституции СССР 1977 г.* Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1980. С. 51–58.

6. Зуй В.В. Адміністративно-правовий статус громадян в Україні. *Правова держава Україна: Проблеми, перспективи розвитку*: Короткі тези доп. та наук. повід. респ. н-пр. конфер. 9–11 листопада 1995. Харків, 1995. С. 107–108.

7. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. *Голос України*. 2002. № 38.

8. Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції : Наказ МВС України від 28.07.2017 р. № 650. *Офіційний вісник України*. 2017. № 70. Стор. 471. Ст. 2136.

9. Про апробацію експериментальної моделі співпраці навчальних закладів і поліції «Шкільний офіцер поліції» : лист МОН від 27.05.2016 р. № 2/2-14-966-16.

***Зеленський Є. С.,***
*викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки*
*Дніпропетровського державного університету*
*внутрішніх справ*

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-19

# СУТНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

***Калантай М. В.***

*В статті розкрито сутність та досліджено природу виникнення адміністративно-правового спору, охарактеризовано суб'єктів спору та його предмет. Визначено складові структури адміністративно-правового спору. Встановлено основні способи вирішення адміністративно-правового спору, які доповнюють один одного: адміністративний та судовий. Також звертається увага на основні завдання адміністративної юстиції.*

***Ключові слова:*** *адміністративно-правовий спір, публічно-правові відносини, публічно-правовий спір.*

*В статье раскрыта сущность и исследована природа возникновения административно-правового спора, охарактеризованы субъекты спора и его предмет. Определены элементы структуры административно-правового спора. Установлены основные способы решения административно-правового спора, которые дополняют друг друга: административный и судебный. Также в статье обращается внимание на основные задачи административной юстиции.*

***Ключевые слова:*** *административно-правовой спор, публично-правовые отношения, публично-правовой спор.*

*The aim of this article is issues of legal conflicts, in particular administrative-legal disputes, which are the synthesis of problems of conflictology with the provisions of legal science. It is established that the feature of a legal dispute is that it is associated with the execution or violation of certain rules of law.*

*On the basis of analysis of scientific works and norms of legislation the essence of the dispute is revealed and the nature of the emergence of an administrative-legal dispute is investigated. The components of the structure of the administrative-legal dispute, namely the subject, the subjects, as well as the process of confrontation of the parties in the dispute, are determined.*

*The main ways of resolving the administrative-legal dispute, which complement each other: administrative and judicial, are established.*

*The author notes that the right of a citizen to appeal for a court provided for by the Constitution of Ukraine and the current legislation was an important factor in strengthening the guarantees of citizens' rights in the sphere of functioning of the executive power. In the conditions of separation of powers, the role of the judiciary in protecting the rights and legitimate interests of citizens must be significantly expanded. This is due to the fact that the judicial procedure for reviewing administrative disputes has several advantages compared with the procedure for resolving the dispute by executive authorities. The experience of European countries also testifies the need to expand the range of administrative-legal disputes, which relates to court jurisdiction.*

*The article analyzes the rules of consideration administrative-legal disputes.*

*Attention is drawn to the importance of the problem of delimitation of judicial jurisdictions in order to ensure the rights, freedoms and legitimate interests of citizens. The main task of administrative justice is determined.*

***Key words:*** *administrative legal dispute, public-law relations, public legal dispute.*

Калантай М. В., 2019

**Постановка проблеми та її актуальність.** Питання юридичних конфліктів, до яких можемо віднести адміністративно-правові спори, викликають особливий інтерес для науковців, оскільки являють собою синтез проблем конфліктології з положеннями юридичної науки. Взагалі термін «конфлікт» у перекладі з латиниці означає зіткнення протилежних інтересів, прагнень, спір, що може привести до ускладнень. Багато соціальних конфліктів лежать у площині правових відносин, їх виникнення пов'язане із юридичними фактами, а вирішення – із застосуванням правових інструментів та методів врегулювання конфліктів, включаючи судові процедури. Особливістю юридичного спору є те, що він пов'язаний з реалізацією або порушенням тих чи інших норм права.

За обставин, коли одна зі сторін адміністративних правовідносин вважає, що її суб'єктивні права чи законні інтереси порушуються або обмежуються діями другої сторони, яка цього не визнає, виникає адміністративно-правовий спір.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематиці адміністративно-правового спору та взагалі дослідженню предмета адміністративного судочинства присвятили свої праці такі науковці, як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, І.Б. Коліушко, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, Є.Б. Лупарєв, О.М. Пасенюк, Н.Б. Писаренко, О.П. Рябченко, В.А. Сьоміна, Н.Ю. Хаманева та інші. Проте питання зазначеної проблематики потребують подальшого дослідження.

**Метою статті** є визначення сутності та природи виникнення адміністративно-правового спору.

**Виклад основного матеріалу.** Юридичний конфлікт у царині адміністративного права має свою специфіку, обумовлену характером відносин у сфері функціонування виконавчої влади, адже ці відносини мають публічно-правовий характер. Якщо вони набувають форму спірних правовідносин, то виникає такий різновид юридичного конфлікту як адміністративно-правовий спір [1, с. 29].

Суб'єкти зазначених правовідносин різноманітні, у наслідок чого конфлікти можуть виникати між самими органами виконавчої влади, між органом виконавчої влади та юридичною особою приватного права, громадянами, органами місцевого самоврядування і т.д. Перелік справ, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів визначено у ст. 19 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [2].

Різноманіття й складність керуючої та керованої підсистем суспільства часто призводять до різного, часом діаметрально протилежного сприйняття людьми (а саме через їх сприйняття реалізується та чи інша адміністративно-правова норма) цілей, завдань державної управлінської діяльності, що може привести до виникнення адміністративно-правового спору [3, с. 3]. Юридична природа цього роду правових спорів ще не

є досить дослідженою. Разом з тим слід зазначити, що ці спори мають специфічний характер і ознаки.

Адміністративно-правові спори виникають у сфері державного управління в процесі здійснення органами виконавчої влади управлінських функцій. Для цієї категорії спорів характерне особливе становище їхніх суб'єктів – учасників спірних правовідносин. Обов'язковим учасником адміністративно-правового спору є наділений владними повноваженнями орган виконавчої влади, місцевого самоврядування, їхні структурні підрозділи, посадові особи, наділені державно-владними повноваженнями. Адміністративно-правовий спір має особливий предмет, пов'язаний з широким діапазоном напрямків діяльності управлінського характеру. Характерною ознакою спорів даної категорії є особливий порядок їх вирішення, а також специфічні засоби і способи захисту. Це обумовлює необхідність спеціального адміністративно-правового регулювання процедури розгляду адміністративно-правових спорів. Дані спори вирішуються як в адміністративному, так і в судовому порядку, тобто за певною процесуальною формою. У першому випадку це врегульовано Законом України «Про звернення громадян» [4], а в другому – КАС України [2]. Таким чином, спірні адміністративні правовідносини несуть у собі елементи як матеріально-правового, так і процесуального характеру, притаманні саме для цієї категорії спорів.

Особливий інтерес з позиції юридичного конфлікту становить взаємозв'язок «громадянин» – «орган виконавчої влади», коли ці відносини набувають форму адміністративно-правового спору. У сфері адміністративного права подібні ситуації виникають, приміром, у разі порушення органом виконавчої влади прав і свобод громадян. Характер цього спору обумовлений не стільки через участь у ньому адміністративного органу (як обов'язкової сторони), скільки природою відносин між цим органом і зацікавленою особою. Адже адміністративні органи можуть перебувати з громадянами або організаціями в правовідносинах різного змісту: адміністративних, цивільних, господарських, трудових тощо. З цього випливає, що адміністративні дії призводять у ряді випадків не тільки до адміністративних, а й інших (наприклад, цивільно-правових) наслідків. У такому разі спір втрачає власне адміністративно-правовий характер.

В юридичній науці поширеною є точка зору, згідно з якою спір відносять до категорії адміністративних спорів, якщо юридичне питання, що складає зміст спору, тобто правовідносини між сторонами, є питанням адміністративного права [5, с. 6]. У зв'язку із цим можемо погодитись із позицією Є.Б. Лупарєва, що розглядати матеріально-правові відносини між сторонами слід як однин з елементів змісту спору [3, с. 26].

Водночас аналіз приписів чинного законодавства дає змогу стверджувати, що суперечки з владарюючими суб'єктами можуть виникати не тільки з адміністративно-правових відносин, а і з тих, що регламентуються іншими, приміром, комплексними чи спеціальними галузями права, які є похідними або щільно пов'язаними з правом адміністративним. Так, до правових спорів може призвести діяльність суб'єкта владних повноважень, унормована митним, фінансовим, податковим, земельним чи екологічним правом.

Отже, адміністративно-правовий спір у вузькому значенні можна сприймати як конфлікт, що виник з адміністративно-правових відносин, а в широкому – як пов'язаний із правовідносинами будь-якої галузевої належності, однак які зумовлені управлінською діяльністю представників влади [6, с. 10–11].

Як правило, адміністративно-правові спори виникають з ініціативи керованої сторони, що відчуває на собі вплив з боку керуючої (орган виконавчої влади, посадова особа) і вважає цей вплив, приміром, видання акта управління, неправомірним, таким, що порушує її права та інтереси. Кожна зі сторін такого спору, вочевидь, зацікавлена у вирішенні проблеми на свою користь. Це і є те протиріччя, через яке і заради розв'язання якого суб'єкти вступають у протистояння і на підставі якого виникає адміністративно-правовий спір [5, с. 8].

Таким чином, у структурі адміністративно-правового спору можна виокремити не тільки суб'єктів і предмет конфлікту, а також процес протистояння сторін у спорі, за допомогою якого реалізуються цілі та завдання спору. Цей процес може втілюватися у двох основних способах вирішення адміністративно-правових спорів, які знаходяться в тісному взаємозв'язку: адміністративному та судовому.

Значна частина адміністративно-правових спорів вирішується в позасудовому порядку. Особа, що не погоджується з рішенням іншої сторони адміністративно-правових відносин і звертається зі скаргою до відповідного вищого органу (посадової особи). У цьому випадку оцінка правомірності оскаржуваних дій (рішень) є прерогативою уповноваженого на те органу (посадової особи). Як було зазначено раніше, цей порядок вирішення адміністративно-правових спорів врегульовано Законом України «Про звернення громадян».

Сьогодні важливу роль у вирішенні адміністративно-правових спорів грають судові органи. Передбачене Конституцією України а також чинним законодавством право громадянина звертатися за захистом до суду стало вагомим фактором зміцнення гарантій прав громадян у сфері функціонування виконавчої влади. В умовах поділу влади повинна значно зростати роль саме судової влади у захисті прав і законних інтересів громадян. Це пов'язано з тим, що судовий порядок розгляду адміністративно-правових спорів має ряд переваг у порівнянні з порядком вирішення спору органами виконавчої влади. Так, громадянин і державний орган (посадова особа) беруть участь у справі в якості сторін, що мають рівні процесуальні права і обов'язки, що забезпечує позицію громадянина як повноправної сторони спору.

З позиції правової доктрини, що панує в більшості європейських країн, забезпечення законності й поваги прав громадян вимагають розширення кола справ у спорах між громадянином і адміністрацією, що відносяться до судової юрисдикції.

Варто зазначити, що вказані способи вирішення адміністративно-правових спорів не виключають один одного, а органи виконавчої влади та судові органи, перебуваючи в різноманітних відносинах між собою, доповнюють один одного. У цьому зв'язку адміністративний і судовий порядок вирішення спорів є елементами єдиної системи забезпечення законності охорони прав громадян у демократичній правовій державі.

Адміністративно-правові спори розглядаються за правилами адміністративного судочинства. Так, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 4 КАС України адміністративна справа – це переданий на вирішення адміністративного

суду публічно-правовий спір. Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 4 КАС України публічно-правовий спір – це спір, в якому хоча б одна сторона здійснює публічно-владні управлінські функції, у тому числі на виконання делегованих повноважень, і спір виник у зв'язку із виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій; або хоча б одна сторона надає адміністративні послуги на підставі законодавства, яке уповноважує або зобов'язує надавати такі послуги виключно суб'єкта владних повноважень, і спір виник у зв'язку із наданням або ненаданням такою стороною зазначених послуг; або хоча б одна сторона є суб'єктом виборчого процесу або процесу референдуму і спір виник у зв'язку із порушенням її прав у такому процесі з боку суб'єкта владних повноважень або іншої особи.

На підставі аналізу норм КАС України К. О. Тимошенко висловила думку, про те, що предметом юрисдикції адміністративних судів України є всі публічно-правові спори, за винятком тих, які, відповідно до Конституції України та законів України, підлягають вирішенню в порядку іншого судового провадження. [7, с. 13].

У своїх дослідженнях науковці неодноразово наголошували на важливості проблеми розмежування судових юрисдикцій для гарантування прав, свобод і законних інтересів громадян, та вказували на нечітке розмежування предмета конституційної юрисдикції та юрисдикції інших судів, що стосується спорів у публічно-правових відносинах [8, с. 175]. Принагідно зауважимо, що поява проблеми розмежування судових юрисдикцій прогнозувалася ще у 2005–2006 роках, коли адміністративні і господарські суди в межах підвідомчості почали розглядати справи адміністративної юрисдикції. Підготовлені вищими судовими органами роз'яснення з цього питання, на жаль, не містили вичерпних рекомендацій, особливо якщо виникав спір щодо господарської діяльності за участі органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування.

Можемо погодитись із думкою проф. О.П. Рябченко, що головна відмінність між конституційними й адміністративними правовідносинами полягає в їхньому змісті. Хоча обидва види правовідносин виникають у сфері діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування і пов'язані з організацією їхньої діяльності, проте конституційні правовідносини мають державно-політичний зміст, а адміністративні – організаційно-регулятивний [8, с. 176].

Основне завдання адміністративної юстиції – утвердження верховенства права над адміністративним свавіллям, захист прав і законних інтересів громадян від неправомірних дій і рішень органів виконавчої влади та, зрештою, забезпечення законності у сфері публічного управління. Відповідно, адміністративну юстицію можна розглядати як спеціальну гілку правосуддя, що забезпечує судовий контроль за публічною владою в ході вирішення спорів публічно-правового характеру за допомогою особливих процесуальних правил. Спеціалізація судів насамперед пов'язана з необхідністю досконалого вивчення й правильного застосування суддями масиву законодавства, що використовується при розгляді певної категорії справ у сфері управління. Внаслідок складності названої категорії справ їх розгляд і правильне вирішення вимагають високого професіоналізму суддівського корпусу, спеціального навчання суддів.

**Висновки.** Отже, спір вважається адміністративним, якщо юридичне питання, що становить його зміст (тобто матеріально-правове відношення, яке пов'язує сторони), є питанням адміністративного права. Предметом судового розгляду у справах, що виникають із публічно-правових відносин, може бути широке коло відносин, які регулюються нормами різних галузей права. Структуру адміністративно-правового спору складають не тільки суб'єкти і предмет конфлікту, а також процес протистояння сторін у спорі, за допомогою якого сторони реалізують свої цілі.

Оскільки у світі немає ідеальної держави, в якої б не виникали певні конфліктні ситуації між громадянами та владними структурами, то вивчення проблем спірних правовідносин, причин, умов їх виникнення, а також способів вирішення спорів у сфері державного управління вбачається надзвичайно актуальним.

**Література**

1. Хаманева Н.Ю. Теоретические проблемы административно-правового спора. *Государство и право*. 1998. № 12. С. 29–36.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–37. Ст. 446.
3. Лупарев Е.Б. Общая теория административно-правового спора : монография. Воронеж : ВГУ, 2003. 248 с.
4. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 11.04.2019).
5. Хаманева Н.Ю. Административно-правовые споры: проблемы и способы их разрешения. *Государство и право*. 2006. № 11. С. 5–13.
6. Писаренко Н.Б., Сьоміна В.А. Адміністративно-правові спори (удосконалення порядку вирішення) : монографія. Харків, 2011, 136 с.
7. Тимошенко К. О. Публічно-правовий спір як предмет юрисдикції адміністративних судів : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Київ, 2013. 20 с.
8. Рябченко О.П. Категорія «публічно-правовий спір»: розмежування конституційної та адміністративної юрисдикцій. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 4–5. С. 174–178.

***Калантай М. В.,***
*здобувачка кафедри адміністративного права*
*Національного юридичного університету*
*імені Ярослава Мудрого*

УДК 351.95
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-20

# РОЛЬ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО ОМБУДСМЕНА У ЗАХИСТІ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

***Кравченко І. С.***

*Метою написання наукової статті є визначення ролі поліцейського омбудсмена у механізмі захисту прав і свобод людини. Зроблено висновок про те, що працівники управління забезпечення прав людини Національної поліції України фактично є контролюючими органами, що дублюють функції декількох підрозділів Національної поліції України та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Наголошено на необхідності вироблення чіткого розмежування повноважень державних органів із метою ефективного захисту прав і свобод людини в нашій державі.*

***Ключові слова:*** *омбудсмен, управління захисту прав людини, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, внутрішня безпека, інспекція з особового складу, Національна поліція, реформа.*

*Целью написания научной статьи является определение роли полицейского омбудсмена в механизме защиты прав и свобод человека. Сделан вывод о том, что сотрудники управления обеспечения прав человека Национальной полиции Украины фактически являются контролирующими органами, дублирующими функции нескольких подразделений Национальной полиции Украины и Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека. Отмечена необходимость выработки четкого разграничения полномочий государственных органов в целях эффективной защиты прав и свобод человека в нашем государстве.*

***Ключевые слова:*** *омбудсмен, управление защиты прав человека, Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, внутренняя безопасность, инспекция по личному составу, Национальная полиция, реформа.*

*The purpose of writing a scientific article is to determine the role of the police ombudsman in the mechanism of protection of human rights and freedoms.*

*The supporters of the establishment of the police ombudsman institution emphasize that the National Police of Ukraine's Human Rights Department will promote the democratization and humanization of the standards of police work while carrying out its tasks, and will provide effective control over the lawfulness of staying in places of non-freedom. It is the subordination of the Human Rights Directorate to the National Police of Ukraine directly to the Head of the National Police of Ukraine as a guarantee of an independent, impartial attitude of ombudsmen to the accomplishment of the tasks.*

*It is concluded that the employees of the Office for the Protection of Human Rights of the National Police of Ukraine are in fact controlling bodies that duplicate the functions of several departments of the National Police of Ukraine and the authorized representative of the Verkhovna Rada of Ukraine on Human Rights. The expediency of functioning of this institute remains questionable in the conditions of reformation of the National Police according to the principles of economic use of forces and means. Areas of work of these divisions are limited to educational activities, establishing a dialogue with the public, analytical activities. The control, which is part of the powers of the National Police's human rights management departments, is limited to inspections of territorial units, but there are no official statistics on this issue. Taking into account the above, it can also be argued about the ineffectiveness of the activity of this structural unit, which should identify the violations of human rights and take measures for those who committed these actions.*

*The necessity of creating a clear separation of powers of state bodies for the effective protection of human rights and freedoms in our state is stressed.*

***Key words:*** *Ombudsman, Human rights protection office, Ukrainian Parliament Commissioner for human rights, internal security, personnel inspection, National Police, reform.*

**Постановка проблеми та її актуальність.** Дотримання прав людини в діяльності державний органів Україні завжди залишається актуальним. Про це свідчать статистичні дані. Так, у 2017 році Європейський суд із прав людини (ЄСПЛ) ухвалив 87 рішень щодо справ, пов'язаних з Україною. У 82 з них було виявлене щонайменше одне порушення Конвенції про захист прав людини. Майже кожен десятий випадок, у якому було виявлене порушення, стосувався України. З України протягом 2017 року надійшло 4387 нових скарг до ЄСПЛ. Ця цифра утричі менша, ніж у 2014 році. Для порівняння, у 2016 році було 8644 скарги, тобто майже вдвічі більше, ніж у 2017 році. Станом на кінець 2017 року на розгляді в ЄСПЛ перебувало близько 7100 актуальних позовів, що стосуються України. Отже, вона опинилася на четвертому місці за кількість справ, що перебувають на розгляді суду [1].

Аналіз прийнятих рішень ЄСПЛ дає змогу зробити висновок про недосконалість вітчизняних норм, їх невідповідності європейським стандартам. При цьому, як наголошує В. Князєв, система юридичних гарантій прав і свобод громадянина потребує не тільки нормативно-правових, але й інституційно-організаційних засобів їх забезпечення та захисту [2, с. 29].

Отже, можемо говорити про необхідність комплексного підходу до вирішення питання дотримання прав людини в діяльності державних органів України в цілому та Національної поліції зокрема.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідження окремих питань щодо місця і ролі поліції у механізмі забезпечення прав людини і громадянина в Україні здійснено в роботах таких учених: С. Бакіліної, С. Батуріна, В. Бачиніна, Н. Бутусова, Ю. Ветютнева, Д. Вовка, О. Воловик, Є. Єграфової, Л. Заморської, М. Кельмана, А. Козловського, М. Козюбри, С. Максимова, І. Оборотова, Н. Пархоменко, О. Пащуліна, О. Петришина, П. Рабіновича, С. Рабіновича, О. Скакун, В. Скоробагатової, С. Сливки, А. Соколової, З. Соломко, В. Тація, Ю. Тихомирова, В. Трофименка, В. Трофимова та багато інших.

**Метою статті** є визначення ролі поліцейського омбудсмена у механізмі захисту прав та свобод людини.

**Виклад основного матеріалу.** Захист прав та свобод людини є основним завданням Національної поліції України, яке закріплено на законодавчому рівні

Кравченко І. С., 2019

[3]. Водночас механізми захисту таких прав та свобод є різноманітними за своєю суттю та змістом. Новелою сучасних структурних змін Національної поліції України є створення у 2015 році інституту поліцейського омбудсмена – управління забезпечення прав людини, що являється спробою підвищення рівня забезпечення прав людини в Національній поліції.

Хто такий поліцейський омбудсмен? Фактично це посадова особа Національної поліції (поліцейський), яка здійснює свою діяльність в центральних та територіальних органах поліції з метою забезпечення охорони прав і свобод людей під час виконання покладених на поліцію завдань.

Чи не є це дублюванням функцій інспекцій з особового складу Національної поліції, підрозділів внутрішньої безпеки Національної поліції, управлінь організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування Національної поліції України, та інших контролюючих органів? Адже саме усунення дублювання повноважень підрозділів Національної поліції було проголошено в реформі МВС України 2014 року як основний захід та напрям удосконалення.

Прихильники створення інституту поліцейського омбудсмена наголошують, що управління забезпечення прав людини Національної поліції України сприятиме демократизації та гуманізації стандартів роботи поліції під час виконання покладених на неї завдань, а також забезпечить дієвий контроль за дотриманням законності під час перебування осіб у місцях несвободи. Саме підпорядковування управління забезпечення прав людини Національної поліції України безпосередньо Голові Національної поліції України вважають гарантією незалежного, неупередженого ставлення омбудсменів до виконання поставлених завдань.

До основних завдань управління забезпечення прав людини Національної поліції України належить забезпечення контролю за дотриманням прав і свобод людини працівниками поліції при забезпеченні заходів з підтримання публічної безпеки та порядку, під час виявлення та розкриття злочинів, запобігання адміністративним і кримінальним правопорушенням та протидії злочинності, досудового розслідування кримінальних правопорушень, виконання інших завдань, покладених на поліцію, а також здійснення контролю за роботою органів і підрозділів поліції з питань охорони осіб, затриманих за підозрою в учиненні кримінальних правопорушень, осіб, стосовно яких застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, та засуджених осіб, їх доставляння під час досудового слідства, проведення з ними слідчих дій, розгляду справ у судах, забезпечення виконання постанов суду про адміністративний арешт [4].

Основні функції передбачають таке:

– вивчення та аналіз проблемних питань у діяльності органів і підрозділів поліції стосовно дотримання прав і свобод людини;

– подання керівництву поліції пропозицій щодо вдосконалення нормативно-правової бази відповідно до вимог міжнародних та національних договорів у галузі прав і свобод людини, а також рішень Європейського суду з прав людини;

– організацію та проведення навчально-освітніх заходів з питань забезпечення прав і свобод людини, а також науково-методичного супроводження діяльності поліції щодо забезпечення прав і свобод людини;

– проведення перевірок дотримання прав і свобод людини в діяльності підрозділів ГУНП;

– інспектування ізоляторів тимчасового тримання, надання керівництву поліції пропозицій щодо заходів реагування у разі виявлення порушень законодавства;

– участь у незалежних службових розслідуваннях порушень прав і свобод людини;

– розгляд звернень громадян, що належать до компетенції УЗПЛ, з питань, пов'язаних з порушенням прав і свобод людини в діяльності органів і підрозділів поліції [4].

Як бачимо, все ж таки дублювання завдань та функцій відбувається, адже зазначені вище підрозділи Національної поліції фактично виконують їх. Так, наприклад, основним завданням інспекції з особового складу є забезпечення повного, всебічного дослідження обставин надзвичайних подій за участю особового складу поліції, зокрема, застосування табельної вогнепальної зброї, загибелі та поранення поліцейських, дорожньо-транспортних пригод за їх участю, проведення службових розслідувань за актами злочинів, що вчинені поліцейськими.

Департамент внутрішньої безпеки Національної поліції України є міжрегіональним територіальним органом у складі кримінальної поліції та згідно із законодавством України здійснює оперативно-розшукову діяльність. До основних завдань Департаменту належить формування та забезпечення реалізації заходів з питань внутрішньої безпеки в Національній поліції України, а також виявлення, попередження та припинення кримінальних правопорушень та корупційних діянь, що готуються або вчинені правниками органів та підрозділів Національної поліції України; захист посадових осіб Національної поліції України від перешкоджання їм у виконанні службових обов'язків [5].

Здійснення контролю за виконанням підрозділами головних управлінь Конституції України та інших законів України, указів Президента України та постанов Верховної Ради України, прийнятих відповідно до Конституції та законів України, актів Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів МВС України, інших актів законодавства України; а також здійснення в підрозділах головних управлінь систематичного аналізу та перевірок стану обліково-реєстраційної дисципліни є основними завданнями управлінь організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування [6].

За рамками діяльності Національної поліції України функціонує уповноважений Верховної Ради України з прав людини, який здійснює парламентський контроль за додержанням прав і свобод людини та громадянина в Україні [7].

Аналіз чинного законодавства та практики його застосування дозволяє зробити наступні висновки. Працівники управління забезпечення прав людини Національної поліції України є так би мовити відомчими омбудсменами, які фактично є контролюючими органами, що дублюють функції декількох підрозділів Національної поліції України та уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Доцільність функціонування даного інституту залишається під питанням в умовах реформування Національної поліції за принципами економічного використання сил та засобів.

Водночас слід зауважити, що напрямки роботи даних підрозділів обмежуються освітньою діяльністю,

налагодженням діалогу з громадськістю, аналітичною діяльності. Контроль, який входить до повноважень управлінь забезпечення прав людини Національної поліції, обмежується перевірками територіальних підрозділів, проте офіційна статистика з даного питання відсутня. Враховуючи викладене, також можна стверджувати про недостатню ефективність діяльності даного структурного підрозділу, який має виявляти факти порушення прав людини та вживати заходи до осіб, які вчинили дані дії.

На нашу думку, створення управлінь забезпечення прав людини Національної поліції є позитивною спробою удосконалення інституційно-організаційних засобів забезпечення та захисту прав людини, проте потребує удосконалення застосовуваних прийомів та засобів їх діяльності. Акцент має робитися саме на викорененні в діяльності всіх органів та підрозділів Національної поліції порушень прав людини шляхом притягнення винних осіб до відповідальності. Звісно інші напрямки роботи даних управлінь мають місце бути, проте, як показує практика, методи переконання не завжди є дієвими в нашій державі. Примусові заходи, застосовані до порушників-поліцейських, є фактором попередження вчинення іншими подібних дій.

Наостанок наголосимо на необхідності взаємодії вказаних управлінь з Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, Департаментом внутрішньої безпеки Національної поліції України, інспекціями з особового складу Національної поліції України, які мають подібні повноваження, а отже їх взаємодія матиме оперативний та ефективний результат.

**Висновки.** Аналіз чинного законодавства України та практики його застосування дає змогу констатувати дублювання функцій Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Департаменту внутрішньої безпеки Національної поліції України, інспекцій з особового складу Національної поліції України новоствореним структурним підрозділом Національної поліції України – управління забезпечення прав людини. Надалі вбачаємо необхідність вироблення чіткого розмежування повноважень названих державних органів із метою ефективного захисту прав та свобод людини в нашій державі.

**Література**

1. ЄСПЛ: 2017 року майже кожне десяте рішення про порушення стосувалося України. URL: http://www.dw.com/uk/.
2. Князєв В.І. Конституційні гарантії прав, свобод та обов'язків людини і громадянина в Україні. *Право України*. 1998. № 11. С. 29–31.
3. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VII. *Голос України*. 2015. № 141–142.
4. Управління забезпечення прав людини Національної поліції України. URL: https://www.npu.gov.ua/uk/publish/article/1998717.
5. Департамент внутрішньої безпеки Національної поліції України. URL: https://www.npu.gov.ua/uk/publish/article/1820018.
6. Про затвердження Типового положення про управління організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування головних управлінь Національної поліції України в Автономній Республіці Крим та м. Севастополі, областях, м. Києві : Наказ МВС України від 22 січня 2016 р. № 39. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0216-16.
7. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80.

***Кравченко І. С.,***
*кандидат юридичних наук, доцент,*
*доцент кафедри адміністративного права,*
*процесу та адміністративної діяльності*
*Дніпропетровського державного університету*
*внутрішніх справ*

УДК 349.3
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-21

# ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ НЕДЕРЖАВНОГО ПЕНСІЙНОГО ФОНДУ

***Кузніченко О. В., Дзіковська Н. Р.***

*У статті проведено аналіз сучасного стану системи недержавного пенсійного забезпечення. Проаналізовано динаміку основних показників діяльності недержавних пенсійних фондів за останні роки. Розглянуто структуру активів недержавних пенсійних фондів та напрями їх інвестування. Розглянуто динаміку кількості укладених пенсійних контрактів та кількості вкладників за останні роки. Обґрунтовано значущість функціонування недержавних пенсійних фондів для економіки та переваги для використання недержавних пенсійних фондів в якості інструмента для створення особистих накопичень. Проаналізоване чинне пенсійне законодавство, а саме Закон України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 09.07.2003 р. і Закон України «Про пенсійне забезпечення» від 05.11.1991 р.*

***Ключові слова:*** *пенсійна система, пенсійне забезпечення, недержавний пенсійний фонд, пенсійні активи, внески.*

*В статье проведен анализ современного состояния системы негосударственного пенсионного обеспечения. Проанализирована динамика основных показателей деятельности негосударственных пенсионных фондов за последние годы. Рассмотрена структура активов негосударственных пенсионных фондов и направления их инвестирования. Рассмотрена динамика количества заключенных пенсионных контрактов и количества вкладчиков за последние годы. Обоснована значимость функционирования негосударственных пенсионных фондов для экономики и преимущества для использования негосударственных пенсионных фондов в качестве инструмента для создания личных накоплений.*

***Ключевые слова:*** *пенсионная система, пенсионное обеспечение, негосударственный пенсионный фонд, пенсионные активы, взносы.*

*The article analyzes the current state of the system of non-state pension provision. The dynamics of the main indicators of activity of non-state pension funds in recent years has been analyzed. The structure of non-state pension funds assets and their investment directions is considered. The dynamics of the number of concluded pension contracts and the number of depositors in recent years has been considered. The significance of the functioning of non-state pension funds for the economy and advantages for the use of non-state pension funds as a tool for creating personal savings is substantiated.*

*For today, the state of the modern pension system of Ukraine is characterized that the pension system of country functions stably, pensions are paid in good time. The mechanism of periodic increase of labour pensions, based on the increase of middle salary of workers, allows to provide the increase of pensions, comparable with rates increase of acuestss busy in an economy.*

*One of problems, that needs a rapid and quality decision there is a considerable contribution of money to the organs that engage in the pension system. And one of methods of decision of this problem there is realization of pension reform. In the west, under pension reform, understand a transition from солідарної pension reform to the story. The accumulation of pension consists in that everybody puts aside on the old age, on an own pension charge. Then, when this man will become old, she will get pension payments from the account. In Ukraine story pensions exist in compliance with the legislation Ukraine only as non-state pension fund.*

*Thus, system of the non-state pension system and her development of financial mediation, is on the stage of reformation and needs a considerable improvement, for the achievement of corresponding results. An increase of efficiency of the non-state pension system is one of basic tasks of present time and important steps of reformation of the system of the pension system in Ukraine.*

***Key words:*** *pension system, pension, non-state pension fund, retirement assets, contributions.*

**Постановка проблеми.** Сьогодні стан сучасного пенсійного забезпечення України характеризується тим, що пенсійна система країни функціонує стабільно, пенсії виплачуються своєчасно. Механізм періодичного збільшення трудових пенсій, заснований на зростанні середньої заробітної плати працівників, дозволяє забезпечувати підвищення пенсій порівняно з темпами зростання доходів зайнятих в економіці.

Аналізуючи чинне пенсійне законодавство, а саме Закон України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 09.07.2003 р. і Закон України «Про пенсійне забезпечення» від 05.11.1991 р., ми спостерігаємо, що в пенсійних системах держави спостерігається ряд проблем. Найбільш актуальною, за даними Саміт ООН, для прийняття Порядку денного в галузі розвитку на період після 2015 року є проблема старіння населення, яка характеризується збільшенням процентної частки літніх людей (тобто осіб у віці 60 років і старше) при скороченні процентної частки дітей і населення працездатного віку. Прогноз на довгострокову перспективу показує значне скорочення числа працюючих громадян в Україні, а це є критичною проблемою для солідарної пенсійної системи. На одного працюючого незабаром буде припадати два пенсіонери, що призведе до серйозного дефіциту державної пенсійної системи [1, с. 1].

**Мета** – провести аналіз сучасного стану системи недержавного пенсійного забезпечення.

**Виклад основного матеріалу.** Так, за статистичними даними 2017 року, в Україні на 2-х пенсіонерів (13,8 млн. осіб) припадало лише 3 працюючих (21 млн. осіб). Станом на початок 2018 року 12 офіційно працевлаштованих українців забезпечували пенсії 11 пенсіонерів (за даними Пенсійного фонду України). У той же час слід зазначити, що за прогнозом уряду України до 2050 року кількість пенсіонерів збільшиться у 2 рази.

Отже, однією із проблем, яка потребує швидкого і якісного рішення, є значне відрахування коштів до органів, що займаються пенсійним забезпеченням. І одним із способів вирішення цієї проблеми є проведення пенсійної реформи. На Заході під пенсійною реформою розуміють перехід від солідарної пенсій-

Кузніченко О. В., Дзіковська Н. Р., 2019

ної реформи до накопичувальної. Накопичення пенсії полягає в тому, що кожна людина відкладає на свою старість сама, на власний пенсійний рахунок. Потім, коли ця людина постаріє, вона отримуватиме зі свого ж рахунку пенсійні виплати. В Україні накопичувальні пенсії існують згідно із законодавством України лише у вигляді недержавних пенсійних фондів (далі – НПФ).

Наприклад, у США, в Європі немає, напевно, жодної людини, яка б не була членом НПФ. Адже НПФ – це необхідний елемент пенсійного забезпечення. НПФ мають ряд переваг перед іншими довгостроковими інструментами. По-перше, це фактично єдиний інструмент, який дає доступ виключно після досягнення пенсійного віку. Усі інші інструменти – депозити, страхування, життя, пайові фонди – дозволяють достроково розірвати договір і повернути всі кошти або їх частину (якщо договір передбачає штрафні санкції за дострокове розірвання). Пенсійний рахунок можна розірвати, заморозити (якщо більше відкладати не виходить) або перевести в інший НПФ (якщо результати роботи керуючої компанії не задовольняють) [2, с. 1].

На відміну від накопичувального страхування пенсій, де між клієнтами розподіляється 85% отриманого інвестдоходу, НПФ ділить весь прибуток, який кожен накопичував окремо. Але важливо відзначити, що, на відміну від інших фінансових інструментів (того ж страхування пенсій або депозитних рахунків), НПФ не гарантує якого б то не було доходу. І якщо фонд спрацював в мінус, збитки теж ляжуть на плечі вкладників.

Якщо член фонду після досягнення пенсійного віку вирішить не забирати всю суму відразу, а захоче отримувати виплату частинами (її розмір і періодичність вкладник встановлює самостійно), то фонд продовжить керувати цими активами і нараховувати прибуток. Слід зазначити, що під час страхування життя після закінчення терміну дії договору страхова компанія припиняє нараховувати інвестдохід. Також позитивним є те, що існує ще один «бонус»: НПФ не штрафують своїх членів за невнесення або несвоєчасне внесення чергового платежу. Тільки від майбутнього пенсіонера залежить, скільки він накопичить собі на старість. Відповідно до слів Л. Діденко, якщо українець буде відкладати щомісяця по 1 тис. грн., то за 10 років він внесе в НПФ 120 тис. грн. плюс інвестдохід [3].

Станом на 30 вересня 2018 р. середній розмір пенсійної виплати в НПФ на одну особу склав 59,6 тисяч гривень, а, для порівняння, в солідарній системі середній розмір пенсії складає 2,6 тисячі гривень. У 2017 році українці в середньому відкладали по 491 гривні до НПФ.

Але є у НПФ і ряд мінусів. Перший, як уже зазначалося, – відсутність гарантованого доходу. Ніхто не застрахований від того, що після закінчення терміну дії договору він отримає менше, ніж вклав за час накопичення. Також варто відзначити, що термін виходу на пенсію вкладник вибирає сам, але він не повинен відрізнятися більш ніж на 10 років від встановленого державою рівня (в більшу або в меншу сторону).

Ще один нюанс стосується порядку виплат: їх періодичність повинна бути розтягнута не менше ніж на 10 років, якщо розмір накопичень більше 60 прожиткових мінімумів для непрацездатних громадян. Із 1 травня 2017 року розмір виплати становить 1312 грн., тобто накопичення повинне бути більше 78720 грн. Тобто виплату можна отримати одноразово, якщо розрахункова сума щомісячної виплати пенсії протягом 10 років менше 50% місячного прожиткового мінімуму для непрацездатних громадян.

Також фонд зобов'язаний виплатити всю суму, незалежно від її розміру і часу звернення учасника, за наявності медично підтвердженого критичного стану здоров'я (онкозахворювання, інсульт), у разі настання інвалідності учасника фонду, виїзду учасника фонду на постійне проживання за межі України, а також у разі смерті вкладника (пенсійні кошти виплачуються його спадкоємцям) [2].

Другим і головним недоліком НПФ є те, що вони за законодавством працюють тільки з гривнею. Тобто в періоди жвавої девальвації гривні або високої інфляції вкладник фонду може втратити частину своїх заощаджень – вони просто знеціняться. Утім, НПФ можуть інвестувати у валютні інструменти. В Україні навіть є кілька фондів, які інвестують виключно у валютні інструменти (депозити у валюті, валютні ОВДП), що захищає вкладення від ризику девальвації. Але в ряді випадків такі фонди показують результати гірше інфляції [3, с. 30–44].

В Україні НПФ існують із 2004 року, проте особливої популярності вони не здобули. Їх членами є 836,2 тис. осіб – це майже у два рази менше, ніж кількість українців, які мають довгострокові договори страхування життя. В останні два роки кількість пенсійних рахунків практично не змінилася, хоча п'ять років тому кількість учасників була на 43% менше. Самих НПФ стало майже на чверть менше, пенсійні рахунки із закритих фондів згідно із законом повинні бути переведені в інші НПФ, що працюють на ринку (див. Табл. 1).

Таблиця 1

**Динаміка кількості учасників недержавних пенсійних фондів**

| | 31 березня 2015 року | 31 березня 2016 року | 31 березня 2017 року |
|---|---|---|---|
| Загальна кількість учасників, тис. Осіб | 833,6 | 830,2 | 836,2 |

62,3% вкладників НПФ – українці віком від 25 до 50 років. Але є серед учасників пенсійних фондів особи від 50 до 60 років (26,7%), старше 60 років (9%) і молодше 25 років (2%) [4].

Найбільш успішними для НПФ були 2005–2008 роки – від моменту появи НПФ в Україні до початку фінансової кризи. Великі підприємства і професійні об'єднання засновували свої НПФ. Зараз, за даними Української асоціації інвестиційного бізнесу, існує 7 корпоративних НПФ і 6 професійних. Наприклад, існує НПФ Стиролу, Укртелекому, Укрексімбанку. Свій НПФ є навіть у Нацбанку. А деякі організації відкривали для своїх працівників рахунки в відкритих НПФ. Внески до Фондів платили або роботодавці (ця опція включалася в соцпакет), або самі працівники, або і ті й інші, за бажанням. На рахунку фонду було і зростання фінансових ринків – це дозволяло заробляти надприбутки, що приваблювало нових клієнтів [5, с. 408].

В Україні все змінилося під час фінансової кризи 2008–2009 років. Фінансові ринки обвалилися, а роботодавці скоротили бюджети на соцпакети: внески в НПФ

стали одними з перших, які потрапили «під скорочення». У результаті велика частина з майже 850 тис. рахунків заморожена. З існуючих на ринку більш ніж сотні НПФ до 2017 року «дожили» лише 64.

За оцінками учасників ринку, активними є трохи більше 57 тис. рахунків, які відкрили самі фізичні особи, і вони ж самостійно сплачують за себе, а також невелика частина рахунків, відкритих роботодавцями. Тому вкладення в інструменти з фіксованою прибутковістю – депозити, ОВДП, облігації – це норма. Однак частина коштів все-таки вкладається в акції. І цей факт зіграв з українськими фондами злий жарт: після кризи 2008 року акції почали стрімко знецінюватися, а знайти покупців на більшу частину акцій стало просто неможливо. У результаті активи залишилися «мертвим вантажем», який керуючим довелося згодом списати, зафіксувавши втрати.

Непоодинокими були й випадки, коли під час зростання ринку керуючі перепродували акції один одному, підвищуючи ціну активів і фіксуючи прибуток. Із приходом кризи ці махінації розкрилися. Ризиковим виявилися і інвестиції в корпоративні облігації: ряд емітентів збанкрутували, залишивши інвесторів ні з чим [6, с. 1–15].

Ще частина коштів фондів втратилася в банках-банкрутах. Засоби НПФ виплачуються в останню, сьому чергу. Поки на цю категорію вкладників вистачило коштів лише в декількох банках із 90, визнаних неплатоспроможними. Згідно із законом захист інтересів вкладника забезпечується розподілом функцій адміністратора фонду, зберігача та керуючого активами в трьох незалежних компаніях. Адміністратор фонду веде облік пенсійних рахунків, хранитель «зберігає» гроші клієнтів згідно з наданим адміністратором списками. Хранителем виступає виключно банк (ст. 44 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення»). Він контролює операції з активами, правильність розрахунку вартості одиниці пенсійних активів і не проводить операції з активами, які не відповідають вимогам профільного закону: хранитель несе за це відповідальність. А керуючий активами відповідає за інвестування акумульованих коштів.

На думку К. Савченко, зовнішній контроль діяльності НПФ здійснюється відповідно до ст. 67 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 09.07.2003 р., згідно з яким держава гарантує дотримання законодавства з метою захисту майнових прав і законних інтересів учасників недержавного пенсійного забезпечення шляхом здійснення нагляду та контролю за відповідними державними органами. Кращий контролер діяльності НПФ – це сам учасник, який за бажанням може перевести свої заощадження з фонду, який його не влаштовує, в будь-який інший фонд, що працює на ринку. Хоча на практиці така поведінка – рідкість. З одного боку, все управління здійснюється публічно, вся звітність фонду знаходиться у відкритому доступі. Більш того, законом передбачена така структура, як рада фонду, з якої учасники НПФ делегують своїх представників. Але рада фонду часто перетворюється на формальну структуру, яка працює на громадських засадах і ніякої відповідальності за прийняті рішення не несе [7, с. 129–133].

На думку К.П. Штепенка, учасники ринку вже давно ініціювали можливість щоденного розрахунку і публікації чистої вартості одиниці пенсійних внесків. Так, кожен вкладник зможе в режимі онлайн контролювати, як змінюється сума заощаджень у нього на рахунку. Клієнторієнтована НПФ, наприклад, такі як НПФ «Династія» або НПФ «Емеріт-Україна», надають будь-які способи доступу до інформації (щоденне розкриття інформації на сайті, доступ до електронного кабінету, SMS-розсилка і публікація щомісячної звітності про операції з активами фонду) [8, с. 1006–1010].

Згідно з рейтингом відкритості НПФ, за результатами попереднього року, серед лідерів ринку – «Лаурус» (КУА «Озон Капітал»), «ОТП Пенсія» (ОТП Капітал), «Столичний резерв» (КУА «Національний резерв»), «Династія» (КУА «Інвестиційний Капітал Україна»), «Емеріт-Україна» (КУА «Трійка Діалог Україна») [8, с. 1000–1010].

Керуючі активами НПФ сподіваються на краще – останнім часом усе більше українців самостійно відкривають рахунки і регулярно платять внески. Поступово буде відновлюватись і довіра до ринку. У першу чергу, цьому сприятиме консолідація НПФ. Вже протягом року фонди з активами менше 1 млн. грн. шукають покупців: їх будуть поглинати більші гравці.

**Висновки.** Отже, система недержавного пенсійного забезпечення та розвиток фінансового посередництва знаходяться на етапі реформування і потребують значного вдосконалення для досягнення відповідних результатів. Підвищення ефективності недержавного пенсійного забезпечення є одним із основних завдань сьогодення і важливим кроком у реформуванні системи пенсійного забезпечення в Україні.

**Література**

1. Цілі сталого розвитку 2016–2030 / Саміт ООН для прийняття Порядку денного в галузі розвитку на період після 2015 року. Нью-Йорк. 2015. С. 1–2. URL : http:// www.un.org.ua/ua/tsili-rozvytku-tysiacholittia/tsili-staloho-rozvytku.
2. Про недержавне пенсійне забезпечення: Закон України від 09.07.2003 № 1057-IV. URL : http:// search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T031057.html.
3. Діденко Л. Система недержавного пенсійного забезпечення і розвиток фінансового посередництва в Україні. *Збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України.* 2016. № 1. С. 30–44.
4. Накопич собі сам: чи є альтернатива державній пенсії. URL : https://news.finance.ua/ua/news/-/404740/nakopych-sobi-sam-chy-ye-alternatyva-derzhavnij-pensiyi.
5. Портфельне інвестування : навч. посібник / А.А. Пересада та ін. Київ : КНЕУ, 2004. 408 с.
6. Підсумки розвитку системи недержавного пенсійного забезпечення станом на 31.12.2016 / Офіційний сайт Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг. URL : https:// nfp.gov.ua/files/17_Dep_Repetska/NPF_IV_kv%202016.pdf.
7. Савченко К. Недержавні фонди цільового призначення в системі реалізації стабілізаційної політики в Україні. *Вісник* СумДУ. Серія «Економіка». 2012. № 1. С. 129–133.
8. Штепенко К.П. Аналіз діяльності недержавних пенсійних фондів в Україні. Молодий вчений. 2016. № 12.1(40). С. 1006–1010.

***Кузніченко О. В.,***
*кандидат юридичних наук, доцент,*
*доцент кафедри цивільно-правових дисциплін*
*Одеського державного університету внутрішніх справ*

***Дзіковська Н. Р.,***
*курсант Одеського державного університету*
*внутрішніх справ*

УДК 347.6
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-22

# ПОДАТКОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

***Слаблюк Н. С.***

*У науковій статті досліджено та проаналізовано сучасний стан податкової системи України, визначено основні недоліки та проблеми функціонування механізму поповнення державного бюджету податками. Визначено напрямки вдосконалення сучасної податкової системи України, акцентовано увагу на напрямку євроінтеграції України, проаналізовані основні недоліки податкової системи України в порівнянні з нормами Європейського Союзу, виділено способи їх усунення. Зроблені висновки щодо вдосконалення сучасної податкової системи України.*

***Ключові слова:*** *податкова система України, євроінтеграція, податкове законодавство, контролюючі органи, податкова реформа.*

*В научной статье исследовано и проанализировано современное состояние налоговой системы Украины, определены основные недостатки и проблемы функционирования механизма пополнения государственного бюджета налогами. Определены направления совершенствования современной налоговой системы Украины, акцентировано внимание на направлении евроинтеграции Украины, проанализированы основные недостатки налоговой системы Украины по сравнению с нормами Европейского Союза, выделены способы их устранения. Сделаны выводы о совершенствовании современной налоговой системы Украины.*

***Ключевые слова:*** *налоговая система Украины, евроинтеграция, налоговое законодательство, контролирующие органы, налоговая реформа.*

*The aim of this article analyzes the current state of the tax system of Ukraine, identifies the main shortcomings and problems of functioning of the mechanism of replenishment of the state budget with taxes. The directions of improvement of the modern tax system of Ukraine, the attention are focused on the direction to European integration of Ukraine, analyzed the main shortcomings of the tax system of Ukraine in comparison with the norms of the European Union, identified ways to eliminate them. Conclusions are made on the improvement of the modern tax system of Ukraine.*

*The purpose of this article is to present the modern tax system of Ukraine and to indicate the mechanisms for its improvement in connection with the intentions of joining the European Union. The essence and legal nature of the modern tax system of Ukraine are investigated. The analysis of weaknesses of the tax system of Ukraine is carried out. On the basis of foreign experience, conclusions are made on the need to improve the tax system of Ukraine.*

*The author notes that the direction of European integration of Ukraine is a positive phenomenon, as it will prompt the legislator to implement changes and reforms in tax law.*

*Unfortunately, the constant changes taking place in the tax system of Ukraine, although aimed at improving it, do not always work for the benefit of taxpayers. All this is due to sufficient gaps in legislation and the ineffectiveness of innovations. Therefore, in today's conditions, when the tax system of Ukraine is in a constant transformation, such innovations are needed that would secure a stable and proportional flow of taxes to the budget, while contributing to the development of economic activity in Ukraine.*

***Key words:*** *tax system of Ukraine, eurointegration, tax legislation, control bodies, tax reform.*

**Постановка проблеми та її актуальність.** Податкова система України відіграє важливу роль у формуванні державних доходів, протягом тривалого часу спостерігаються постійні зміни в податковому законодавстві, спрямовані на її вдосконалення та розвиток. Проте на сьогодні є гостра проблема в стабільності податкової системи України. Часті зміни в законодавстві спонукають платників податку на постійний моніторинг та аналіз чинного податкового законодавства. Незважаючи на реформи щодо податкового законодавства, сьогодні існують проблеми щодо ефективності функціонування податкової системи України, що зумовлено прогалинами в законодавстві та неефективністю нововведень. До того ж, зважаючи на прагнення України до вступу в Європейський Союз, виникає необхідність привести податкову систему України в узгодження з нормами європейського законодавства.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання щодо стану сучасної податкової системи та напрямків її вдосконалення розглядалось такими українськими вченими: Ю.М. Мельничук, Л.В. Трофімовою, Т.В. Єфименко, Л.Н. Бурковою, Г.А. Білецькою та іншими. Проте проблема дослідження напрямків удосконалення податкової системи з урахуванням сучасних умов ринкової економіки у зв'язку з щорічними змінами законодавства України та сучасною євроінтеграцією України є надзвичайно актуальною.

**Метою** цієї статті є дослідження сучасного стану податкової системи України, виявлення основних її недоліків та розгляд перспектив побудування податкової системи України відповідно до принципів побудови податкової системи країн Європейського Союзу.

**Виклад основного матеріалу.** Податкова система України представляє собою сукупність загальнодержавних та місцевих податків і зборів, що справляються в установленому законодавством порядку до бюджетів різних рівнів. Варто зазначити, що податкова система є однією з найскладніших у правовій системі України, при цьому спостерігається тенденція щодо її нестабільності протягом багатьох років, це зумовлено постійними змінами в законодавстві. Податкова система України почала своє формування ще із часів набуття нашою державою незалежності, але й до сьогодні цей процес залишається незавершеним. Постійні зміни, що відбуваються в податковій системі України, хоча і націлені на її вдосконалення, насправді не завжди працюють на благо платників податків. Приймаючи до уваги те, що сьогодні роль податків має великий вплив на суб'єктів господарювання та чине вплив на соціально-економічний розвиток суспільства, держава повинна сприяти постійному вдосконаленню податкової системи. Проблема побудови ефективної податкової системи – одна з найбільш актуальних в Україні. Її вирішення повинно

Слаблюк Н. С., 2019

здійснюватися шляхом вивчення й аналізу як існуючої в Україні законодавчої бази, так і накопиченого у світі досвіду у сфері оподаткування [4, с. 76].

Для з'ясування внутрішнього змісту податків, їх ролі у формуванні податкової системи України необхідно виділити системний підхід до визначення функцій податків:

1. Фіскальна функція. Полягає в тому, що держава повинна отримувати не просто достатню кількість надходжень до державного бюджету, а вони мають бути постійними і стабільними. Постійність означає, що податки мають надходити до бюджету не у вигляді разових платежів із невизначеними термінами, а рівномірно протягом бюджетного року в чітко встановлені строки. Стабільність надходжень визначається достатнім рівнем гарантій того, що доходи, передбачені Законом України «Про Державний бюджет України», будуть отримані в повному обсязі. Крім того, одним із принципів податкового законодавства України є фіскальна достатність, а саме встановлення податків та зборів з урахуванням необхідності досягнення збалансованості витрат бюджету з його надходженнями [1].

2. Регулююча функція. Полягає в перерозподілі вартості валового національного продукту між державою та платниками податків. Податки при цьому повинні стати особливими механізмами, які зможуть забезпечити баланс особистих і загальнодержавних інтересів. Також важливо зазначити, що ця функція являє собою сукупність можливостей впливу податкової системи на перебіг соціально-економічних процесів у державі, які можуть бути реалізовані за допомогою податкових важелів.

Для реалізації обох функцій податкова система повинна включати досить різноманітні види податків, які мають різну цілеспрямованість. Порядок стягнення податків визначається Податковим кодексом України, норми якого зазнають постійних змін, що дуже негативно вливає на стабільність податкової системи.

Сьогодні Україна йде шляхом євроінтеграції, тож корегування існуючого інституційного механізму оподаткування має бути здійснено з урахуванням вимог Європейського Союзу. У Європейському законодавстві існують Директиви щодо побудови системи оподаткування. Наразі Україна не є країною – членом Європейського Союзу, та норми Директив не є загальнообов'язковими для виконання, проте слід зазначити, що наразі вести мову про можливе імплементування вищевказаних норм Україною буде досить складно [3, с. 110]. Необхідно констатувати, що рівень економічного, соціального і політичного розвитку України не відповідає європейському, а відповідно, норми і інститути податкового права, адаптовані для країн Європи, не можуть бути застосовані в Україні.

На відміну від країн Європейського Союзу, податкова система України не є інструментом підвищення конкурентоспроможності держави, не сприяє зростанню економічної активності суб'єктів господарювання. Існуюча система формування державних доходів відображає недосконалість перехідної економіки та має переважно фіскальний характер, тобто спрямована, в першу чергу, на поповнення державного бюджету [5, с. 15–18]. Ринкове реформування економіки супроводжувалося неодноразовими спробами вдосконалити податкову систему шляхом прийняття окремих законодавчих актів, що були недостатньо адекватними стану економіки, характерними рисами якої є структурні диспропорції, наявність значних обсягів тіньових оборотів, платіжна криза.

Слід звернути увагу на тлумачення норм податкового законодавства. Неоднозначність тлумачення податкового законодавства негативно позначається на діяльності суб'єктів господарювання, знижує привабливість національної економіки для іноземних інвесторів. Із 1 січня 2011 року на законодавчому рівні закріплено право платників податків на отримання від контролюючих органів індивідуальної податкової консультації і визначення її правових наслідків для платників: фінансової, адміністративної, кримінальної відповідальності та нарахування пені. Таким чином, індивідуальна податкова консультація є правом платника, яким він за необхідності може скористатись [2, с. 23–28]. Проте на практиці платнику податків досить важко отримати обґрунтовану відповідь від контролюючого органу та скористатись нею, дуже часті випадки, коли контролюючий орган або надає відповідь із великою затримкою в часі, або надає невмотивовану і необґрунтовану відповідь, що є негативним явищем для платника податку.

Важливо відзначити, що діяльність Міністерств та Центральних органів виконавчої влади не є достатньо узгодженою, відсутній цілісний інформаційний простір між організаціями, що призводить до дублювання функцій. Так, наприклад, органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері дотримання суб'єктом господарювання законодавства про працю, зокрема трудових відносин, є Державна служба України з питань праці. Саме цей орган державної влади під час інспекційних відвідувань із питань виявлення неоформлених трудових відносин за наявності відповідних підстав самостійно та в будь-який час доби з урахуванням вимог законодавства про охорону праці може проходити до будь-яких виробничих, службових, адміністративних приміщень об'єкта відвідування, в яких використовується наймана праця. У цей же час пп. 80.2.7 Податкового кодексу України передбачено, що фактична перевірка платника податку може проводитись, зокрема, з такої підстави, як отримання в установленому законодавством порядку інформації про використання праці найманих осіб без належного оформлення трудових відносин. Отже, за один контролюючий захід відповідають два органи державної влади. Доцільно було б чітко розподілити обов'язки кожного окремого контролюючого органу та узгодити напрямки його діяльності.

Для усунення недоліків, що існують у податковій системі України, насамперед необхідно привести законодавчу базу у відповідність до європейських Директив та принципів. Перш за все це, стосується конституційної реформи, адже чинна редакція Конституції України не дає чітко визначеного розподілу повноважень між різними гілками влади, що може заважати ефективному функціонуванню владних інституцій [4, с. 78].

Для реалізації сучасних цілей України щодо вдосконалення податкової системи слід провести податкову реформу, яка б включала в себе:

1) засоби автоматизації процесів оподаткування із залученням сучасних технологій;

2) поступову адаптацію сучасного законодавства України до законодавства Європейського Союзу;

3) скорочення витрат платників на сплату податків і їх адміністрування;

4) підвищення заінтересованості суб'єктів господарювання у веденні бізнесу на території України (надання пільгового періоду суб'єктам господарювання на початку їх діяльності);

5) залучення іноземних інвестицій шляхом надання пільг на окремі види діяльності.

Незважаючи на певні кроки нашої держави в напрямку гармонізації податкового законодавства України до вимог Європейського Союзу, податкова система України, на відміну від країн Європейського Союзу, не сприяє побудові соціально орієнтованої конкурентоспроможної ринкової економіки [6, с. 365]. Стан функціонування податкової системи сьогодні не можна порівняти з жодною європейською державою ні за економічним розвитком, ні за податковою культурою, ні за рівнем обізнаності платників податку.

**Висновки.** Підбиваючи підсумки, необхідно констатувати, що найгострішими проблемами сучасної податкової системи України є: складність та неузгодженість податкового законодавства, нестабільність норм щодо оподаткування, надмірне податкове навантаження з боку контролюючих органів та постійні конфлікти між контролюючими органами та платниками податків, дублювання повноважень контролюючих органів, відсутність реальних пільг для стимуляції ведення господарської діяльності, відсутність механізму залучення іноземних інвестицій тощо. Бажання України приєднатись та стати повноправним членом Європейського Союзу зумовлює необхідність провести роботу щодо гармонізації вітчизняної податкової системи до норм Європейського Союзу. Для забезпечення нової податкової системи необхідне поступове зниження вагомості й досягнення оптимального значення загального податкового навантаження на всі види діяльності. Також необхідне зменшення кількості контролюючих органів з одночасним створенням єдиних правил контролю за податками та чітке розмежування функцій контролюючих органів, також необхідне поетапне зниження податкового навантаження на платників податку задля стимулювання національних і іноземних інвестицій у державну економіку.

**Література**

1. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010. *Відомості Верховної Ради*. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112.

2. Єфименко Т.В., Про основні напрями реформування податкової системи України: проблеми теорії і практики. *Збірник наукових праць НДФІ*. 2003. С. 23–28.

3. Іголкін І.В. Податкова реформа як об'єктивна необхідність зміцнення дохідної частини державного бюджету. Фінанси України. 2005. С. 110.

4. Мельничук Ю.М. Реформування податкової системи: Перспективні напрямки наукової думки: Юриспруденція. Тернопіль. 2018. С. 75–79.

5. Попова В.В. Удосконалення структурно-організаційної моделі податкової політики в умовах євроінтеграції. *Економіка. Фінанси. Право*. 2016. Вип. 11. С. 15–18.

6. Трофімова Л.В. Податкова політика і податкова система. *Фінансове право*. 2015. С. 364–370.

***Слаблюк Н. С.,***
*магістр права,*
*юрисконсульт юридичного відділу*
*ТОВ «Компанія Скай Сервіс»*

УДК 35.073.526:657.6
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-23

# СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АУДИТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ ТА ЇХ ОКРЕМІ ПОВНОВАЖЕННЯ

***Томіна В. Ю.***

*У статті автор визначає суб'єктів адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності в Україні, а також відповідно до законодавства України виокремлює повноваження та завдання, що покладаються на них для забезпечення аудиту та надання інших аудиторських послуг.*

*Наголошено, що комплексний характер адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності зумовлений комплексністю системи суб'єктів такого регулювання. Поєднання у ній органів, які здійснюють суто державно-управлінський вплив, з органами, які забезпечують незалежність аудиторської діяльності, зумовлює специфіку системи суб'єктів адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності, кожен з яких є елементом такої системи.*

*Під суб'єктами адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності в Україні визначено як нормативно-закріплений перелік органів публічної адміністрації, а також інших саморегулюючих органів, діяльність яких спрямована на виконання покладених на них завдань та функцій щодо забезпечення здійснення незалежними уповноваженими суб'єктами аудиту та надання інших аудиторських послуг.*

***Ключові слова:*** *аудиторська діяльність, адміністративно-правове забезпечення, система, повноваження, управлінські повноваження, управлінський вплив, суб'єкти.*

*В статье автор определяет субъекты административно-правового обеспечения аудиторской деятельности в Украине, а также в соответствии с законодательством Украины выделяет полномочия и задачи, возлагаемые на них для обеспечения аудита и предоставления других аудиторских услуг.*

*Отмечено, что комплексный характер административно-правового обеспечения аудиторской деятельности обусловлен комплексностью системы субъектов такого регулирования. Сочетание в ней органов, осуществляющих сугубо государственно-управленческое воздействие, с органами, которые обеспечивают независимость аудиторской деятельности, обусловливает специфику системы субъектов административно-правового обеспечения аудиторской деятельности, каждый из которых является элементом системы.*

*Под субъектами административно-правового обеспечения аудиторской деятельности в Украине определяется как нормативно-закрепленный перечень органов публичной администрации, а также других саморегулируемых органов, деятельность которых направлена на выполнение возложенных на них задач и функций по обеспечению осуществления независимыми уполномоченными субъектами аудита и предоставления других аудиторских услуг.*

***Ключевые слова:*** *аудиторская деятельность, административно-правовое обеспечение, система, полномочия, управленческие полномочия, управляющее воздействие, субъекты.*

*As world practice shows, auditing is essential for socio-economic development both at the national and international levels. The administrative and legal support of audit activity is carried out through the norms of the Constitution and laws of Ukraine, other normative acts, which come from the entities that provide public-law (state bodies and authorities) and private law (self-regulatory bodies) the components of such provision.*

*The complex nature of the administrative and legal provision of audit activity is due, in particular, to the complexity of the system of subjects of such regulation. The combination in it of bodies that exercise purely public-management influence with the bodies that ensure the independence of auditing activities, but in connection with the assignment of such powers by the state, specifies the specifics of the system of subjects of administrative and legal provision of audit activity, each of which is an element of such a system.*

*Formulation of the problem. The combination of individual elements in the system, the formation of its integrity passes as a result of the process of close interaction, the impact of various objects on each other. Changes in the state of the control system are caused by the managerial influence on the structural elements of the system, that is, the objects of management, whose purpose is to streamline the system, ensuring its proper functioning. However, analyzing the scientific literature, we came to the conclusion that the composition of the administrative-legal provision of audit activity in Ukraine has not been investigated at the appropriate level. Therefore, our task will be to identify the system of subjects of administrative and legal provision of audit activity in Ukraine and to determine their individual competencies in relation to audit activity.*

*In the article, the author identifies the subjects of administrative and legal support of audit activity in Ukraine, as well as in accordance with the legislation of Ukraine, identifies the powers and tasks entrusted to them for the provision of audit and the provision of other audit services.*

*It is emphasized that the complex nature of the administrative and legal provision of audit activity is due to the complexity of the system of subjects of such regulation. The combination in it of bodies that exercise purely public-management influence with the authorities, specifies the specifics of the system of subjects of administrative and legal provision of audit activity, each of which is an element of such a system.*

*Under the subjects of administrative and legal support of audit activity in Ukraine, defined as a normatively-established list of bodies of public administration, as well as other self-regulatory bodies, whose activities are aimed at fulfilling their tasks and functions, in order to ensure the implementation by independent auditors and providing other audit services.*

*On the basis of the research, it was established that the subjects of administrative and legal support of audit activity in Ukraine are defined as a normatively-established list of public administration bodies, as well as other self-regulatory bodies, whose activities are aimed at fulfilling their assigned tasks and functions to ensure the implementation of independent authorized auditors and other audit services.*

***Key words:*** *audit activity, administrative and legal support, system, powers, management powers, managerial influence, subjects.*

Томіна В. Ю., 2019

**Постановка проблеми та її актуальність.** Як свідчить світова практика, аудиторська діяльність є принципово важливою для соціально-економічного розвитку як на національному, так і на міжнародному рівнях. Адміністративно-правове забезпечення аудиторської діяльності здійснюється через норми Конституції і законів України, інших нормативних актів, які походять від суб'єктів, що забезпечують публічно-правовий (органи державної влади і управління) та приватноправовий (саморегулюючі органи) складники такого забезпечення.

Комплексний характер адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності зумовлений, зокрема комплексністю системи суб'єктів такого регулювання. Поєднання у ній органів, які здійснюють суто державно-управлінський вплив, з органами, які забезпечують незалежність аудиторської діяльності, але у зв'язку з покладенням на них такого повноваження державою, зумовлює специфіку системи суб'єктів адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності, кожен з яких є елементом такої системи.

Об'єднання окремих елементів у систему, формування її цілісності проходить унаслідок процесу тісної взаємодії, впливу різних об'єктів один на одного. Зміни в стані системи управління зумовлюються управлінським впливом на структурні елементи системи, тобто об'єкти управління, метою якого є впорядкування відповідної системи, забезпечення її належного функціонування. Однак, аналізуючи наукову літературу, ми дійшли висновку, що склад адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності в Україні не досліджений на належному рівні. Тому нашим *завданням* буде визначення системи суб'єктів адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності в Україні та визначення окремих їх повноважень щодо аудиторської діяльності.

**Виклад основного матеріалу.** Як зазначає Л.А. Савченко, управління є організацією управлінських впливів або цілеспрямованим управлінським впливом однієї системи (підсистеми) на іншу, що прагне змінити поведінку цієї системи (підсистеми) у певному напрямі [1, с. 123–124]. Такий вплив здійснюється суб'єктом управління, який підпорядковує відповідний об'єкт шляхом урегулювання, координації його поведінки, спрямування діяльності через управлінські команди. Причому на систему, що управляється, цей вплив є цілеспрямованим, унаслідок чого впорядковується, організовується вся самоуправляюча система і забезпечується збереження її від різного роду негативного впливу.

Що стосується управління аудиторською діяльністю, то важливими у ньому є, на нашу думку, інтереси економічних суб'єктів. Отже, адміністративно-правове забезпечення аудиторської діяльності забезпечують такі суб'єкти:

Парламент – Верховна Рада України як єдиний представницький орган державної влади, який здійснює законодавчу владу. Відповідно до ст. 85 Конституції України до повноважень Верховної Ради України у сфері соціально-економічних відносин належить:

- прийняття законів;
- затвердження Державного бюджету України та внесення змін до нього; контроль за виконанням Державного бюджету України, прийняття рішення щодо звіту про його виконання;
- визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики;
- затвердження загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля;
- установлення системи оподаткування, принципів створення та функціонування фінансового-кредитної системи в Україні;
- встановлення правових основ та гарантій підприємництва, правил конкуренції та норм антимонопольного регулювання;
- визначення правового режиму власності;
- визначення основ місцевого самоврядування;
- здійснення парламентського контролю у межах, визначених цією Конституцією [2].

Варто зазначити, що аналіз роботи українського парламенту не свідчить про те, що сфера аудиторської діяльності є такою, яка становить для народних депутатів України важливий інтерес. Жодна з названих форм парламентського контролю не забезпечує належний стан управління аудиторською діяльністю.

Вирішення цієї проблеми певною мірою може забезпечити поширення прийнятної у зарубіжних країнах практики проведення слухань комітетами парламенту (а не парламентськими слуханнями), що сприятиме звуженню тематики слухань та ефективному використанню часу. Звичайно, це пов'язано з вирішенням низки проблем загального характеру, як от обґрунтування критеріїв розмежування компетенції комітетів, підвищення рівня публічності їх діяльності, удосконалення процедури комітетських слухань. Втім, для реалізації Верховною Радою України функцій суб'єкта адміністративно-правового забезпечення аудиторською діяльністю пошук шляхів вирішення цих проблем є надзвичайно важливим.

Кабінет Міністрів України як вищий орган виконавчої влади реалізує управлінські повноваження, які визначені у ст. 116 Конституції України:

- вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина;
- забезпечує проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики; політики у сферах праці й зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування;
- розробляє і здійснює загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку України;
- забезпечує рівні умови розвитку всіх форм власності;
- здійснює управління об'єктами державної власності відповідно до закону [2; 3].

Зазначені повноваження Уряду не є вичерпними, що, на думку Р. Михеєнка, свідчить про наявність в Уряду конституційної презумпції компетенції у вирішенні всіх питань загальнодержавного характеру, зокрема шляхом прийняття правових актів (розпорядча діяльність), що мають підзаконний характер [4, с. 26].

Певною мірою адміністративно-правове забезпечення аудиторської діяльності здійснюють такі органи виконавчої влади зі спеціальним статусом, як Антимонопольний комітет України та Державна фіскальна служба України.

Так, Антимонопольний комітет України, що діє на підставі Закону України «Про Антимонопольний комі-

тет України» від 26 листопада 1993 року, здійснює нагляд за учасниками ринку аудиторських послуг у таких основних напрямах:

– контролює дотримання законодавства про захист економічної конкуренції у процесі економічної концентрації, зокрема під час створення, реорганізації та ліквідації аудиторських фірм, а також створення їх об'єднань;

– розглядає справи про адміністративні правопорушення законодавства про захист економічної конкуренції, приймає постанови, а також перевіряє законність та обґрунтованість постанов;

– розробляє та організовує виконання заходів, що спрямовані на запобігання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції;

– видає аудиторським компаніям обов'язкові для виконання рекомендації про припинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції;

– приймати власні нормативно-правові акти у формі розпоряджень із питань, що належать до його компетенції, зокрема щодо контролю за узгодженими діями, концентрацією, підвідомчості та розгляду заяв і справ про узгоджені дії, концентрацію, порушення законодавства про захист економічної конкуренції, організації діяльності органів Антимонопольного комітету України тощо [5].

Повноваження Державної фіскальної служби України (діє на підставі Положення про Державну фіскальної служби України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України постановою Кабінету Міністрів України від 21 травня 2014 р. № 236) щодо аудиторської діяльності проявляються у здійсненні нагляду за її суб'єктами, зокрема вона:

– розробляє проекти законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, наказів Мінфіну з питань, що належать до сфери діяльності Державної фіскальної служби України;

– контролює своєчасність подання суб'єктами аудиторської діяльності передбаченої законом звітності, своєчасність, достовірність, повноту нарахування та сплати податків і зборів, єдиного внеску та інших платежів;

– здійснює контроль за дотриманням податкового законодавства під час здійснення аудиторської діяльності;

– здійснює застосування адміністративного арешту (арешту) майна платників податків у разі наявності підстав для цього;

– вживає заходів для виявлення, аналізу та перевірки фінансових операцій, які можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму;

– організовує проведення перевірок щодо дотримання встановлених законом строків здійснення розрахунків в іноземній валюті, готівкових розрахунків та наявності ліцензій

– контролює дотримання податкового законодавства, ліміти готівки в касах та її використання для розрахунків за послуги у аудиторській діяльності, наявність сертифікатів на її здійснення;

– розробляє основні напрями, форми та методи проведення перевірок за дотриманням податкового та валютного законодавства учасниками ринку аудиторських послуг;

– виявляє причини й умови, що сприяли вчиненню злочинів та інших правопорушень у сфері оподаткування, вживає заходів до їх усунення тощо [6].

Втім, введення в систему адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності того ж Антимонопольного комітету України чи Державної фіскальної служби України виявляє ознаки штучності, хоча вони й видаються нам обґрунтованими з практичного погляду.

Варто наголосити, що роль саморегульованих інституцій в умовах ринку є не досить вивченою та є такою, що потребує належного правового, кадрового та методичного забезпечення.

Це підкреслює й І. Бураковський, який вважає, що у ринковій економіці велику роль відіграють об'єднання підприємців та різні саморегулівні організації в різноманітних галузях професійної діяльності. Сьогодні ця система в Україні нерозвинута і, як очевидно, має минути певний час для того, щоб вона зорганізувалася та ефективно запрацювала [7].

Специфіка організаційної структури саморегулівних організацій полягає у добровільності та відкритості їх функціонування, через делегування їм окремих управлінських повноважень.

Відповідно до Закону України «Про аудиторську діяльність» [8] та Статуту Аудиторської палати України [9] формування Аудиторської палати України здійснюється на паритетних засадах шляхом делегування до її складу аудиторів та представників державних органів влади Загальна кількість членів Аудиторської палати України становить двадцять осіб.

Ст. 13 Закону України «Про аудиторську діяльність» визначено, що до складу Аудиторської палати України від аудиторів делегуються в кількості десяти осіб висококваліфіковані аудитори з безперервним стажем аудиторської діяльності не менше п'яти років, представники фахових навчальних закладів та наукових організацій. Від державних органів делегують по одному представнику центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну фінансову політику, державну політику економічного розвитку, Міністерство юстиції України, центральні органи виконавчої влади, що реалізують державну політику у сфері державної реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань, державну податкову політику, державну політику у сфері статистики, державну політику у сфері державного фінансового контролю, Національний банк України, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг та Рахункова палата.

Порядок делегування представників до Аудиторської палати України визначається, відповідно, з'їздом аудиторів України, колегією державних органів або іншим вищим керівним органом.

Ведення поточних справ Аудиторської палати України здійснює Секретаріат, очолюваний завідувачем. Останній несе відповідальність за ефективне використання майна та коштів палати і створення сприятливих умов для виконання функціональних обов'язків її членами.

Водночас Закон України «Про аудиторську діяльність» передбачає певні обмеження щодо членів Аудиторської палати України. Зокрема, ч. 4 ст. 14 закріплює, що термін повноважень членів Аудиторської палати

України не може перевищувати п'яти років. Одна і та ж особа не може бути делегована до Аудиторської палати України більше двох термінів підряд [8].

Всі рішення Аудиторської палати приймаються простою більшістю голосів за наявності більше як половини її членів. За рівності голосів перевага надається рішенню, за яке проголосував голова Аудиторської палати України, а за його відсутності – головуючий, котрий веде засідання Аудиторської палати України і функції якого виконують по черзі всі члени палати за алфавітним порядком їхніх прізвищ [8].

Основними завданнями Аудиторської палати України є такі:

– здійснення сертифікації осіб, які мають намір займатися аудиторською діяльністю;

– затвердження стандартів аудиту;

– затвердження програми підготовки аудиторів та за погодженням з Національним банком України програми підготовки аудиторів, які здійснюватимуть аудит банків;

– ведення Реєстру аудиторів та аудиторських фірм;

– здійснення контролю за дотриманням аудиторськими фірмами та аудиторами вимог галузевого законодавства, стандартів аудиту, норм професійної етики аудиторів;

– здійснення заходів із забезпечення незалежності аудиторів під час проведення ними аудиторських перевірок та організації контролю за якістю аудиторських послуг;

– регулювання взаємовідносин між аудиторами (аудиторськими фірмами) в процесі здійснення аудиторської діяльності та у разі необхідності застосовує до них стягнення тощо [8; 9].

Як убачається з наведеного, організація діяльності Аудиторської палати України принципово відрізняється від організації діяльності інших контролюючих фінансових органів, оскільки самоорганізовується на принципах демократизму і доцільності.

Законом «Про аудиторську діяльність» (ст. 18) також передбачено, що аудитори України мають право об'єднуватись в громадські організації за професійними ознаками, які сприяють підвищенню рівня аудиторів, захищають соціальні та професійні права аудиторів, вносять пропозиції щодо подальшого вдосконалення аудиторської діяльності, виконуються інші повноваження, передбачені їх статутами та положеннями.

Важливо лише наголосити, що вищезазначені об'єднання аудиторів не можуть займатися аудиторською діяльністю. Хоча це прямо не випливає зі змісту закону, однак такий висновок обґрунтовується тим, що головна мета об'єднання аудиторів – захист їх інтересів.

Варто також зазначити, що основними завданнями Мінфіну України у сфері, наближеній до адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності, можна визначити:

– формування та забезпечення реалізації державної фінансової, бюджетної, а також податкової і митної політики, крім адміністрування податків, зборів, митних платежів та реалізації податкової і митної політики;

– формування і забезпечення у межах повноважень реалізації державної політики у сфері державного фінансового контролю, координації та спрямовування діяльності органів виконавчої влади, уповноважених на проведення контролю за дотриманням бюджетного законодавства;

– здійснення заходів із підвищення ефективності управління державними фінансами;

– здійснення державного регулювання бухгалтерського обліку та фінансової і бюджетної звітності в Україні, розроблення стратегії розвитку національної системи бухгалтерського обліку, визначення єдиних методологічних засад бухгалтерського обліку та складання фінансової і бюджетної звітності, обов'язкових для всіх юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування (крім банків), адаптація законодавства з питань бухгалтерського обліку в Україні до законодавства Європейського Союзу та запровадження міжнародних стандартів фінансової звітності [10].

Визначення функцій Мінфіну України з адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності буде здійснено у розділі III цієї роботи після аналізу в наступному підрозділі форм і методів адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності.

**Висновки.** На підставі проведеного дослідження встановлено, що під суб'єктами адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності в Україні визначено як нормативно-закріпленого переліку органів публічної адміністрації, а також інших саморегулюючих органів, діяльність яких спрямована на виконання покладених на них завдань і функцій щодо забезпечення здійснення незалежними уповноваженими суб'єктами аудиту та надання інших аудиторських послуг.

**Література**

1. Савченко Л.А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2002. 455 с.

2. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 30. Ст. 141.

3. Про Кабінет Міністрів України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2011. № 9. Ст. 58.

4. Михеєнко Р. Виконавча влада і конституційні статуси Президента України та Кабінету Міністрів України. *Право України*. 2000. № 8. С. 24–28.

5. Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26 листопада 1993 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 50. Ст. 472.

6. Положення про Державну фіскальну службу України, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 21 травня 2014 р. № 236. *Офіційний вісник України*. 2014. № 55. Ст. 1507.

7. Бураковський І. Перспективні напрямки економічної політики: деякі зауваги експерта з приводу діяльності уряду України в 2007 році. *Пріоритети*. 2008. № 9 (15). С. 7.

8. Закон України «Про аудиторську діяльність» від 22 квітня 1993 р., зі змінами і доповненнями.

9. Статут Аудиторської палати України, затверджений рішенням Аудиторської палати України від 21 червня 2007 року № 180. URL: http://www.apu.com.ua/rishennya-apu/5-2007.

10. Положення про Міністерство фінансів України : затвердж. Указом Президента України від 8 квітня 2011 р. № 446/2011. *Офіційний вісник України*. 2011. № 29. Ст. 1254.

***Томіна В. Ю.,***
*кандидат юридичних наук,*
*доцент кафедри адміністративного права*
*та адміністративного процесу*
*Одеського державного університету внутрішніх справ*

УДК 347.965.9
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-24

# НАБУТТЯ СТАТУСУ ПРЕДСТАВНИКА ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ

***Чорнобривець В. В.***

*У науковій статті досліджено процес набуття статусу представника правничої допомоги. Зазначено, що правова допомога в різних країнах світу надається адвокатами в широкому розумінні цього слова, тобто особами, що мають юридичну освіту, юридичний стаж, склали відповідний екзамен та отримали право надання правової допомоги. Усі ці вимоги щодо адвоката (особи, наділеної правом надання правової допомоги) встановлюються положеннями внутрішнього права окремих країн.*

*Проаналізовано зарубіжний досвід здобуття вищої юридичної освіти. Розглянуто напрям реформування адвокатури в Україні та наголошено, що підвищення статусу адвокатської професії як еліти громадянського суспільства, встановлення єдиних вимог доступу до адвокатської діяльності, рівність осіб, що претендують на набуття статусу адвоката, встановлення єдиних етичних і професійних стандартів адвокатури є благородними цілями реформи адвокатури, що у світлі нових законопроектів цілком можуть бути реалізованими.*

***Ключові слова:*** *правнича допомога, адвокат, адвокатська діяльність, юридична освіта, стажування, кваліфікаційний іспит.*

*В научной статье исследован процесс получения статуса представителя юридической помощи. Отмечено, что правовая помощь в различных странах мира оказывается адвокатами в широком смысле этого слова, то есть лицами, имеющими юридическое образование, юридический стаж, сдали соответствующий экзамен и получили право предоставления правовой помощи.*

*Проанализирован зарубежный опыт получения высшего юридического образования. Рассмотрено направление реформирования адвокатуры в Украине и отмечено, что повышение статуса адвокатской профессии как элиты гражданского общества, установление единых требований доступа к адвокатской деятельности, равенство лиц, претендующих на приобретение статуса адвоката, установление единых этических и профессиональных стандартов адвокатуры являются благородными целями реформы адвокатуры, что в свете новых законопроектов вполне могут быть реализованы.*

***Ключевые слова:*** *юридическая помощь, адвокат, адвокатская деятельность, юридическое образование, стажировки, квалификационный экзамен.*

*In the scientific article the process of acquiring the status of a representative of legal assistance is researched. It is noted that legal aid in different countries of the world is provided by lawyers in the broad sense of the word, that is, those who have legal education, legal experience, passed the relevant exam and received the right to provide legal assistance. The foreign experience of obtaining higher legal education is analyzed. The direction of advocacy reform in Ukraine is considered.*

*The foreign experience of obtaining higher legal education is analyzed. Considered the direction of reforming the advocacy in Ukraine and it is emphasized that the increase of the status of the advocate's profession as an elite of civil society, the establishment of common requirements for access to advocacy, the equality of persons applying for the status of a lawyer, the establishment of common ethical and professional standards for advocacy are noble goals of the reform of the Bar, in the light of new bills, may well be realized.*

*To date, a bill has been registered in Ukraine, which proposes to improve the norms of the current Ukrainian legislation on advocacy and advocacy in terms of procedures and peculiarities of obtaining the status of a lawyer.*

*The draft Law is to amend the Law of Ukraine "On Advocacy and Advocacy" and stipulates that higher law education should be understood as the second (master's) level of higher legal education received in Ukraine, as well as higher legal education of the corresponding level obtained in foreign states and recognized in Ukraine in accordance with the procedure established by law.*

*The bill also provides an exhaustive list of grounds for refusal to admit to the qualification examination: the applicant's mismatch with the requirements of the Law of Ukraine "On Advocacy and Advocacy"; the inconsistency of the submitted documents with the requirements of the law; the submission is not in full scope of the documents provided for by the procedure for admission to the qualification examination. The project introduces a qualification examination through anonymous testing. It is also proposed that testing should be carried out by the Higher Qualification-Disciplinary Commission of Advocacy, and organizationally promoted by the Qualification-Disciplinary Commissions of the Regions*

***Key words:*** *legal aid, lawyer, advocacy, legal education, internship, qualification examination.*

**Постановка проблеми.** Надання особі правничої допомоги є пріоритетним напрямом кожної демократичної держави. Правова допомога повинна сприяти забезпеченню безпеки правового обороту в державі та виконувати роль інструменту захисту прав особи, зокрема реалізації її права доступу до судочинства.

Тому велику роль відіграє те, хто може надавати правову допомогу та в яких межах, оскільки від фаховості правової допомоги, що надається, залежить на скільки цей інститут виконує покладені на нього функції забезпечення безпеки правового обороту та реалізації прав і свобод особи.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** На доктринальному рівні окремі аспекти професійної правничої (правової) допомоги досліджували такі вітчизняні та зарубіжні вчені як М.М. Антонович, О.А. Банчук, А. Батлер, Е. Бланкенбург, Є.Ю. Бова, В.В. Букач, М.В. Вітрук, Р.Ф. Гринюк, Д.А. Гудима, М.М. Гультай, С.Д. Гусарєв, В.О. Демиденко, М.С. Демкова, С.П. Добрянський, В.М. Ісакова, Б.В. Калиновський, Н.В. Камінська, Н.І. Карпачова, Р. Кассен, М. Кіку, А.М. Колодій, А.Т. Комзюк, В.В. Копєйчиков, В.О. Котюк, М. Кузінс, Р.О. Куйбіда, В.С. Личко, М.Т. Лоджук, О.М. Лощихін, П.О. Недбайло, С.С. Немченко, С.В. Оверчук, В.Ф. Опришко, В.Ю. Панченко, В.В. Печерський, В.Ф. Погорілко, С.В. Прилуцький, П.М. Рабінович, Ф. Реган, О.Ф. Скакун, О.В. Скрипнюк, Р. Сміт, М.В. Стаматіна, П.Б. Стецюк, Г.Ж. Сулейменова, М.О. Теплюк, Р.С. Титикало, Ю.М. Тодика, Ю.С. Шемшученко, Ю.Т. Шрамко, О.В. Шубейкіна, О.Г. Юшкевич та інші.

Чорнобривець В. В., 2019

**Мета статті** полягає у розкритті основних вимог до представника правничої допомоги в Україні та в інших країнах світу.

**Виклад основного матеріалу.** Правова допомога в різних країнах світу надається адвокатами в широкому розумінні цього слова, тобто особами, що мають юридичну освіту, юридичний стаж, склали відповідний екзамен та отримали право надання правової допомоги. Усі ці вимоги щодо адвоката (особи, наділеної правом надання правової допомоги) встановлюються положеннями внутрішнього права окремих країн.

Для того щоби стати адвокатом, потрібна перш за все вища юридична освіта. В Україні, щоби стати бакалавром права, треба навчатися чотири роки, при цьому спочатку студенти навчаються за загальним планом і лише під кінець навчання або взагалі в магістратурі відбувається спеціалізація за певними галузями права. Після здобуття освітньо-кваліфікаційного рівня «бакалавр» студент може продовжити навчання для здобуття освітньо-кваліфікаційного рівня «магістр». Навчання в магістратурі зазвичай триває два роки [8].

У Німеччині навчання в університеті займає так само не менше чотирьох років, і це якщо скласти іспити з першого разу та вчасно. Інакше навчання може затягнутись. Очевидно, вчитись досить складно – за статистикою, третина студентів вирішує вибрати іншу сферу діяльності вже на третьому році навчання.

У Франції навчання триває 18 місяців і ділиться на три рівні  кожний по шести місяців. Упродовж 18-ти місяців той, хто бажає стати адвокатом, має змогу отримувати необхідні знання, при цьому вивчення предметів відбувається за принципом «Від простого до складнішого». Тобто на першому рівні вивчаються певні базові предмети: статус адвоката, професійна етика, практичні аспекти адвокатської діяльності тощо. Другий рівень передбачає вибір індивідуальної програми. Ідеться про предмети, що безпосередньо стосуються майбутньої сфери діяльності: ця програма допомагає пізніше влитись у сферу адвокатської діяльності. На третьому рівні студенти вже проходять стажування [7, с. 32].

У США навчання триває сім років: спочатку студент чотири роки навчається в коледжі, а потім ще три роки – у правничій школі. При цьому перші чотири роки є спільними – досить часто у правничих школах можна зустріти колишніх економістів, математиків, фізиків тощо. Правничих шкіл у США є велика кількість і на будь-який смак  від знаних і дорогих, наприклад, Гарварда чи Колумбійського університету, до простіших, які не потребують значних фінансових затрат, але при цьому також можуть дати непогану юридичну освіту, наприклад, Фордхем [7, с. 33].

Варто зазначити, що, на відміну від українських вишів, які переважно орієнтуються на теорію, у США більше уваги приділяється практиці. Також кожний університет має свою спеціалізацію, тобто в кожній правничій школі найбільше уваги приділяється своїй, певній галузі права. Найкращою юридичною школою традиційно вважається Гарвард, проте якщо казати, наприклад, про вивчення права інтелектуальної власності, то тут найкращу підготовку може дати Стенфорд за рейтингом 2017 року. Якщо ж казати про міжнародне право, то найкращу освіту в цій сфері дає Нью-Йоркський університет. Вузька спеціалізація дає можливість отримати якіснішу освіту та сприяє успішній конкуренції з іншими правничими школами, яких у США, повторимо, безліч.

Надзвичайно цікавим є підхід до вищої юридичної освіти у Великій Британії. Зокрема, на відміну від інших країн, де вища юридична освіта є обов'язковою, у Великій Британії можна стати адвокатом без юридичної освіти! Яким чином? Отримавши вищу неюридичну освіту, кожний може пройти так званий GDL (the Gradual Degree of Law). Це навчальний курс, який триває один рік і на якому студент отримує весь необхідний комплекс юридичних знань. Після цього необхідно пройти юридичну практику (the Legal Practice Course, яка також відома як the Postgraduate Diploma in Legal Practice) та стажування в юридичній фірмі. Студентам юридичних факультетів не треба проходити GDL, але юридична практика та стажування є обов'язковими.

Можливість отримати юридичну освіту протягом одного року є величезною перевагою англійської системи освіти. Адже той, хто вже має одну спеціальність, наприклад IT-технології, поєднавши її зі знанням законодавства, набагато глибше розуміє, як працює вся система. З іншого боку, якщо юридична спеціалізація надзвичайно вузька, то необхідно мати ґрунтовні знання саме в цій сфері [4].

Особливе значення для успішного старту юриста мають практичні навички. Вони здобуваються на стажуванні чи на практиці. В Україні, згідно з чинним законодавством, кандидат мусить мати стаж роботи в галузі права не менше двох років, а після цього – практику саме в адвокатській діяльності.

У Німеччині стажування (Rechtsreferendariat) відбувається впродовж двох років у різноманітних інстанціях: в адвокатурі, прокуратурі, суді, у нотаріаті тощо. Стажування є оплачуваним. У Франції майбутній адвокат проходить стажування в період останніх шести місяців навчання. У Великій Британії студенти юридичних факультетів починають шукати можливості для стажування вже на останніх курсах навчання. Під час вибору кандидатів для проходження стажування юридичні фірми відштовхуються від рівня успішності студента. Чим вищі бали, тим кращі шанси отримати роботу. Протягом стажування особа проходить практику в різних департаментах фірми. Кількість департаментів і тривалість стажування залежать від сфери, в якій спеціалізується юридична фірма. Пройти стажування надзвичайно складно, оскільки кількість місць для стажування в кілька разів менше кількості випускників юридичних факультетів. Через це в Англії багато випускників юридичних факультетів так і не стають юристами. Якщо все ж таки пощастило отримати бажану посаду, то необхідно щороку проходити спеціальні тренінги й отримати сертифікат успішного проходження такого тренінгу, щоби мати можливість працювати далі.

Вищої юридичної освіти та стажування не досить для того, щоби розпочати адвокатську діяльність. Після того, як студент отримає юридичну освіту, в деяких випадках після проходження стажування він повинен скласти іспит для оцінки рівня знань і готовності до практичної діяльності. Є різні підходи до перевірки знань студента. В Україні майбутньому адвокату необхідно скласти кваліфікаційні іспити. Кваліфікаційні іспити – це перевірка теоретичних і практичних знань заявника в галузі законодавства, історії адвокатури, уміння правильно застосовувати теоретичні знання у практичній діяльності адвоката.

У Німеччині майбутньому адвокату необхідно пройти подвійну перевірку знань і навичок. Після закінчення п'яти семестрів навчання складається перший державний іспит, для складання якого дається лише дві спроби!

Після складання іспиту видається диплом державного університету Німеччини й можна працювати юридичним консультантом у певних фірмах, але лише в тих, які не спеціалізуються на юридичній проблематиці, наприклад, юристом у певних туристичних фірмах. Другий іспит складається вже після стажування. Цей іспит проводиться під егідою міністерства юстиції відповідної землі. Саме міністерство юстиції вирішує всі організаційні питання: розробляє програму, формує екзаменаційні запитання й екзаменаційну комісію тощо. Варто зазначити, що другий іспит має на меті перевірити не теоретичні знання, а практичні навички, тому і проходить після завершення практики. За статистикою другий іспит складають близько 70-ти відсотків кандидатів.

У США для того, щоби стати практикуючим юристом, необхідно скласти спеціальний іспит (the bar examination) організації адвокатів того штату, в якому ви бажаєте займатись адвокатською практикою. Цей іспит триває чотири дні. У перший день – це тест з етики. Другий – тест на знання законів, що діють на всій території США. Протягом решти двох днів перевіряється знання законодавства, що діє на території того штату, де збирається практикувати кандидат [5, с. 34].

У Франції після проходження курсу навчання складається випускний іспит, після якого в разі успіху видається сертифікат. Іспит доволі жорсткий – складається з письмової й усної частин. Письмова частина має на меті перевірити навички складання юридичних документів. Усна частина іспиту складніше – у ній перевіряється знання різних галузей права, відбувається усна співбесіда іноземною мовою, тією, яку вибрав кандидат, а також співбесіда із членами екзаменаційної комісії про виконання індивідуальної програми.

На сьогоднішній день, в Україні зареєстрували законопроект, яким пропонується удосконалити норми чинного законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність в частині процедури та особливостей набуття статусу адвоката.

Проект Закону за № 10220 11 квітня 2019 р. полягає у внесенні змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та закріплені положення, що під вищою юридичною освітою слід розуміти другий (магістерський) рівень вищої юридичної освіти, отриманий в Україні, а також вищу юридичну освіту відповідного рівня, здобуту в іноземних державах та визнану в Україні в установленому законом порядку [5].

Законопроект також доповнює частиною 3-1 статтю 8 закону, в якій закріплено вичерпний перелік підстав для відмови у допуску до складання кваліфікаційного іспиту: невідповідність претендента вимогам Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»; невідповідність поданих документів вимогам законодавства; подання не в повному обсязі документів, передбачених Порядком допуску до складення кваліфікаційного іспиту. Проектом запроваджується проведення кваліфікаційного іспиту шляхом проходження анонімного тестування. А також внесено пропозицію про те, що тестування повинна проводити Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури, а організаційно сприяти – кваліфікаційно-дисциплінарні комісії регіонів.

Звільнити від проходження стажування не лише осіб, які мають стаж роботи помічника адвоката не менше одного року за останні два роки, а й осіб, які мають п'ятирічний стаж роботи в галузі права. З метою забезпечення ефективної роботи ради адвокатів регіону згідно із законопроектом встановлюються певні кваліфікаційні вимоги до Голови такої ради, а саме: безперервний стаж адвокатської діяльності 10 років.

Вищу кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури запропоновано зробити більш незалежною, передбачивши її підконтрольність і підзвітність виключно З'їзду адвокатів України, а не Раді адвокатів України

**Висновок.** Отже, набуття юридичної освіти та статусу представника правничої допомоги в різних країнах світу відрізняється і, відповідно, не позбавлене недоліків. У зв'язку з цим реформування саме в Україні є необхідним та основоположним. Підвищення статусу адвокатської професії як еліти громадянського суспільства, встановлення єдиних вимог доступу до адвокатської діяльності, рівність осіб, що претендують на набуття статусу адвоката, встановлення єдиних етичних та професійних стандартів адвокатури є благородними цілями реформи адвокатури, що у світлі нових законопроектів, ми сподіваємось, цілком можуть бути реалізованими, проте з урахуванням викладеного, потребують доопрацювання.

**Література**

1. Конституція України : офіц.. текст. Київ : КМ, 2016. 96 с.
2. Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (щодо набуття статусу адвоката, відновлення гарантій адвокатської діяльності, удосконалення форм і видів адвокатської діяльності, формування та діяльності органів адвокатського самоврядування) : Проект Закону України від 19 січня 2015 р. № 1794. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH1DU00I.html.
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 22 червня 2015 р. URL: http://www.rada.gov.ua.
4. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр. : Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015. *Офіційний вісник Президента України*. 2015. № 13. Ст. 33.
5. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо доступу до адвокатської діяльності № 10220 від 11 квітня 2019 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua. /pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65806.
6. Реформа адвокатуры: что ждет адвокатов в 2016 году? URL: http://uz.ligazakon.ua/magazine_article/EA008700.
7. Рябцева Е.В. Международно-правовой стандарт адвокатской деятельности. *Евразийская адвокатура*. 2013. № 4 (5). С. 32–45.
8. Східне партнерство – Співпраця у правовій реформі в країнах східного партнерства; Робоча група «Професійні судові системи»; Доповідь «Професія адвоката». URL: http://www.coe.intt./dghl/cooperation/capacitybuilding/Source/judic_reform/Eastern%20Partnership_Report%20on%20Lawyers_English_Final%20version_15%2005%202012.pdf.
9. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр. : Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015. *Офіційний вісник Президента України*. 2015. № 13. Ст. 33.
10. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо доступу до адвокатської діяльності № 10220 від 11 квітня 2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua./pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65806.

***Чорнобривець В. В.,***
*аспірант кафедри державно-правових дисциплін*
*та адміністративного права*
*Центральноукраїнського державного*
*педагогічного університету*
*імені Володимира Винниченка*

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-25

# ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ЗАОЧНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ

***Маленко О. В.***

*У статті досліджується проблематика процесуально-правової природи заочної кримінальної процесуальної форми. На основі аналізу наведених доктринальних міркувань визначено наявні теоретичні підходи до розуміння відповідних питань та охарактеризовано кожен з них, обґрунтовано розкрито позитивні й негативні аспекти таких наукових концепцій та запропоновано авторське бачення заочного провадження як диференційованої форми кримінального провадження.*

***Ключові слова:*** *кримінальний процес, кримінальна процесуальна форма, заочна кримінальна процесуальна форма.*

*В статье исследуется проблематика процессуально-правовой природы заочной уголовной процессуальной формы. На основе анализа приведенных доктринальных соображений определены имеющиеся теоретические подходы к пониманию соответствующих вопросов и охарактеризованы каждый из них, обоснованно раскрыто положительные и отрицательные аспекты таких научных концепций и предложено авторское видение заочного производства как дифференцированной формы уголовного судопроизводства.*

***Ключевые слова:*** *уголовный процесс, уголовная процессуальная форма, заочная уголовная процессуальная форма.*

*This scientific article is devoted to one of the most controversial problems of the modern criminal process in Ukraine – the possibility of using a form of criminal proceedings in absentia.*

*The urgency of the study is due to the fact that for a long time the Criminal Procedure Code of Ukraine did not contain norms regulating the issue of criminal liability of a person who is being hid from the organs of pre-trial investigation and/or court, which led to the impossibility of performing the tasks entrusted to criminal proceedings in full measure. Subsequently, a criminal procedural institute for special criminal proceedings (special pre-trial investigation and special judicial proceedings) was introduced into the criminal process of Ukraine, which increased the scientific and practical interest in the problem of using a form of criminal proceedings in absentia.*

*Today in the scientific legal literature there are different approaches to understanding the legal nature of proceedings in absentia and its place and role in the criminal proceeding system of Ukraine, however, complexly relevant issues in the science of the criminal process have not been investigated. In this scientific article we, on the basis of the analysis of theoretical considerations given by domestic and foreign scientists, determined the existing theoretical approaches to understanding the relevant issues and characterized each of them, reasonably revealed the positive and negative aspects of such scientific concepts and suggested the author's vision of the legal nature of proceedings in absentia as a differentiated forms of criminal proceedings. It was concluded that criminal proceedings in absentia are special criminal procedural forms characterized by a combination of elements of simplification and complications of the criminal procedural form and simultaneous application of compensatory mechanisms that are intended to compensate by means determined by the Criminal Procedure Code of Ukraine, the actual absence of a suspect at the stage of pre-trial investigation and/or accused at the trial stage.*

***Key words:*** *criminal procedure, criminal procedural form, criminal proceedings in absentia.*

**Постановка проблеми та її актуальність.** Розуміння кримінальної процесуальної форми є одним з найбільш проблемних у теорії кримінального процесу, тому серед вчених відсутні єдині погляди стосовно визначення її правової природи, що зумовлює й плюралізм думок щодо сутності заочної кримінальної процесуальної форми, її місця та ролі у кримінальному процесі. Проблематиці заочного провадження вітчизняні науковці приділяли недостатньо уваги, однак «тимчасове» закріплення відповідного інституту в КПК України в 2014 р. та внесення до КПК України змін щодо запровадження спеціального кримінального провадження, пожвавили наукові дискусії з цього питання, що обумовлює необхідність перегляду та переосмислення багатьох підходів до розуміння названої кримінальної процесуальної форми.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі аспекти проблем заочного кримінального провадження висвітлювалися в працях таких учених, як: Г.П. Власова, І.В. Гловюк, І.М. Канюка, М.П. Климчук, Г.В. Матвієвська, О.О. Нагорнюк-Данилюк, І.В. Озерський, Р.Г. Пєсцов, І.І. Сливич, В.М. Трофименко, Л.Д. Удалова, О.Г. Яновська та інших. Разом з тим, комплексно відповідні питання не розглядалися в сучасній науковій юридичній літературі.

**Метою статті** є теоретичний аналіз основних доктринальних підходів до розуміння правової природи заочної кримінальної процесуальної форми.

**Виклад основного матеріалу.** З вивчення вітчизняних та зарубіжних наукових джерел вбачаються такі основні концепції розуміння заочної кримінальної процесуальної форми:

**1. Заочне провадження як спрощена кримінальна процесуальна форма.**

Відсутність єдності вчених щодо категорії «спрощене кримінальне провадження» істотним чином впливає на вирішення питання про співвідношення заочного і спрощеного провадження. Т.Д. Дудоров вважає, що спрощене провадження представляє собою визначений законодавцем порядок здійснення окремих категорій кримінальних проваджень, що полягає у вилученні або скороченні процесуальних стадій, інститутів і норм при реалізації базових принципів судочинства та забезпечення гарантій прав і законних інтересів його учасників [1, с. 107]. Аналогічної позиції дотримується і Г.В. Матвієвська [2, с. 349]. Тобто спрощене провадження відрізняється від загального порядку здійснення провадження істотним спрощенням у застосуванні кримінальних процесуальних категорій, визначених КПК України.

На думку І. Морозової, спрощене судочинство являє собою законодавчо встановлену процедуру розгляду кримінальних проваджень, якій притаманні скорочені строки, відсутність окремих стадій та скасування деяких процесуальних інститутів і норм з метою забезпе-

Маленко О. В., 2019

чення оптимальних шляхів досягнення завдань кримінального процесу [3, с. 37]. Отже, спрощення полягає не тільки у відмові від застосування певних кримінальних процесуальних категорій, але й у встановлені більш коротких строків вчинення процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень, порівняно із загальним порядком. Крім того, його здійснення має на меті виконання всього комплексу завдань кримінального провадження, а не тільки забезпечення дотримання процесуальних гарантій та засад кримінального провадження.

Т.В. Трубнікова під спрощеним кримінальним судочинством розуміє провадження за окремими категоріями проваджень, які мають такі особливості, які об'єктивно потребують швидкого здійснення кримінальної процесуальної діяльності і простоти кримінальної процесуальної форми, яке здійснюється в більшості випадків з меншими затратами, чим провадження, яке здійснюється у загальному порядку [4, с. 85]. Таким чином, можливе застосування спрощеної процесуальної форми щодо певної категорії проваджень, яке повинно мати вужчу поширеність, ніж загальне кримінальне провадження. Скорочене провадження характеризується оперативністю здійснення процесуальної діяльності, простотою процесуальної форми та значно меншим розміром витрат на здійснення кримінального судочинства. Отже, Т.В. Трубнікова зводить сутність спрощеної процесуальної форми до засади процесуальної економії у кримінальному правосудді. Недоліком такого бачення є те, що не розкривається зміст даної категорії, які фактори зумовлюють потребу відступити від загального порядку здійснення кримінального провадження тощо.

О.О. Нагорнюк-Данилюк вважає, що спрощене провадження не є самостійним, а являє собою лише виняток із загального порядку, що обумовлено необхідністю здійснення кримінального провадження з найбільшою швидкістю, простотою та ефективністю [5, с. 117]. Наведені міркування суперечать теорії диференціації кримінальної процесуальної форми, оскільки в такому випадку повинна існувати тільки одна загальна процесуальна форма, а всі інші не мають самостійного значення та є похідними від неї винятками. Разом з тим, вивчення і наукових джерел, і нормативно-правової бази свідчить про наявність істотних відмінностей між загальною та диференційованими формами кримінального провадження.

На думку І.І. Сливича, спрощена форма – це процесуальна форма провадження у кримінальному процесі України, яка має власну сукупність специфічних цілей і завдань, що не суперечать цілям і завданням кримінального судочинства в цілому, характеризується вилученням окремих стадій провадження, завдяки чому воно здійснюється у більш короткі строки [6, с. 100]. Тобто відмінною ознакою відповідного провадження є спрощення процесуальної форми, яке досягається завдяки відмові від застосування окремих процесуальних стадій, інститутів та норм й скорочення процесуальних строків вчинення процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень, але за умови дотримання основних принципів кримінального процесу.

На переконання Г.П. Власової, спрощене кримінальне провадження – це самостійне провадження, що має на меті швидке та повне забезпечення конституційних прав громадян, об'єктивно потребує по визначеній категорії проваджень більш ефективного та більш економного судового розгляду, в порівнянні з загальним порядком розгляду кримінального провадження, при суттєвій зміні кримінальної процесуальної форми на діючих принципах кримінального процесу, на яких базується кримінальний процесуальний закон [7, с. 514]. З наведеного можна визначити такі ознаки відповідної категорії: є самостійною диференційованою процесуальною формою у системі кримінального провадження; характеризується істотною відмінністю від загальної форми здійснення кримінального провадження; відповідає загальним засадам кримінального судочинства; зумовлена об'єктивною потребою більш швидкого та економного розгляду певної категорії проваджень; застосовується на стадії судового провадження; має на меті швидке та повне забезпечення конституційних прав громадян.

Проте запропонований підхід потребує уточнення: 1) спрощене провадження може мати місце не тільки на стадії судового провадження, але й під час здійснення досудового розслідування; 2) метою застосування спрощеного провадження є виконання завдань кримінального провадження, визначених кримінальним процесуальним законом, що, серед іншого, передбачає й забезпечення конституційних прав громадян.

Прибічником розуміння заочної процесуальної форми як спрощеного провадження є В.Т. Маляренко, який свого часу звертав увагу на те, що заочне провадження і заочний вирок у кримінальних провадженнях, хоча й не є новим процесуальним інститутом спрощеного провадження, проте недостатньо досліджений і відносно рідко застосовуваний у практиці через відсутність правового механізму [8, с. 7]. Однак науковець не наводить будь-яких аргументів з метою обґрунтування твердження щодо належності заочної кримінальної процесуальної форми саме до спрощеного провадження.

О.І. Назарук та Р.Л. Кислюк переконані, що інститут заочного кримінального провадження слід розглядати як спрощене провадження, оскільки він не має ознак для виділення його в самостійне провадження й не містить посилених процесуальних гарантій. Заочне провадження, на їх думку, – це свого роду виняток із загального правила, спрямований на швидке та ефективне здійснення кримінального провадження [9, с. 145]. Така позиція не виглядає переконливою, адже в доктрині обґрунтовуються позиції щодо розуміння заочної процесуальної форми і як самостійного провадження, і як провадження з посиленими процесуальними гарантіями, і як інші види кримінального провадження. За таких обставин віднесення досліджуваної категорії до числа спрощеного провадження потребує належного теоретичного аргументування. Окрім того, вказівка на швидкість та оперативність здійснення заочного провадження є неповною, адже метою застосування відповідної процесуальної форми є забезпечення принципу невідворотності кримінальної відповідальності, беззастережний захист прав та законних інтересів осіб, які потерпіли в результаті вчинення кримінальних правопорушень, захист інтересів держави у сфері правосуддя тощо.

Дослідник відповідних питань – І.М. Канюка, наголошує на тому, що з метою процесуальної економії доцільним є запровадження в кримінальному судочинстві ще одного диференційованого виду кримінального провадження – заочного провадження, у порядку якого розглядалися б провадження про кримінальні пра-

вопорушення осіб, що ухиляються від явки до суду. При цьому умовою постановлення заочного вироку, на думку І.М. Канюки, повинно бути перебування особи у розшуку не менше, ніж шість місяців, вжиття всіх заходів до повідомлення особи про висунуті щодо неї обвинувачення, а обвинувачений повинен мати право оскаржити заочний вирок в особливому порядку – до того ж суду, який його постановив, що матиме наслідком перегляд вироку у повному обсязі в загальному порядку [10, с. 16]. Заочне провадження розглядається як спосіб підвищення економічності кримінального процесу за допомогою диференціації кримінальної процесуальної форми. Заочне провадження у кримінальному процесі – це вид спрощеного провадження, при якому кримінальне провадження розглядається, а вирок ухвалюється за відсутності обвинуваченого [11, с. 195]. З авторського бачення сутності заочної кримінальної процесуальної форми слідує, що вона має спрощений характер порівняно з загальною кримінальною процесуально формою, що здійснюється з метою досягнення процесуальної економії у кримінальному провадженні. Такі міркування видаються достатньо дискусійними, адже заочне кримінальне провадження не має на меті досягнення швидкого винесення вироку, зекономити матеріальні або часові ресурси держави або учасників кримінального провадження тощо, навпаки, як свідчить практика застосування даного кримінального процесуального інституту, і часові, і матеріальні витрати в більшості випадків значно перевищують обсяги, що мають місце при здійсненні загальних кримінальних процесуальних процедур.

О.В. Сачков вважає, що особливі форми, порядки та режими кримінальних проваджень, які викладені в КПК України, умовно можна розділити на дві групи: спрощені форми кримінального провадження та ускладнені форми кримінального провадження. До першої належить: провадження на підставі угод; здійснення спеціального (заочного) досудового розслідування; особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення АТО; кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення; провадження щодо кримінальних проступків [12, с. 133]. Такий підхід носить поверхневий характер, оскільки: 1) відсутній класифікаційний критерій, який дозволяє провести таку чітку межу між відповідними формами; 2) аналіз запропонованих спрощених форм кримінального провадження свідчить, що вони є неоднорідними й мають істотні відмінності в моделі кримінального провадження, а тому й не можуть бути об'єднані в межах однієї групи диференціації кримінальної процесуальної форми.

Прибічником розуміння відповідного виду кримінального провадження як спрощеної процесуальної форми є О.О. Нагорнюк-Данилюк, який вважає, що інститут спеціального кримінального провадження необхідно розглядати як спрощену форму кримінального провадження, яка охоплює спеціальне досудове розслідування і спеціальне судове провадження та передбачає особливий порядок їх здійснення, щодо злочинів, виключний перелік яких визначений у кримінальному процесуальному законі, стосовно підозрюваного чи обвинуваченого, який перебуває за межами України, ухиляється від явки на виклик слідчого, прокурора, слідчого судді, суду та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук, з метою забезпечення швидкого та ефективного захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень [5, с. 118]. З аналізу даної дефініції можна встановити такі ознаки цього інституту: 1) діє щодо обмеженого кола злочинів; 2) має місце на стадії досудового розслідування та судового провадження; 3) здійснюється в особливому порядку; 4) підставами його застосування є ухилення підозрюваного (обвинуваченого) від явки на виклик слідчого, прокурора, слідчого судді, суду та оголошення у міждержавний та/або міжнародний розшук; 5) метою є забезпечення швидкого та ефективного захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень.

Заслуговують на увагу міркування І.В. Гловюк, що кримінальне провадження in abstentia має такі важливі ознаки спрощеного провадження: не проводяться деякі слідчі (розшукові), судові та інші процесуальні дії у зв'язку з фактичною відсутністю підозрюваного, обвинуваченого (вручення повідомлення про підозру, допит підозрюваного, відкриття матеріалів досудового розслідування підозрюваному, встановлення особи обвинуваченого, роз'яснення його прав, допит обвинуваченого, його участь в судових дебатах, останнє слово обвинуваченого) [13, с. 18]. Дійсно, аналіз КПК України свідчить, що фізична відсутність підозрюваного під час здійснення спеціального досудового розслідування та обвинуваченого під час спеціального судового провадження, має наслідком неможливість вчинення певних слідчих (розшукових) та процесуальних дій, однак наведене не свідчить про істотне спрощення кримінальної процесуально форми, оскільки: 1) підозрюваний (обвинувачений) в будь-який час може з'явитися до органів досудового розслідування чи суду в результаті чого матиме місце припинення процедури здійснення заочного кримінального провадження та перехід до загальної кримінальної процесуальної форми; 2) поряд із спрощенням кримінальної процесуальної форми, має місце її ускладнення в результаті чого виникає необхідність залучення додаткових суб'єктів до здійснення кримінального провадження, підготовки окремих процесуальних рішень, вчинення додаткових процесуальних дій тощо, що свідчить про відсутність як скорочених процесуальних строків, так й істотного спрощення стадій, інститутів, норм, в результаті чого не відбувається зменшення процесуальних витрат тощо.

Беручи до уваги наведене, відсутні підстави для віднесення заочного кримінального провадження до спрощеної кримінальної процесуальної форми, однак складність та багатоманітність досліджуваної категорії, а також аналіз її процесуально-правової природи, дає підстави однозначно стверджувати про наявність у межах заочного кримінального провадження окремих елементів спрощення кримінальної процесуальної форми, але їх обсяг не є настільки суттєвим, щоб вести мову про істотну спрощеність такої процесуальної форми.

**2. Заочне провадження як целерантна кримінальна процесуальна форма.**

Найменування відповідної правової категорії походить від латинського слова *celerantes* – швидкий, стрімкий, прискорений тощо [6, с. 97]. В науковій літературі з проблематики кримінального судочинства відсутні єдині підходи до розуміння сутності відповідної кримінальної процесуальної форми.

Російські вчені О.В. Смірнов та К.Б. Калиновський зазначають, що в загальнотеоретичному плані прискорене та спрощене провадження – це такі форми кримінального процесу, які призначені для вирішення кримінальних проваджень у скорочені строки та за спрощеними правилами [14, с. 220]. Тобто спрощене та прискорене провадження є єдиною формою здійснення кримінального провадження, які є невіддільними й функціонують у своїй єдності («широке» розуміння целерантного кримінального провадження).

Водночас наявні й інші наукові позиції, які можна охарактеризувати як «вузьке» розуміння целерантної форми. На переконання О.В. Волколуп, для целерантної процесуальної форми визначне значення має категорія «угода» [15, с. 231]. За таких умов поняття «провадження на підставі угод» та «целерантне провадження» є тотожними, що виключає можливість розуміння заочного кримінального судочинства крізь призму целерантного провадження.

Іншої думки притримується І.І. Сливич, вказуючи, що стосовно спрощених і прискорених процедур судочинства застосовуються два терміни: целеранте та сумарне судочинство, які не є тотожними категоріями та мають відмінності [6, с. 98]. Прискорена форма провадження у кримінальному процесі України спрямована на досягнення загальних цілей кримінального судочинства, яке має скорочені (порівняно зі звичайною процедурою) строки для їх досягнення і особливості, які характеризуються модифікацією окремих стадій кримінального провадження, що відрізняє ці провадження від звичайного порядку кримінального судочинства [6, с. 100]. З наведених міркувань вбачається, що головними ознаками відповідної форми кримінального провадження є:

1) *скорочені строки* здійснення процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Вказана ознака є визначальною для спрощеного кримінального провадження, яке передбачає спрощення і шляхом встановлення менших процесуальних строків для вчинення процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень, так і шляхом відмови від застосування або обмеженого застосування процесуальних інститутів, стадій кримінального провадження тощо. За таких обставин навряд чи скорочені процесуальні строки можна визначити як притаманну рису целерантного (прискореного) провадження.

Варто звернути увагу на окремі підходи до розуміння процесуально-правової природи спрощеного та целерантного кримінального судочинства. Так, деякі вчені вважають, що в межах целерантної кримінальної процесуальної форми слід виділяти її підвиди, а саме: 1) процесуальні форми, засновані на засаді доцільності здійснення кримінального переслідування, що полягає в тому, що під час здійснення кримінального провадження можуть виникнути підстави для відмови від підтримання обвинувачення стороною обвинувачення, що матиме наслідком, за певних обставин, закриття кримінального провадження; 2) сумарне провадження (від лат. summarium – стислий виклад), що опосередковує різноманітні кримінальні процесуальні форми щодо розгляду кримінальних проваджень незначної складності, без проведення досудового розслідування, коли не здійснюється дослідження наявних доказів тощо; 3) угоди у кримінальному провадженні [14, с. 221]. Таким чином, якщо целерантне провадження розглядати у «широкому» значенні, одним з його різновидів є спрощена кримінальна процесуальна форма (охоплюється поняттям «сумарне провадження»). Саме за таких обставин скорочені процесуальні строки можуть бути характерною рисою целерантного провадження, однак така риса не може характеризувати целерантне провадження як самостійну процесуальну форму, оскільки в іншому разі вона буде тотожна поняттю спрощеного провадження.

2) щодо *модифікації стадій* кримінального провадження, то характерною рисою спрощеної процесуальної форми є саме така зміна стадій кримінального процесу, яка має істотний характер і дозволяє відмежувати спрощене провадження від загального порядку здійснення кримінального судочинства. Визначальне значення має саме спрощення, тобто відмова від застосування або обмежений характер застосування стадій кримінального провадження. Однак за таких умов целерантне провадження буде мати тотожний зміст зі спрощеною процесуальною формою.

Якщо вести мову про таку модифікацію стадій кримінального провадження, яка ускладнює здійснення кримінального судочинства, порівняно з загальним порядком, то це буде суперечити самій ідеї целерантної кримінальної процесуальної форми. В науковій юридичній літературі зазначається, що до завдань даного виду кримінального провадження належить: 1) процесуальна економія (скорочення часу, сил і засобів, що використовуються для вирішення частини кримінальних проваджень і вивільнення їх для провадження у найбільш складних кримінальних провадженнях); 2) наближення моменту покарання винуватого до вчинення злочину з метою посилення попереджувального впливу процедур судочинства та кримінального покарання; 3) примирення сторін [14, с. 220]. Отже, целерантна модель передбачає спрощення процесуальної форми, що виключає модифікацію кримінального провадження у напрямі її обтяження та ускладнення.

Прихильником розуміння заочного кримінального судочинства як целерантної процесуальної форми є І.В. Озерський, який вважає, що впровадження у кримінальний процес України інституту заочного провадження можна вважати одним із способів прискорення досудового розслідування за відсутності підозрюваного (обвинуваченого) [16, с. 114]. Слід зазначити, що целерантне провадження може мати місце не тільки під час досудового розслідування, але й під час судового провадження.

І.І. Сливич вважає, що прискорена форма кримінального провадження спрямована на досягнення спільних цілей кримінального судочинства. Це форма, що має скорочені (у порівнянні зі звичайною процедурою) строки для їх досягнення завдяки тому, що окремі її стадії модифікуються у зв'язку зі специфікою провадження. Як приклад прискореної процедури можна привести спеціальне провадження у кримінальному судочинстві України, коли зміст та форма кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження. Об'єктивні потреби сьогодення, а саме реалізація завдань кримінального провадження по відношенню до осіб, які переховуються за кордоном, в окупованій АРК, на територіях Донецької та Луганської областей, що тимчасово не підконтрольні

українській владі, викликали необхідність появи нової процесуальної форми, якою є спеціальне провадження [6, с. 99]. Наведені твердження не можуть свідчити про те, що заочна процесуальна форма належить до целерантних форм кримінального судочинства, оскільки за темпоральними характеристиками вона не поступається загальному порядку здійснення кримінального провадження, окрім того, досудове розслідування та судовий розгляд є навіть більш ускладненими, ніж загальна процедура.

**3. Заочне провадження як кримінальна процесуальна форма з посиленими процесуальними гарантіями.**

Х.У. Рустамов вважає, що заочна модель судочинства належить до кримінальної процесуальної форми з посиленими процесуальними гарантіями нарівні з розглядом провадження судом присяжних, провадження щодо неповнолітніх, провадження щодо осіб, які мають психічні чи фізичні вади тощо [17, с. 312]. Процесуальними гарантіями можуть бути: наявність письмової згоди обвинуваченого на розгляд кримінального провадження без його участі; належне повідомлення обвинуваченого про місце та час судового розгляду; нездійснення правосуддя щодо осіб, які мають фізичні чи психічні вади, не володіють мовою провадження, неповнолітніх тощо [18, с. 290]. Для даного підходу є характерним застосування додаткових кримінальних процесуальних заходів, порівняно із загальним порядком, що й відрізняє заочне провадження серед кримінальних процесуальних форм на рівні з деякими іншими диференційованими формами кримінального провадження.

А.С. Тукієв заочне кримінальне провадження визначає як особливий порядок досудового розслідування і судового розгляду кримінальних проваджень, який допускається за наявності визначених в законі підстав та умов, базується на дослідженні загального предмета доказування й інших обставин провадження, що здійснюється за відсутності підозрюваного (обвинуваченого), якому належить право, крім загальних, на особливий порядок оскарження заочного вироку. Науковець пропонує за критерієм відмінностей рівня процесуальних гарантій, які відрізняються від загального порядку кримінального провадження, виділяти кримінальні провадження з посиленими процесуальними гарантіями прав та законних інтересів осіб щодо яких здійснюється кримінальне провадження, до числа яких, серед інших, належить заочне кримінальне провадження. Заочне кримінальне судочинство не надає ні суду, ні сторонам захисту чи обвинувачення додаткових прав і гарантій крім тих, які вони мають при звичайному провадженні. Закон лише повинен наділяти сторону захисту додатковими гарантіями ніби «на противагу» відсутності підозрюваного (обвинуваченого) і можливим внаслідок цього процесуальним наслідкам [19, с. 11]. Відповідні «додаткові гарантії» стосуються не сторони захисту в цілому, а саме підозрюваного (обвинуваченого) щодо якого здійснюється провадження і лише під час застосування такої кримінальної процесуальної форми.

На переконання О.В. Трофімової, інститут заочного кримінального судового розгляду це вид особливого порядку судового розгляду з посиленими процесуальними гарантіями, при якому даний розгляд відбувається за відсутності обвинуваченого у зв'язку з неможливістю реалізації призначення кримінального судочинства у звичайному порядку і наявністю виняткових причин, пов'язаних із забезпеченням особливо важливих інтересів держави, суспільства та особистості, а також наявністю умов, передбачених кримінальним процесуальним законом [20, с. 320]. У відповідній кримінальній процесуальній формі передбачені додаткові процесуальні гарантії, порівняно із загальними правилами здійснення кримінального провадження, застосування яких обумовлено фактичною відсутністю обвинуваченого на стадії судового розгляду кримінального провадження.

На думку І.В. Гловюк, заочне кримінальне судочинство не можна відносити до кримінальної процесуальної форми з посиленими процесуальними гарантіями, оскільки характер наданих гарантій має швидше за все не додатковий (підсилюючий), а заміщуючий характер, спрямований на усунення тих загроз застосуванню щодо підозрюваного, обвинуваченого належної правової процедури, що можуть мати місце при їх фактичній відсутності протягом досудового розслідування та судового розгляду [13, с. 18-19]. Заслуговують на увагу й міркування О.О. Нагорнюка-Данилюка, що спеціальне кримінальне провадження не можна розглядати як кримінальне провадження з посиленими процесуальними гарантіями, оскільки воно здійснюється за відсутності підозрюваного або обвинуваченого і зумовлює зміни форм діяльності учасників кримінального процесу (відсутність допиту обвинуваченого, оголошення його показань, особливості оскарження заочного вироку тощо), що навряд чи може свідчити про підсилення процесуальних гарантій, а є доказом їх зниження [5, с. 117]. На наше переконання, заочне кримінальне провадження не можна відносити до кримінальної процесуальної форми з посиленими процесуальними гарантіями, оскільки вона не містить більш посилених (підвищених) процесуальних гарантій для учасників кримінального провадження, в тому числі й підозрюваного (обвинуваченого), порівняно з загальним порядком здійснення кримінального провадження.

Для досліджуваної кримінальної процесуальної форми характерним є застосування інших правових явищ – компенсаторних кримінальних процесуальних механізмів, які покликані компенсувати відсутність підозрюваного під час здійснення досудового розслідування та обвинуваченого під час проведення судового розгляду кримінального провадження, й забезпечити можливість реалізації прав та законних інтересів такого учасника кримінального провадження, який фактично не бере в ньому участі, з метою виконання завдань кримінального провадження, визначених кримінальним процесуальним законом України.

**4. Заочне провадження як особлива кримінальна процесуальна форма.**

В доктринальних джерелах із проблематики кримінального процесу пропонується розуміння заочного кримінального провадження як особливої кримінальної процесуальної форми. Аналіз наукової літератури, в якій висвітлено питання кримінального процесуального права, свідчить про різне розуміння категорії «особливе» в даному випадку, однак найчастіше мова йде про те, що оскільки досліджуване правове явище характеризується спрощенням та ускладненням під час здійснення кримінального провадження, його не можна віднести до загального порядку проведення

кримінального судочинства, а також чітко класифікувати за певною диференційованою процесуальною формою, то воно займає особливе місце в кримінальному провадженні.

К.Г. Бендерська, яка базує своє дослідження на положеннях російського кримінального процесуального закону, вказує, що при розгляді заочного кримінального провадження фактично йде мова про два різні види судочинства: 1) одне з них спрощує здійснення кримінального провадження, прискорюючи його (за ч. 4 ст. 247 КПК РФ); 2) інше навпаки, є провадженням з посиленими процесуальними гарантіями та уповільнює кримінальний процес через складності виконання вироку, неоднозначну практику порядку оскарження вироку тощо. Таким чином, заочне кримінальне провадження це особливий вид провадження за критерієм кола суб'єктів, а також за ознакою категорії провадження за якими можливе його застосування [21, с. 19]. Аналогічної позиції дотримується і О.О. Казаков, який вказує, що процедуру здійснення провадження за відсутності обвинуваченого слід розглядати як самостійну особливу процесуальну форму, яка займає окреме місце в системі кримінального провадження, оскільки її неможливо віднести до провадження з посиленими процесуальними гарантіями, окрім того, за деякими винятками, не можна розглядати як і спрощену процесуальну форму [22, с. 159]. Отже, в кримінальному судочинстві мають місце різні форми: спрощене провадження, коли сам обвинувачений просить розглянути кримінальне провадження за його відсутності, та заочне провадження, коли обвинувачений свідомо ухиляється від здійснення кримінального провадження щодо нього за його безпосередньої участі.

Більш обґрунтованою видається позиція І.В. Гловюк, яка вказує, що у системі кримінальних процесуальних проваджень провадження in absentia займає окреме, особливе місце, оскільки містить елементи і спрощення, і ускладнення кримінальної процесуальної форми. Так, провадження in abstentia має такі ознаки спрощеного провадження: не проводяться деякі слідчі (розшукові), судові та інші процесуальні дії у зв'язку з фактичною відсутністю підозрюваного, обвинуваченого (вручення повідомлення про підозру, допит підозрюваного, відкриття матеріалів досудового розслідування підозрюваному, встановлення особи обвинуваченого, роз'яснення його прав, допит обвинуваченого, його участь в судових дебатах, останнє слово обвинуваченого). Про ускладненість цього провадження свідчать такі його ознаки як: обов'язкова участь захисника; здійснення досудового розслідування на підставі ухвали слідчого судді, а судового провадження – на підставі ували суду; особливий порядок виклику підозрюваного (обвинуваченого); під час здійснення спеціального судового провадження досліджуються всі надані докази; у вироку суд окремо обґрунтовує, чи були здійснені стороною обвинувачення всі можливі передбачені законом заходи щодо дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого на захист та доступ до правосуддя з урахуванням встановлених законом особливостей такого провадження [13, с. 18-19]. Отже, вченою розглянуто спрощення та ускладнення процесуальної форми в межах виключно заочного кримінального провадження без врахування суміжних правових категорій, зокрема спрощеного провадження щодо кримінальних проступків, яке за своєю правовою природою є відмінним від заочного кримінального провадження правовим явищем.

Разом з тим, навряд чи особлива кримінальна процесуальна форма, яка характеризується поєднанням ознак спрощеного та ускладненого кримінального провадження, порівняно із загальним порядком здійснення кримінального провадження, може повним чином охарактеризувати сутність досліджуваної правової категорії. Наведене обґрунтовується тим, що поєднання спрощення й ускладнення характерне і для інших форм кримінального провадження. Зокрема, кримінальне провадження на підставі угод, з одного боку, передбачає можливість ухвалити вирок як на стадії досудового розслідування, так і під час судового розгляду, що істотним чином і прискорює, і спрощує процесуальну форму, з іншого боку, затвердження угоди вимагає потреби в її розгляді судом, наявні спеціальні вимоги до змісту вироку, яким затверджується угода, згодом може мати місце скасування вироку, яким затверджена угода, судом, що його ухвалив та інше, що свідчить про ускладнення процесуальної форми, порівняно з загальним порядком.

**Висновки.** У доктрині кримінального процесу не вироблено теоретичної моделі такої кримінальної процесуальної форми, яка би в повній мірі відображала всі особливості здійснення заочного кримінального провадження. Ми вважаємо, що досліджувана категорія належить до особливої процесуальної форми, яка характеризується поєднанням спрощення та ускладнення кримінальної процесуальної форми з застосуванням компенсаторних механізмів, які покликані компенсувати (замінити) за допомогою процесуальних засобів, передбачених кримінальним процесуальним законом, фактичну відсутність підозрюваного (обвинуваченого) під час здійснення заочного провадження максимально можливими та ефективними способами для дотримання засад кримінального судочинства та виконання завдань кримінального провадження.

**Література**

1. Дудоров Т.Д. Дифференциация уголовно-процессуальной формы посредством упрощения порядка производства: история и современные тенденции. *Вестник Краснодарского университета МВД России*. 2009. № 1. С. 104-108.

2. Матвієвська Г.В. Заочне провадження як форма кримінального судочинства. *Університетські наукові записки*. 2011. № 3. С. 347-355.

3. Морозова И., Анненков А., Дадонов С. Сделка о признании вины как вариант мирового соглашения. *Российская юстиция*. 2000. № 10. С. 35-37.

4. Трубникова Т.В. Теоретические основы упрощенных судебных производств. Томск. 1999. 132 с.

5. Нагорнюк-Данилюк О.О. Поняття, сутність і значення інституту спеціального провадження в кримінальному процесі України. *Право і Безпека*. 2015. № 2. С. 113-120.

6. Сливич І.І. Прискорені та спрощені провадження в кримінальному судочинстві України: визначення та доцільність застосування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія: право*. 2015. Вип. 31. Т. 3. С. 97-100.

7. Власова Г.П. Сутність і завдання спрощеного кримінального судочинства. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 57. С. 511-516.

8. Маляренко В.Т. Про заочне провадження у кримінальному судочинстві. *Право України*. № 9. 2004. С. 3-12.

9. Назарук О.І., Кислюк Р.Л. Актуальні питання кримінального провадження in absentia. *Правова держава*. 2017. № 26. С. 144-148.

10. Канюка І.М. Принцип процесуальної економії в кримінальному судочинстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса. 2015. 20 с.

11. Канюка І.М. Принцип процесуальної економії в кримінальному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса. 2015. 257 с.

12. Сачко О.В. Забезпечення верховенства права під час застосування спрощених та інших особливих форм і режимів кримінального провадження. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. Вип. 6 (1). С. 133-136.

13. Гловюк І.В. Кримінальне провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (in absentia) у системі кримінального провадження України. *Право України*. 2015. № 7. С. 16-25.

14. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс. Краткий курс. 2-е изд. СПб.: Питер. 2009. 304 с.

15. Волколуп О.В. Сокращение судебное разбирательство. *Ученые записки*. Коаснодар: Из-во Кубан. Ун-та. 2003. Вып. 2. С. 231-232.

16. Озерський І.В. Скасування заочного провадження в кримінальному процесі України як передумова суттєвого погіршення прав та законних інтересів потерпілої особи від правопорушення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія: Право*. 2014. Вип. 24. Т. 4. С. 111-115.

17. Рустамов Х.У. Дифференциация форм уголовного процесса (современные тенденции и проблемы совершенствования): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Москва. 1997. 339 с.

18. Рустамов Х.У. Уголовный процесс. Формы: учеб. пособие. Москва: Закон и право; Юнити. 1998. 304 с.

19. Тукиев А.С. Проблемы процессуальной формы заочного уголовного судопроизводства: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Караганда. 2005. 30 с.

20. Трофимова Е.В. Заочное судебное разбирательство по уголовным делам: понятие и перспективы применения. *Вестник Воронежского государственного университета. Серия «Право»*. 2008. № 2. С. 313-322.

21. Бендерская Е.Г. Рассмотрение уголовного дела в отсутствие подсудимого: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва. 2010. 30 с.

22. Казаков А.А. Заочное судебное разбирательство уголовных дел: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Екатеринбург. 2009. 280 с.

***Маленко О. В.,***
*аспірант кафедри кримінального процесу*
*та криміналістики*
*Академії адвокатури України*

УДК 339.9:[341.4:343.9.002]
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-26

# ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ ЯК ЗАГРОЗІ СВІТОВІЙ ЕКОНОМІЦІ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

***Шкурко В. І.***

*Здійснено аналіз нормативного закріплення поняття транснаціональної злочинності та видів злочинних посягань, що ним охоплюються. Досліджено проблеми впливу транснаціональної організованої злочинності на світову економіку в контексті глобалізації. Акцентовано увагу на питаннях зростання тіньової економіки та використання офшорних зон для забезпечення функціонування транснаціональних організованих угрупувань. Окреслено базові шляхи протидії розвитку та поширенню організованої транснаціональної злочинності.*

***Ключові слова:*** *транснаціональна злочинність, глобалізація, інтеграція, світова економіка.*

*Осуществлен анализ нормативного закрепления понятия транснациональной преступности и видов преступных посягательств, которые им охватываются. Исследованы проблемы влияния транснациональной организованной преступности на мировую экономику в контексте глобализации. Акцентировано внимание на вопросах роста теневой экономики и использования оффшорных зон для обеспечения функционирования транснациональных организованных группировок. Определены базовые пути противодействия развитию и распространению организованной транснациональной преступности.*

***Ключевые слова:*** *транснациональная преступность, глобализация, интеграция, мировая экономика.*

*It is established that modern intensive processes of world integration are positively reflected in the overwhelming majority of socio-political and economic phenomena. Facilitating progress, establishing corporate interconnections between countries of the world, increasing the mobility of capital, goods, services and ideas, globalization leads to the emergence of some negative results, which include transnational crime.*

*It has been found out that in both domestic and foreign scientific literature general approaches to the development of a conceptual apparatus of transnational organized crime, its characteristics, general tendencies and prospects of development are not outlined.*

*In this case, conceptually under the concept of a transnational crime is understood different types of criminal offenses that are classified as organized crime, corporate, professional and political crimes, etc.*

*Scientific literature notes that at the beginning of the 21st century transnational crime reached unprecedented levels and poses a real threat to the security of the world economy.*

*The development of transnational organized crime is connected, first of all, with global processes in the global economy – the movement of a large mass of capital. The above became possible due to the liberalization of financial markets and transactions, the rapid development of infrastructure associated with new information technologies, the use of unknown financial instruments to date.*

*The mentioned tendencies of integration of the world economy have caused the emergence of a world system of "shadow" economies that are not taxed in offshore areas, and which is the basis, the foundation for the success of transnational organized criminal groups. The factors that influence the degree of control of the shadow economy by transnational organized criminal groups are noted.*

*Among the reasons for the consolidation of these entities is highlighted: the growth of the so-called professionalism of criminals, the use of the advantages of international trade in the conditions of globalization, corporatization, rational reorganization of the criminal world by analogy with legitimate entrepreneurial activity in legal markets. Due to the strict hierarchy, the actual isolation of the leaders of transnational criminal organizations from the executive branch takes place, which causes significant difficulties in establishing and detecting their direct participation in specific types of criminal activity. With flexibility and mobility, transnational criminal organizations demonstrate extreme mobility and the ability to respond quickly to measures taken by law enforcement agencies.*

*The conclusions state that transnational crime is considered one of the most threatening factors that destroys the global economy, leads to the poverty of the population of the countries concerned and provokes an increase in crime in general.*

***Key words:*** *transnational crime, globalization, integration, world economy.*

**Постановка проблеми та її актуальність.** Сучасні інтенсивні процеси світової інтеграції позитивно відбиваються у більшості соціально-політичних й економічних явищ на всіх рівнях: внутрішньодержавному, регіональному, планетарному. Сприяючи прогресу, налагодженню корпоративних взаємозв'язків між країнами світу, підвищенню мобільності капіталів, товарів, послуг та ідей, глобалізація зумовлює появу деяких негативних результатів. Наприклад, під її впливом змінюється багато соціальних девіацій, зокрема злочинність, відбувається її інтернаціоналізація й транснаціоналізація. Прагнучи отримувати надприбутки, кримінальні структури виходять на світові ринки, займають окремі їх сегменти, закріплюються у системі міжнародних економічних зв'язків, розширюючи географію вчинення транскордонних злочинів.

У науковій літературі справедливо підкреслено, що сучасна злочинність стала більш мобільною і діяльною. Вказаному сприяє посилення міграційних процесів, лібералізація режиму перетину державних кордонів, використання правопорушниками новітніх інформаційних, телекомунікаційних, транспортних, банківських та інших технологій, що дають змогу посягати на охоронювані законом об'єкти «дистанційно» (перебуваючи за межами держави, на території якого заподіюється злочинна шкода) [1, с. 13]. Зростаюча кількість організованих транснаціональних злочинних об'єднань, зокрема у сфері економіки, стає сьогодні суттєвим фактором посилення соціальної напруги і дестабілізації суспільних відносин, перешкоджає оздоровленню економіч-

Шкурко В. І., 2019

них систем, впорядкуванню споживчого ринку, сприяє деформації нових форм економічних підприємницьких відносин, збільшенню частки «тіньової» та «офшорної» економіки тощо [2, с. 167; 3, с. 259]. Тому обізнаність щодо сфер впливу транснаціональної злочинності, ступеня їх розвиненості та усвідомлення реальних масштабів потенційної шкоди від їх діяльності мають велике значення для посилення інтенсивності пошуку шляхів перешкоджання та запобігання організованій злочинності та її негативних наслідків, зокрема для соціально-економічного середовища України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У науковій літературі дослідженню питання транснаціональної злочинності та вивченню окремих її проявів приділило увагу чимало таких науковців, як: М.Г. Вербенський, В.О. Глушков, В.В. Голіна, О.М. Джужа, О.Ф. Долженков, В.М. Дрьомін, Г.П. Жаровська, А.П. Закалюк, С.Ф. Здоровко, Н.А. Зелінська, О.В. Козаченко, В.П. Корж, І.В. Крикунової (Шадрової), Г.П. Пожидаєва, В.С. Полянська, І.В. Пшеничний, Е.В. Расюк, В.І. Сідоров, Є.Д. Скулиш, Є.Л. Стрельцов, М.І. Хавронюк та інші. Незважаючи на наявні дослідження впливу транснаціональної злочинності на міжнародну економіку, окремої деталізації та аналізу потребують конкретні прояви цієї форми організованої злочинності з урахуванням невпинних загальносвітових інтеграційних процесів.

**Метою статті** є визначення особливостей транснаціональної злочинності, дослідження питань, пов'язаних із практичними проявами цього негативного явища та міжнародним засобам його протидії в контексті глобалізації світової економіки.

**Виклад основного матеріалу.** Як справедливо зауважують окремі науковці (криміналісти, міжнародники), транснаціональна злочинність є досить складним явищем як об'єкт дослідження і вимагає значних зусиль для аналізу. У зв'язку з цим як у вітчизняній, так і зарубіжній науковій літературі не окреслено загальноприйняті підходи щодо вироблення понятійного апарату транснаціональної організованої злочинності, її характеристик, загальних тенденцій і перспектив розвитку [4, с. 444; 2, с. 168]. При цьому концептуально під поняттям транснаціонального злочину розуміють різні види кримінальних правопорушень, що віднесені до категорій вчинюваних організованою злочинністю, корпоративних, професійних і політичних злочинів тощо [5, с. 34].

Ще у 20-ті рр. минулого століття частина юристів звертала увагу на перші прояви організованої злочинності, що мають транснаціональні зв'язки, однак лише у 70-ті рр. XX ст. указаний феномен привернув увагу громадськості та наукової спільноти, у зв'язку з публікаціями у ЗМІ гучних розслідувань щодо наркотрафіків та торгівлі зброєю.

Досі немає також нормативного визначення транснаціональної злочинності. Перше своє уніфіковане бачення щодо цього явища світове товариство запропонувало у 1988 році на Міжнародному симпозіумі з організованої злочинності в Санкт-Клауде. У результаті обговорення було взято за основу робочу формулу, відповідно до якої транснаціональна злочинність розуміється як будь-яка постійна участь групи людей або організації у злочинній діяльності, головна мета якої – отримання прибутку всюди, незважаючи на наявність державних кордонів [2, с. 168].

Відповідно до ч. 2 ст. 3 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000 р. (далі – Конвенція; ратифікована Україною 04.02.2004 р.), злочин має транснаціональний характер за таких умов:

a) він учинений у більше ніж одній державі;

b) він учинений в одній державі, але істотна частина його підготовки, планування, керівництва або контролю має місце в іншій державі;

c) він учинений в одній державі, але за участю організованої злочинної групи, яка здійснює злочинну діяльність у більше, ніж одній державі;

d) він учинений в одній державі, але його істотні наслідки мають місце в іншій державі [6].

Керуючись загаданими положеннями та матеріалами Всесвітньої конференції про організовану злочинність (м. Неаполь, Італія, 21–23 листопада 1994 року) М.Г. Вербенський визначає транснаціональну злочинність як системне функціонування злочинних організацій і співтовариств, що мають розгалужену мережу філій в інших країнах, які використовують міжнародні зв'язки для постійного здійснення глобальних незаконних операцій, пов'язаних з переміщенням потоків інформації, грошей, фізичних об'єктів, людей, інших матеріальних і нематеріальних ресурсів через державні кордони з метою використання сприятливої ринкової кон'юнктури в одній або кількох іноземних державах для одержання істотної економічної вигоди, а також для ефективного ухилення від соціального контролю за допомогою корупції, насильства й використання протиріч і прогалин у системах кримінального законодавства та правосуддя різних країн [7, с. 11].

Втім, до найбільш поширених форм транснаціональної організованої злочинності належать протиправні посягання не тільки у сфері економіки, а й у сфері незаконного обороту наркотичних засобів, терористична діяльність, піратство тощо.

Є.Д. Скулиш та В.О. Глушков визначають транснаціональну організовану злочинність як якісно нову форму розвитку національної організованої злочинності, один із вищих рівнів кримінальної еволюції, суб'єктами якої є стійкі злочинні організації, сфера впливу та діяльність яких у вигляді злочинного промислу поширюється на декілька держав, групу сумісних держав, регіон, континент або світове співтовариство [8, с. 193].

Конвенція від 15.11.2000 р. також не надає визначення поняттю «транснаціональна організовані злочинність». При цьому вона містить приблизний перелік злочинів, що підпадають під це визначення, а саме:

1) участь в організованій злочинній групі (ст. 5 Конвенції);

2) відмивання доходів від злочинів (ст. 6 Конвенції);

3) корупція (ст. 8 Конвенції);

4) перешкоджання здійсненню правосуддя (ст. 23 Конвенції) [6].

Перелік цих протиправних діянь не є вичерпним, оскільки розвиток і ускладнення суспільних відносин веде як до ускладнення і урізноманітнення форм і методів вчинення правопорушень, так і до появи, відповідно, нових їх видів.

Загалом, на підставі аналізу керівних документів ООН В.І. Сідоров та С.Ф. Здоровко відокремлюють 17 груп транснаціональних злочинів: 1) відмивання брудних грошей; 2) тероризм; 3) крадіжки творів

мистецтва та пред¬метів культури; 4) крадіжки інтелектуальної власності; 5) незаконна торгівля зброєю; 6) викрадення літаків; 7) морське піратство; 8) захоплення наземного тран¬спорту; 9) шахрайство з наземним транспортом; 10) комп'ютерні злочини; 11) екологічні злочини; 12) торгівля людьми; 13) торгівля людськими органами; 14) незаконна торгівля наркотиками; 15) фальшиве банкрутство; 16) проникнення в легальний бізнес; 17) корупція й підкуп громадських і партійних діячів, виборних осіб [3, с. 267].

При цьому у кожному окремо взятому регіоні світу можливо виокремити й інші, притаманні лише йому суспільно небезпечні посягання, які вчинюються учасниками транснаціональних злочинних угруповань.

Так, на жаль, останніми роками в Україні великих масштабів набули виготовлення та контрабанда алкогольних і тютюнових виробів, а також фальсифікація лікарських засобів [9, с. 286–287].

У науковій літературі відмічають, що на початку XXI століття транснаціональна злочинність досягла безпрецедентних масштабів і становить реальну загрозу безпеці світової економіки [10, с. 171; 11, с. 36]. Через це констатовано, що транснаціональна організована злочинність у XXI столітті не тільки не була подолана, а й набула нового виміру – з'явилися нові її види. Слід указати, що деякі держави почали використовувати найсучасніший досвід транснаціональних злочинів для діяльності проти інших країн, зокрема, йдеться про такі злочини, як кібертероризм [12, с. 245].

Найбільш впливовими та потужними транснаціональними організованими угрупованнями у світі за твердженням окремих дослідників є: «La Cosa Nostra» у США, «Cosa Nostra» в Європі (Італія), в Азії - «Triada» (Китай) і «Yakuza» (Японія), а також колумбійські наркокартелі Латинської Америки, ямайсько-британська, албанська, сербська, ізраїльська, мексиканська мафії [13, с. 155; 3, с. 260–263].

Розвиток транснаціональної організованої злочинності пов'язаний, насамперед, з глобальними процесами у світовій економіці – руху великої маси капіталів. Указане стало можливим внаслідок лібералізації фінансових ринків та трансакцій, бурхливого розвитку інфраструктури, пов'язаної з новими інформаційними технологіями, використання до цього часу невідомих фінансових інструментів (ф'ючерси, опціони та т. п.) [14, с. 59].

Названі тенденції інтеграції світової економіки спричинили виникнення світової системи «тіньової» економіки, яка не обкладається податками в офшорних зонах, і яка є базисом, фундаментом для успішної діяльності транснаціональних організованих злочинних груп. На думку окремих дослідників, без «тіньової» світової економіки транснаціональної організованої злочинності не було б узагалі [3, с. 256].

В узагальненому вигляді тіньова економіка характеризується двома складовими: 1) діяльність з виробництва та реалізації товарів і послуг, обіг яких не заборонено законом, але здійснюється поза контролем держави й не тягне кримінальну відповідальність; 2) діяльність, яка прямо заборонена законом про кримінальну відповідальність.

Якщо перший вид (так звана «сіра економіка») позбавляє державу податкових надходжень, що призводить до невиконання бюджету країни, то другий – заподіює шкоду здоров'ю людей, моральності суспільства, безпеці держави (торгівля людьми та людськими органами, проституція, незаконні дії з наркотиками, підробка лікарських засобів, торгівля зброєю, несанкціоновані викиди шкідливих відходів у довкілля тощо) [14, с. 63].

Контроль тіньової економіки з боку транснаціональних організованих злочинних груп став можливий завдяки:

- отриманню реальної можливості опосередковано впли¬вати на політику держави або самим долучатися до управління державою чи її окремими інститутами;
- використанню найсучасніших інформаційних технологій, засобів транспорту та комунікації;
- тотальний контроль над певною сферою кримінальної діяльності (наприклад, контроль над найбільш прибутковими державними підприємствами, окремими галузями, цілими промисловими регіонами);
- підкуп як національних, так і іноземних посадових осіб з метою отримання можливості вести або продовжувати економічну діяльність у якій-небудь країні або отримувати які-небудь преференції (корупція) [2, с. 169–170].

Внаслідок зрощування кримінального бізнесу з банками, останні становляться частиною кримінального бізнесу, а точніше його «фасадом». Зацікавленість банків у незаконних коштах (наркотики, зброя, торгівля людьми тощо) очевидна, оскільки вони «брудні», то банки отримують їх з «дисконтом» (за надання «послуг» та за «ризики»). Інвестиційні фонди також можуть також співпрацювати з криміналом, інвестуючи їх кошти в цінні папери на фондовому ринку [14, с. 63].

Майже половина світових фінансових угод припадає на офшорні території (Сейшельські острови, Британські Віргінські острови, Ліхтенштейн, деякі кантони Швейцарії, штати США – Делавер, Вайомінг). Відсутність оподаткування або надзвичайно низькі ставки податків щодо результатів фінансової чи іншої діяльності, відмова від надання інформації про чинний режим оподаткування, наявність корпоративного законодавства, яке дозволяє утворювати компанії під контролем іноземців, притягують не тільки транснаціональні корпорації, але й транснаціональну злочинність.

Зростанням так званого професіоналізму злочинців, використанням ними переваг міжнародної торгівлі в умовах глобалізації, корпоратизація, раціональна реорганізація злочинного світу за аналогією із законною підприємницькою діяльністю на легальних ринках свідчить про тенденції ускладнення мережевих зв'язків та організаційної структури злочинних угруповань. Внаслідок суворої ієрархічності відбувається фактична ізоляція ватажків транснаціональних злочинних організацій від виконавської ланки, що спричиняє суттєві труднощі у встановленні та виявленні їх безпосередньої участі у конкретних видах злочинної діяльності [15, с. 14]. Демонструючи гнучкість і мобільність, транснаціональні злочинні організації демонструють надзвичайну рухомість і здатність швидко реагувати на заходи, що вживаються правоохоронними органами.

Окрім впливу на економічні зв'язки, транснаціональна злочинність як глобальна соціально-економічна та політична інституціональна система, на думку Г.П. Жаровської, може на власний розсуд керувати державою, визначати долю громадян, а також перетворювати цілі регіони на анклави, в яких не діють закони, а правоохоронці фактично (за рідким виключенням)

сприяють мілітаризації транснаціональних злочинних організацій [16, с. 35].

Є позиція, згідно з якою поява транснаціональних злочинних організацій є також наслідком глобальних змін, що відбулися на економіко-політичній мапі світу: розпад СРСР та утворення ряду самостійних, але економічно дуже слабких та незахищених держав з прозорими кордонами, які фактично не охороняються; утворення Європейського Союзу, що призвело до послаблення митних процедур, паспортного та валютного контролю в Європі; зміни в політиці Китаю, які надали поштовх для активного зростання економічних відносин в цій країні; укладання Північноамериканської угоди про вільну торгівлю тощо [17].

Отже, за наявності позитивних тенденцій глобалізація вимушено поставила перед міжнародною спільнотою складне завдання: відшукати шляхи та дієві механізми для припинення процесу розповзання транснаціональної злочинності в масштабах нашої планети в умовах відкритості кордонів між країнами пов'язаної з процесами інтеграції світової економіки.

У науковій юридичній літературі виокремлюють такі базові організаційно-правові форми міжнародного співробітництва у боротьбі з транснаціональною злочинністю та її організованих форм, як:

1) вжиття заздалегідь узгоджених заходів по встановленню на міжнародно-правовому рівні злочинності та караності певних суспільно небезпечних дій (договірна криміналізація міжнародних злочинів та злочинів міжнародного характеру);

2) розроблення та укладання міжнародних угод, прийняття інших міжнародно-правових документів в якості правової основи діяльності держав, міжнародних організацій та їх органів у сфері боротьби зі злочинністю;

3) видання документів, які регламентують порядок здійснення повноважень держав в межах укладених міжнародних угод, процесуальний порядок здійснення міжнародного правосуддя, а також співпраці держав у боротьбі зі злочинністю;

4) утворення та формування на договірній та іншій міжнародно-правовій основі міжнародних організацій та інших органів, які здійснюють свою діяльність у сфері боротьби зі злочинністю;

5) взаємодія щодо запобігання тим, що готуються, або вчиненим злочинам, зокрема, шляхом проведення за необхідності оперативно-розшукових заходів (спеціальних розслідувань щодо термінології міжнародних угод);

6) надання взаємної правової допомоги у сфері кримінального судочинства (видача, здійснення кримінального переслідування по запитах іноземних держав або передача юрисдикції, співпраця з органами міжнародної кримінальної юстиції);

7) діяльність міжнародних організацій та органів (органів міжнародної кримінальної юстиції) по відправленню правосуддя за вчинені транснаціональні злочини, здійснення кримінального переслідування винних [14, с. 66].

На думку О.І. Плужнік, протидія розвитку та поширення організованої транснаціональної злочинності потребує розроблення та впровадження в дію ефективного механізму боротьби з цим явищем, визначення причин її виникнення, яке охоплює усі сфери суспільного життя, з урахуванням таких факторів, а саме:

– це злочини, які вчинюються на території однієї країни громадянами іншої країни з використанням її можливостей;

– діяльність поширюється на територію двох чи більше держав;

– члени організованої групи є громадянами двох чи більше держав;

– приготування, планування та координація злочинів відбуваються з території іншої держави;

– високий ступінь небезпеки злочину для більш, ніж однієї держави.

Отже, для належного розвитку суспільства та держави в цілому, головним фактором виступає гарантування її безпеки та цілісності від протиправних посягань з боку транснаціональних злочинних угруповань [18, с. 49].

**Висновки.** Транснаціональна злочинність вважається одним із найбільш загрозливих факторів, що руйнує світову економіку, призводить до бідності населення відповідних країн і провокує зростання злочинності в цілому. Треба констатувати, що світова спільноті досі не виробила дієвих механізмів протидії та стратегій боротьби із цим явищем. Відтак, дослідження останніх повинні бути продовжені на більш глибинному рівні, оскільки їх актуальність лише зростає. Подальші дослідження мають бути спрямовані не тільки на вдосконалення міжнародно-правового регулювання питань протидії транснаціональній злочинності, а й на можливості для нашої держави зробити свій вагомий внесок у це питання, поліпшивши роботу власних правоохоронних структур.

**Література**

1. Житний О.О. Міжнародне «антикримінальне» співробітництво України та протидія злочинності. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2014. № 8. С. 13–23.

2. Полянська В.С. Транснаціональна організована злочинність у сфері економіки: сутність та ознаки. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2016. № 2. С. 167–170.

3. Сідоров В.І., Здоровко С.Ф. Вплив глобальної економіки на транснаціональну організовану злочинність. *Проблеми законності*. 2017. № 136. С. 250–271.

4. Скулиш Є.Д. Транснаціональна організована злочинність: проблема визначення та основні ознаки. *Держава і право. Серія: Юридичні і політичні науки*. 2005. Вип. 30. С. 444–451.

5. Зелінська Н.А., Дрьомін В.М. Кримінальна глобалізація: від транснаціонального злочину до транснаціональної злочинності. *Юридичний вісник*. 2011. № 1. С. 34–39.

6. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000 (ратифікована Україною 04.02.2004). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789 (дата звернення: 16.03.2019).

7. Вербенський М.Г. Транснаціональна злочинність: кримінологічна характеристика та шляхи запобігання : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Дніпропетровськ. 2010. 40 с.

8. Скулиш Є.Д., Глушков В.О. Поняття транснаціональної організованої злочинності та її співвідношення з тероризмом. *Право і суспільство*. 2012. № 2. С. 190–194.

9. Пивоваров В.В., Литвин А.Д. Міжнародна спеціалізація транснаціональної злочинності в Україні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 1. С. 285–288.

10. Крикунова (Шадрова) І.В. Транснаціональна економічна злочинність в умовах криміналізації глобалізаційних процесів. *Молодий вчений*. 2014. № 12 (1). С. 165–171.

11. Івашина О.Ф., Матвійчук І.О. Субстанціональні глобальні виклики розвитку світової економіки та їх вплив на економічну безпеку держави. *Бізнесінформ*. 2013. № 8. С. 34–38.

12. Тацієнко В.В. Актуальність дослідження питань протидії транснаціональній економічній злочинності. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 244–248.

13. Бусол О.Ю. Транснаціональні злочинні угруповання та транснаціональні корпорації: межі корупційного симбіозу. *Вчені записки ТНУ ім. В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2018. Т. 29 (68). Вип. 4. С. 154–159.

14. Сідоров В.І., Здоровко С.Ф. Глобалізація економіки та транснаціональна організована злочинність. *Вісник ХНУ ім. В.Н. Каразіна. Серія: Міжнародні відносини. Економіка. Країнознавство. Туризм*. 2017. Вип. 6. С. 58–70.

15. Вербенський М.Г., Расюк Е.В. Ознаки сучасних транснаціональних злочинних організацій та транснаціонального наркобізнесу. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ* : зб. наук. праць. 2007. № 3. С. 1–23.

16. Жаровська Г.П. Транснаціональна злочинність як загроза національній безпеці України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2014. Вип. 27. Т. 3. С. 33–37.

17. Репецкая А.Л. Тезисы к докладу. Материалы круглого стола: «Глобализация общей, организованной и коррупционной преступности». Москва. 2001. С. 45–50.

18. Плужнік О.І. Поняття та особливості організованої транснаціональної злочинності. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2016. № 2. С. 47–49.

***Шкурко В. І.,***
*аспірант кафедри права Європейського Союзу*
*Національного юридичного університету*
*імені Ярослава Мудрого*
*ORCID 0000-0002-0236-3310*

УДК 341.29.176
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-27

# ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДІЯЛЬНОСТІ НАТО ПІСЛЯ 11 ВЕРЕСНЯ 2001 РОКУ

***Афанасенко С. І.***

*У статті розглядається Організація Північноатлантичного договору, яка є міжнародною організацією військового напряму, та її основні напрями діяльності і мета створення на функціонування в історичному контексті. Розглядається базова мета, яка була, є і буде актуальною, та основні загрози, що мають змінний характер. Наприклад, із масовою терористичною діяльністю у США з'явилася нова загроза, яка є несумісною із миром і безпекою людства. Вперше за 50 років існування НАТО, після події 11 вересня 2001 року у США, 5 стаття Статуту НАТО повинна була бути застосована. Відтоді НАТО активно сприяє протидії та викриттю міжнародного тероризму. Стають актуальними підвищення обміну інформацією та розроблення технологічних рішень по лінії програми роботи із захисту від тероризму та програми «Наука заради миру і безпеки». Зокрема, розроблення певних програм у проблемі тероризму, а саме «Програми з дистанційного виявлення вибухових речовин», «Активних зусиль» та інших. Внесок НАТО у те, що, безумовно, є тривалою та важкою боротьбою, відображає порівняльні переваги Альянсу та спирається на його наявну експертизу. Тероризм є прямою загрозою безпеці громадян країн НАТО, міжнародній стабільності і процвітанню в ширшому плані та буде залишатися загрозою в найближчому майбутньому. НАТО у своїх стратегіях розробляє нові можливості та технології для подолання терористичної загрози та управління наслідками теракту, а також співпрацює з партнерами та міжнародними організаціями, щоб використати повний потенціал кожного зацікавленого учасника глобальної боротьби з тероризмом.*

*З 2001 року Альянс розробив і сформулював послідовну політику щодо тероризму. Ця політика, викладена в заявах на вищому рівні та в міністерстві, а також у рішеннях Північноатлантичної ради, об'єднує сильне засудження тероризму у всіх його формах, прихильність до єдності та солідарності перед цією загрозою та рішучість боротися з нею як належить. Оскільки терористи прагнуть знищити цінності, які є основою Альянсу, і що ці цінності є спільними з партнерами, збереження єдності та солідарності має життєво важливе значення для боротьби з тероризмом.*

***Ключові слова:*** *НАТО, Альянс, тероризм, терористи, устав, статут, безпека, політика, програма.*

*В статье рассматривается Организация Североатлантического договора, которая является международной организацией военного направления и ее основные направления деятельности и цели создания на функционирование в историческом контексте. Рассматривается базовая цель, которая была, есть и будет актуальной, и основные угрозы, которые имеют переменный характер. Так, с массовой террористической деятельностью в США появилась новая угроза, которая несовместима с миром и безопасностью человечества. Впервые за 50 лет существования НАТО, после события 11 сентября 2001 года в США, 5 статья Устава НАТО должна была быть применена. С тех пор НАТО активно способствует противодействию и разоблачению международного терроризма. Становятся актуальными повышение обмена информацией и разработка технологических решений по линии программы работы по защите от терроризма и программы «Наука ради мира и безопасности». В частности, разработка определенных программ в проблеме терроризма, а именно «Программы по распознаванию взрывчатых веществ», «Активных усилий» и других. Вклад НАТО в том, что, безусловно, является длительной и тяжелой борьбой, отражает сравнительные преимущества Альянса и опирается на его существующую экспертизу. Терроризм является прямой угрозой безопасности граждан стран НАТО, международной стабильности и процветанию в более широком плане и будет оставаться угрозой в ближайшем будущем. НАТО в своих стратегиях разрабатывает новые возможности и технологии для преодоления террористической угрозы и управления последствиями теракта, а также сотрудничает с партнерами и международными организациями, чтобы использовать полный потенциал каждого заинтересованного участника глобальной борьбы с терроризмом.*

*С 2001 года Альянс разработал и сформулировал последовательную политику в отношении терроризма. Эта политика, изложенная в заявлениях на высшем уровне и в министерстве, а также в решениях Североатлантического совета, объединяет сильное осуждение терроризма во всех его формах, приверженность к единству и солидарности перед этой угрозой и решимость бороться с ней как нужно. Поскольку террористы стремятся уничтожить ценности, которые являются основой Альянса, и что эти ценности являются общими с партнерами, сохранение единства и солидарности имеет жизненно важное значение для борьбы с терроризмом.*

***Ключевые слова:*** *НАТО, Альянс, терроризм, террористы, устав, статут безопасность, политика, программа.*

*The article examines the North Atlantic Treaty Organization, which is an international military organization and its main directions of activity and purpose of creation for operation in a historical context. The main aim that has been, exists and will be relevant and the main threats of changing nature are considered. So, with massive terrorist activities in the United States, there is a new threat that is incompatible with the peace and security of mankind. For the first time during 50 years of NATO's existence, after 11, September, 2001, in the USA, the Article 5 of the NATO Charter had to be applied. Since then, NATO has been actively contributing to counter and denounce international terrorism. Increasing information exchange and development of technological solutions through the work program on protection against terrorism and the program "Science for Peace and Security" are becoming relevant, development of specific programs on the problem of terrorism "Remote Explosives Detection Program", "Active Efforts" and others. The contribution of NATO to what is certainly a long and hard struggle reflects the comparative advantages of the Alliance and is based on its existing expertise. Terrorism is a direct threat to the security of the citizens of NATO countries, international stability and prosperity in the broad sense and will remain a threat to foreseeable future. NATO in its strategies develops new opportunities and technologies to overcome the terrorist threat and manage the consequences of the terrorist attack, and also collaborates with partners and international organizations to use the full potential of each stakeholder in the global fight against terrorism.*

Афанасенко С. І., 2019

*Consequently, since 2001, the Alliance has developed and formulated a consistent policy on terrorism. This policy, set out in statements at the highest level and in the ministry, as well as in the decisions of the North Atlantic Council, brings together a strong condemnation of terrorism in all its forms, a commitment to unity and solidarity in the face of this threat, and the determination to fight it as needed. Since terrorists seek to destroy the values that are the foundation of the Alliance and that these values are shared with partners, the preservation of unity and solidarity is vital to the fight against terrorism. The contribution of NATO to what is certainly a long and hard struggle reflects the comparative advantages of the Alliance and is based on its existing expertise. An example of cooperation in the area of terrorism is the "Remote Explosives Detection Program". At the same time, taking into account the multifaceted nature of the threat, cooperation with partner countries and other international organizations has become a key aspect of NATO's approach to terrorism. Terrorism is a permanent item on the agenda of both the North Atlantic Council and the Euro-Atlantic Partnership Council. Regular terrorism consultations between allies and partners and other organizations contribute to joint assessment and concerted action, thereby helping to ensure a united international response to the fight against terrorism. All the same, in order to finally combat terrorism, the whole international community must act.*

***Key words:*** *NATO, Alliance, terrorism, terrorists, charter, security, politics, program.*

**Постановка проблеми та її актуальність.** Метою створення НАТО, відповідно до уставу є об'єднання своїх зусиль з метою створення колективної оборони і збереження миру і безпеки. Тероризм, як один із напрямів діяльності, які постягаються на мир та безпеку людства існує давно, але міжнародного характеру він набрав саме, після 11 вересня 2001 року, та особливо історично закріпився у Організації Північноатлантичного договору, та поставив нові цілі для цієї організації.

Коли НАТО, тільки було створене, перший генеральний секретар зазначав, що метою даної організації за словами першого генерального секретаря Ісмей Гастингса, мета створення НАТО: «... утримувати російських осторонь, американців – усередині, а німців – під»[1, с. 23], тобто направлена проти агресії Радянського союзу. Після розпаду радянського союзу, НАТО відійшло від цієї мети, але після спливу революції Гідності на Україні, НАТО у 2015 році закріпило Росію основною загрозою безпеці для НАТО, а її стримування офіційно проголошено новою місією НАТО. Натомість глава військового відомства РФ Шойгу С., зазначив, що «Головний ворог – це міжнародний тероризм. Може це банальна фраза, яка приїлася, але подивіться, хто воює в Сирії, в Афганістані, в Малі, в Лівії. Друге – це наближення НАТО до наших кордонів ». Також, НАТО у 2002 році закріпила стратегію по боротьбі із тероризмом, саме визначаючи її як загрозу миру та людству.

**Метою статті** є розгляд діяльності НАТО після 11 вересня 2001 року.

**Виклад основного матеріалу.** Хоча ще в 1998–2000 рр. американські громадяни і американська власність піддавалися терористичним атакам (вибухи американських посольств в Кенії і Танзанії і напад терористів на есмінець США «Коул»), корінні зміни в антитерористичній стратегії США відбулися після атаки на Всесвітній торговий центр і Пентагон. Регіональні проблеми, включаючи тероризм, етнічні конфлікти, торгівлю наркотиками і незаконну міграцію, які представляли раніше загрози в основному країнам СНД, НАТО тепер стало розглядати як виклик безпеки всім країнам - членам Альянсу.

Уперше за 50 років існування НАТО, після події 11 вересня 2001 році у США 5 стаття Статуту НАТО повинна була бути застосована. Під вечір США отримало одноголосну підтримку країн членів НАТО. 4 жовтня 2001 року, після того, як було визначено, що терористичні напади 11 вересня на Нью-Йорк і Вашингтон були здійснені з-за кордону, НАТО ухвалила пакет з восьми заходів, спрямованих на підтримку Сполучених Штатів Америки. За запитом США вона розпочала першу в своїй історії операцію з боротьби з тероризмом «Ігл есіст» – сім літаків АВАКС НАТО брали участь у патрулюванні повітряного простору Сполучених Штатів. Операція тривала з середини жовтня 2001 року до середини травня 2002 року. Було залучено 830 членів екіпажів із 13 країн НАТО, які здійснили понад 360 літако-вильотів. Вперше в історії Альянсу його військові сили і засоби були застосовані на підтримку операції, що проводилася відповідно до вимог статті 5 Північноатлантичного договору [2, с. 1].

У травні 2002 р в Рейк'явіку зібралися міністри закордонних справ країн-членів НАТО. Саме на цьому саміті була завершена дискусія про так званих «зонах відповідальності» Альянсу. В офіційній заяві після закінчення зустрічі було чітко сказано, що НАТО може проводити військову операцію в будь-якому регіоні світу для боротьби з тероризмом. Це не тільки створювало квазілегальну підставу для операцій в Афганістані та Іраку, а й означало, що трансформація Альянсу перетворила його в організацію з глобальними цілями, що і було підтверджено на саміті в Празі в листопаді 2002 року.

По суті, НАТО вирішило підмінити собою Організацію Об'єднаних Націй. Випадково чи ні, але саме в той період ООН піддалася жорсткій критиці за неефективність і корупцію в рядах її чиновників.

Заходи, прийняті НАТО у відповідь на тероризм, були багато в чому зумовлені терактами 11 вересня 2001 року, що спонукали країни НАТО розпочати проведення операції «Активні Зусилля», потом трансформована у 2016 році на «Морська стража», також НАТО прийняло Військову концепцію захисту від тероризму (МС472) і приступило до здійснення різних змін в силах і засобах та на інституціональному рівні. За минуле десятиліття НАТО домоглася значного прогресу у важливих для Північноатлантичного союзу областях, таких як операції, підвищення обміну інформацією та розробка технологічних рішень по лінії Програми роботи із захисту від тероризму та програми «Наука заради миру і безпеки». З цією метою країни НАТО будуть вигідно використовувати «наскрізні» переваги, якими володіє НАТО, і визначать додаткову цінність вкладу НАТО в більш широкі міжнародні зусилля по боротьбі з тероризмом, докладаються під егідою ООН.

Визначаючи загальний підхід НАТО до проблеми тероризму, країни-члени організації визнають, що основні засоби боротьби з тероризмом знаходяться насамперед у розпорядженні цивільних і судових властей держав. Країни НАТО визнають, що інші міжнародні організації мають мандати і потенціали, які могли б підсилити роботу країн НАТО в галузі боротьби з тероризмом. НАТО буде робити особливий наголос на запо-

бігання терактам і підвищенні здатності до відновлення нормального функціонування за допомогою участі в національних і міжнародних зусиллях, намагаючись при цьому уникати непотрібного дублювання і дотримуючись принципу взаємодоповнюваності. Чітке керівництво, підвищення координації та велика послідовність зусиль і заходів дозволять НАТО більш ефективно користуватися ресурсами [3, с. 1].

DAT POW (Програма оборони проти тероризму) - унікальна програма, побудована за принципом спільного фінансування. Це швидкий шлях до розвитку можливостей. Під POW DAT індивідуальні країни-члени НАТО з підтримкою та підтримкою з боку інших країн-членів та органів НАТО ведуть проекти з розробки передових технологій або контрзаходів, що відповідають найвимогливішим потребам безпеки перед лицем тероризму. Ця програма була схвалена лідерами НАТО на Стамбульському саміті 2004 р. Для зміцнення внеску Альянсу у боротьбу з тероризмом шляхом розбудови можливостей, підтримки операцій та розвитку партнерських відносин. Розвиток DAT POW керується останніми політичними вказівками, в тому числі Стратегічною концепцією 2010 року, керівними принципами політики НАТО щодо боротьби з тероризмом 2012 року та вказівками щодо посиленої ролі НАТО у міжнародній боротьбі з тероризмом, схваленою лідерами НАТО на їх зустрічі в травні 2017 року.

Практична підтримка також надається країнам-союзникам, які проводять окремі зустрічі та заходи з високим рівнем видимості. Цей вид операції розпочався безпосередньо після 11 вересня з операцією Eagle Assist, яка надавала підтримку раннього попередження в США з жовтня 2001 року по травень 2002 року. Надалі подібна підтримка була надана на зустрічах на високому рівні, таких як ЄС і самітів НАТО, а також на Олімпійських іграх в Афінах, де, крім підтримки раннього попередження на борту повітряних суден, були розгорнуті елементи Батальйону захисту від НАТО. Тероризм не завжди був настільки помітним серед питань безпеки НАТО. Незважаючи на те, що в Стратегічній концепції 1999 року документ, який висвітлює виклики, з якими стикається НАТО, і шляхи їх вирішення, визнали тероризм новою загрозою в епоху після закінчення холодної війни, союзники приділяли мало уваги колективу до цієї проблеми до подій від 11 вересня 2001 року. Було мало політичного обговорення характеру та джерел тероризму або наслідків тероризму для концепцій, політик, структур та можливостей Альянсу. Проте з того часу майже кожен аспект роботи в НАТО був переглянутий з огляду на загрозу тероризму нашим народам та силам [5, ст. 1].

Починаючи з 2012 року періодично проводяться навчання групи «Пильне небо», а в березні 2012-го відбулися КШУ під егідою Ради «Росія-НАТО» за реагуванням на залучення терористів круїзного лайнера. В даний час основні зусилля Північноатлантичного союзу зосереджені на боротьбі з «Ісламським державою Іраку і Леванті». За оцінкою натовських експертів, ця організація володіє значним військовим потенціалом, який дозволяє ісламістам успішно протистояти діям міжнародної корупції та урядовими військами Іраку та Сирії. Разом з тим активність альянсу на даному напрямку обмежується спостереженням ситуації в регіоні, наданням політичної підтримки та сприяння Туреччини у забезпеченні захисту національного повітряного простору, а також наданням деяким країнам регіону консультативної допомоги в сфері безпеки та оборони. Зокрема, над східною частиною акваторії Середземного моря виконуються польоти на літаках ДРЛО Е-3А «Авакс-НАТО», а також задіяна розвідувальна авіація альянсу. Одночасно активується обмін розвідувальної інформацією між державами блоку, а також з країнами-партнерами. Наприкінці 2015 року в Брюсселі було прийнято рішення про продовження терміну дії 2017-го року розміщення на території Туреччини батареї ЗРК «Патріот» ВС Іспанії про організацію безперервного присутності постійних груп ОВМС блоку в Східному Середземному морі, а також про перекидання в Туреччину авіаліній ДРЛО Е-3А «Авакс-НАТО». Отже, після терактів у Парижі (13 листопада 2015 року) керівництво Північноатлантичного союзу заявило про можливість задіяти ст. 5 Вашингтонського договору в разі відповідної звернення Франції. Разом з тим деякі держави альянсу висловлюють сумнів у цілеспрямованості такого кроку, що, на їхню думку, може привести до непередбачуваних наслідків для відносин між Заходом та ісламським світом.

Усе сказане вище говорить про те, що НАТО прагне мати в наявності ефективні інструменти протидії терористичній небезпеці і відігравати провідну роль у боротьбі з міжнародним тероризмом там, де він представляє небезпеку для інтересів Заходу. Однак у дійсності все виявилося не зовсім так. Мабуть, що вживаються заходи виявилися недостатньо ефективними. У столиці НАТО та ЄС у Брюсселі 22 березня виникла серія терактів. Два вибухи пройшли в аеропорту бельгійської столиці, ще один-брюссельський метро, в результаті яких 34 людини загинули і 230 отримали вбивство. Наряду з іншими контр терористичними та попереджувальними заходами з столиці були вивезені король Філіп і королева Матильда. Відповідальність за виправдані вибухи взяла на себе терасова група "Ісламське держава", яка загрожує новими акціями у Європі. Ці злочини доводять нездійсненність політики НАТО, повне нерозуміння альянсом міжнародної ситуації, а також факт дезорієнтації громадської думки в Європі, яка, замість реального ворога – міжнародного тероризму, - нав'язує мені, зокрема Росії.

**Висновки.** Отже, з 2001 року Альянс розробив і сформулював послідовну політику щодо тероризму. Ця політика, викладена в заявах на вищому рівні та в міністерстві, а також у рішеннях Північноатлантичної ради, об'єднує сильне засудження тероризму у всіх його формах, прихильність до єдності та солідарності перед цією загрозою та рішучість боротися з нею як потрібно. Оскільки терористи прагнуть знищити цінності, які є основою Альянсу, і що ці цінності є спільними з партнерами, збереження єдності та солідарності має життєве важливе значення для боротьби з тероризмом. Внесок НАТО у те, що, безумовно, є тривалою та важкою боротьбою, відображає порівняльні переваги Альянсу та спирається на його наявну експертизу. Прикладом співробітництва у проблемі тероризму є «Програма з дистанційного виявлення вибухових речовин». Водночас враховуючи багатогранний характер загрози, співпраця з країнами-партнерами та іншими міжнародними організаціями стала ключовим аспектом підходу НАТО до тероризму. Тероризм є постійним пунктом порядку денного як Північноатлантичної ради, так і Ради

євроатлантичного партнерства. Регулярні консультації з питань тероризму між союзниками та партнерами та іншими організаціями сприяють спільній оцінці та узгодженим діям, відповідно, допомагаючи забезпечити єдину міжнародну реакцію у боротьбі з тероризмом. Все таки, щоб остаточно побороти тероризм необхідно діяти всім міжнародним співтовариством.

**Література**

1. Reynolds D. The Origins of the Cold War in Europe: International Perspectives. Yale University Press, 1994. ISBN 0-300-10562-2.

2. Operations and missions: past and present. NATO. 2005. URL: https://www.nato.int/cps/uk/natolive/topics_52060.htm.

3. NATO and Terrorism. *NATO*. 2002. URL: https://www.nato.int/cps/ic/natohq/official_texts_87905.htm?selectedLocale=ru.

4. Defense Against Terrorism Programme of Work. NATO. 2015. URL: https://www.nato.int/cps/ic/natohq/topics_50313.htm?selectedLocale=en.

5. NATO's response to terrorism. NATO. 2005. URL: https://www.nato.int/docu/review/2005/combating-terrorism/NATO-Response-Terrorism/EN/index.htm.

6. Міжнародне право : навч. Посібник / за ред. М. Буроменського. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 336 с.

7. Мала енциклопедія міжнародної безпеки / за заг. ред. Ю. Бошицького, О. Потєхіна. Київ : Вид-во Європейського університету. 2012. 368 с.

8. Грицяк І., Камінська Т. Створення, розширення та діяльність Північноатлантичного Альянсу (НАТО). *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2009. №3. С. 183–195.

***Афанасенко С. І.,***
*кандидат юридичних наук, доцент,*
*доцент кафедри державно-правових дисциплін*
*Одеського державного університету внутрішніх справ*

УДК 342.26
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-28

# МЕЖДУНАРОДНАЯ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ, ПРИНЦИП GENERALITAS И ПОЛИТИЧЕСКИЕ ТРАДИЦИИ В КОДИФИКАЦИОННЫХ АКТАХ ЮСТИНИАНА (527–565 ГГ.): НОВЫЕ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЕ ПОДХОДЫ

***Мельник В. М.***

*Научная статья посвящена важной проблеме византийской юридической истории – принципам кодификации римского права в VI веке н. э. Исследовано использование чиновниками Юстиниана Великого принципов generalitas, источники leges, правовой статус Прагматических санкций. Впервые предложено разделение византийской теории международного права на две части – т. н. субъективную и объективную линии. Разграничены международно-правовые понятия «идеальная реальность» и «военно-политическая реальность».*

***Ключевые слова**: идеальная реальность, военно-политическая реальность, Восточная Римская империя (Византия), римское публичное право, generalitas, leges, Corpus Juris Civilis.*

*Наукова стаття присвячена важливій проблемі візантійської юридичної історії – принципам кодифікації римського права. Досліджено використання чиновниками Юстиніана Великого принципів generalitas, джерела leges, правовий статус Прагматичних санкцій. Вперше запропоновано поділити візантійську теорію міжнародного права на дві частини – суб'єктивну та об'єктивну лінії. Розмежовано міжнародно-правові поняття «ідеальна реальність» та «військово-політична реальність».*

***Ключові слова**: ідеальна реальність, військово-політична реальність, Східна Римська імперія (Візантія), римське публічне право, generalitas, leges, Corpus Juris Civilis.*

*The scientific article is devoted to the important problem of Byzantine legal history – to the principles of the codification of Roman law in the VI century AD. The use by officials of Justinian the principles by generalitas, sources of leges, and the legal status of Pragmatic sanctions was investigated. For the first time proposed the division of the Byzantine theory of international law into two parts – subjective and objective lines. The international legal concepts "ideal reality" and "military-political reality" are delimited.*

*The Imperial Commission, headed by Justinian, of eight officials and two Constantinople lawyers, acted on the principle of pragmatism and practicality. Every imperial law announced hitherto was freed from rhetorical reasoning and philosophical preambles. Justinian's commission focused on the method of creating generalitas – the legal principle of importance. The code was supposed to level the significance of the individual rulings of the emperors (relating to a particular court case) and summarize all possible decisions in all possible cases.*

*Compiling the texts of the imperial laws, members of the commission, with the permission of Justinian, actively edited the direct speech of the former emperors. Occurred de-philosophization existing law. Texts were supposed to be as practical and easy to use for all citizens of the Empire. In this respect, the reform of Justinian, of course, had a significant social orientation. Now, each person could understand the essence of his own rights and obligations without consulting a costly legal adviser. To comprehend civil legal wisdom, it was now not necessary to have a philosophical education. It was a revolutionary decision, which, moreover, was accompanied by the development of principles of consistency in the theory of law. A sign of consistency was the division of all types of court cases into sections that corresponded to the main areas of social activity.*

***Key words**: Ideal Reality, Military-Political Reality, Eastern Roman Empire (Byzantium), Roman Public Law, Generalitas, Leges, Corpus Juris Civilis.*

**Постановка проблемы и ее актуальность.** Процесс восстановления византийцами политического контроля над западными римскими провинциями (533–560 гг.) совпал по времени с масштабной правовой реформой [7, с. 391-393]. Характеризуя систематизацию и кодификацию римского права, осуществленную Юстинианом Великим (527–565), д-р Питер Хизер подчеркивает: «долгосрочные последствия этого проекта вряд ли могли бы быть больше. По сути, реформа путем составления свода законов сохранила тщательно сделанную выборку из римской юриспруденции за тысячелетие. Это было сделано так методично, что итоговый текст – *Corpus Iuris Civilis* или «*Свод гражданских законов*» – стал всеобъемлющим образцом вместе с многочисленными отдельными частями законодательства для многих развивающихся судебных систем Центральной и Западной Европы, начиная со Средневековья и заканчивая началом современного периода. Поэтому именно благодаря Юстиниану изучение римского права остается главной частью университетских курсов юриспруденции» [12, с. 156].

Действительно, П. Хизер прав. Представить себе правовую систему любого европейского государства (да и многих азиатских стран) без систематизации Юстиниана невозможно. Само понятие юридической системности было разработано во времена Юстиниана. *До 527 г. право характеризовалось бессистемной отрывочностью* [12]. Можно говорить о попытках системного изложения правовых норм, предпринятых в ряде древних государств и Древнем Риме. Однако, ни одна из них не прижилась в таком масштабе, как кодификация Юстиниана Великого. *Пожалуй, все византинисты должны гордиться тем, что понятия «верховенства права» и «правового государства» происходят из Восточной Римской (Византийской) империи VI века.*

**Цель статьи** – введение в отечественный научный обиход новых подходов к исследованию феномена кодификации римского права византийским императором Юстинианом. Статья анализирует теорию международной правосубъектности, отраженную в Corpus Juris

Мельник В. М., 2019

Civilis; использование принципа generalitas; соотношение между generalitas, вызовами исторической действительности и общепринятыми политическими традициями. Для удобства читателей, основной материал разбит на соответствующие пункты.

**Объективная и субъективная линии византийской теории международного права.**

Благодаря Кодексу Юстиниана мы, например, можем сделать вывод о юридическом статусе Италии – византийской провинции [*C. J.*, VI, 51 pr.]. Опираясь на образцы систематизации, мы можем *проследить трансформацию византийского мировоззрения в отношении понятий «государство», «независимость государства», «суверенитет», «внешняя война», «внутренняя война»* [7, с. 391-395]. Полученных данных вполне достаточно для того, чтобы судить о международно-правовой теории Византии [8, с. 59-92]. В этом контексте, необходимо разграничивать *два вектора теоретического развития международного права – объективный и субъективный*.

***Объективная линия теории международного права*** состояла в том, что реально в позднеантичном мире существовало лишь одно истинно Римское государство – Византийская империя. Поскольку это была *единственная христианская империя*, она претендовала на вселенскую власть, основываясь на двух идеологических догмах:

а) византийцы были наследниками и продолжателями имперской политической традиции Древнего Рима;

б) византийцы были носителями идей и практики Слова Божьего – христианами.

Переплетение имперской и христианской традиций делало византийское законодательство потенциальным сводом законов для народов всех стран и территорий. ***Дальнейшее развитие теории симфонии и становление византийской философии показывает, что любой христианин в любой части света де-юре считался подданным византийского императора*** [7, с. 391]. Такие принципы юридического мировоззрения и правовой культуры никоим образом не мешали утверждению ***субъективной линии развития теории международного права***.

Да, византийцы понимали, что существует определенная *идеальная реальность – в мире есть одно христианское государство во главе с одним христианским императором*. И это государство (Восточная Римская империя) потенциально ***должно охватить всех христиан на свете***. Оно выполняет функцию центра и притягательной силы для каждого христианина. Но *военно-политические реалии* сложились таким образом, что Восточная Римская империя не могла существовать без дипломатии, лавируя между различными внутренними и внешними силами.

В христианском мире, где моральный, религиозный и юридический авторитет Византии, базировавшийся на христианской и римско-императорской политических традициях, не подвергался сомнениям, во времена поздней античности, была найдена ***компромиссная форма фактического признания существующих политических структур***. В отношении варварских королевств (*Бражского королевства свевов, Тулузского/Толедского королевства вестготов, Лионского королевства бургундов, Карфагенского королевства вандало-алан, Равеннского королевства остготов*) этот компромисс очевиден уже во времена, предшествовавшие восшествию Юстиниана Великого на престол [7; 8; 12].

В 476-527 гг. варварские королевства, на основании заключенных ранее (еще западными римскими императорами) договоров о предоставлении права *foedus*, признавали верховную власть императоров Восточной Римской империи, а благодарные императоры не вмешивались во внутриполитические процессы на землях западных провинций [2; 4; 11]. Такое положение вещей, в принципе, устраивало все стороны. Собственно, из взаимодействия «император-федераты», выросла субъективная линия развития международного права, согласно с которой, варвары-федераты считали себя независимыми образованиями (*традиционно* признающими верховную власть императора – главы христианского мира и наследника древних европейских властителей), а византийцы рассматривали их как составную часть собственной империи [11, с. 62–66]. ***С точки зрения византийцев, варвары не могли быть независимыми по своему определению («идеальная реальность»). В то же время, варвары подчинялись императорской власти только юридически, оставляя фактическое руководство в своих руках («военно-политическая реальность»)***.

Другой стороной субъективной линии развития международного права в V – VII вв. являлось политико-правовое признание существования другой империи – Персидской. ***Для византийских источников характерно осмысление самих себя некой избранной и мессианской организацией – единственной христианской империей, призванной объединить всех людей вокруг идеи Спасения***. При всем этом философствовании, как в случае с варварами-федератами на Западе, византийцы признавали фактическое положение вещей – наличие других правовых и религиозно-политических структур. К примеру, Византийская империя однозначно признавала Персию [1; 9].

В то время Сасанидский Иран являлся очень могущественным государственным образованием. Он часто сталкивался с теми же проблемами, что и Восточная Римская империя – варварские набеги, внутренние неурядицы, возвышение варваров-кочевников. *Персию и Византию связывали не только многовековые конфликты, но и общность имперской политической судьбы*. Историческое сравнение условий формирования и укрепления императорской власти персов и римлян (как восточных, так и западных), позволяло византийцам признавать ***право Персии на мощь и силу***. Поскольку, ни греки, ни римляне так никогда и не смогли полностью победить Персию, византийцы были вынуждены считаться с персидским имперским статусом. Персия признавалась империей (хотя, конечно, не равнозначной христианской Восточной Римской империи). Благодаря этому признанию, *отношения восточных римлян с иранским шахиншахом имели все признаки международно-правового регулирования*.

В сказанном состоит принцип субъективной линии развития международного права – *каждая сторона рассматривала международные (межгосударственные) отношения с присущих ей мировоззренческих позиций*. ***Если для варваров важна политическая и хозяйственная независимость, то для византийцев важно было сохранить императорский***

***престиж путем использования юридических формулировок и традиционных процедур***. Византийские императоры давали варварам, во многих случаях, неограниченную свободу политических действий, в обмен на признание своих высших позиций. ***Все стороны действовали субъективно***.

Не менее субъективными представляются отношения между персами и византийцами. Для каждой империи (и тогда, и в новейшие времена) характерно признание собственного величия и политико-правового примата. Сасанидская Персия не была исключением. Безусловно, персы, основываясь на традициях и успехах своего существования, *не могли* считать римлян (как западных, так и восточных) главными. Внутри они также отбрасывали равенство, рассматривая все народы вокруг (византийцев также) в качестве потенциальных подданных. Но поскольку ни одна из сторон за много веков не смогла добиться решающего перевеса, Персидская и Византийская империя пришли к взаимному признанию. *Это также был компромисс*. Ведь мировоззрение тех и других базировалось на духовном превосходстве. Соответственно, ***взаимное юридическое признание – практический компромисс, призванный урегулировать политическое общение***.

В духовной сфере (в мире идеальных представлений) византийцы и персы все равно оставались на своих мировоззренческих позициях. ***В этой культурной черте субъективизма содержится очень важный принцип для дальнейшей истории международного права – установление прагматического компромисса между различными субъективностями***. Кодификация восточноримского законодательства Юстинианом базировалось на принципах субъективизма.

**Принцип generalitas и дефилософизация права.**

1 августа 527 г. Юстиниан Великий занял место своего дяди Юстина I. Уже через полгода, 13 февраля 528 г., новый император анонсировал начало большой юридической реформы. Она должна была, наконец, упорядочить судебные процедуры и деятельность правовых институтов. К тому времени, в деятельности судебных инстанций начался *кризис источников*. Количество судебных дел постоянно увеличивалось, а существующие источники, по которым судьи определяли степень и меру ответственности или процессуальную принадлежность дела, перестали отвечать запросам времени. Предыдущая кодификация императора Феодосия II Законодателя (408-450) не была достаточно объемной и глубокой. Ее поверхностность в гражданских вопросах оставляла такое количество лазеек для разнообразных трактовок конкретных предписаний, что *деятельность адвоката вынужденно сравнивалась с риторической эквилибристикой*. Кроме того, многочисленность трактовок открывала новые возможности перед личным обогащением судей и чиновников [10].

Византийские суды, вынося соответствующее решение, базировались на двух видах источников.

*Первый вид источников* – работы юристов и философов, на которые в прошлом, в собственных документах, ссылались римские императоры.

*Второй вид источников* – судебные решения, указы и постановления римских императоров.

Ссылаясь на указы и постановления римских императоров, суды должны были считаться с тем фактом, что императоры были физически не в состоянии регулировать все возможные случаи частных и публичных споров [1; 2; 10; 12]. ***Суд принимал во внимание определенную императорскую норму, регулирующую конкретное дело, и, на основании этой нормы, составлял схему решения нового дела***.

В 520-х гг. созрела необходимость создания *единой схемы решения для разных дел, классифицированных по типам*. Юстиниан поставил перед собой две задачи – схематизацию и типологизацию судебной практики. К решению поставленных задач правительство приступило через подготовку нового учебника, который должен был основываться на *Институциях юриста Гая* (III в.).

В процессе формирования доктрины учебника были выявлены существенные прорехи в системе римского гражданского права. Уже в феврале 528 г. Юстиниан предписал своей администрации скомпилировать полное собрание римских законов, ориентируясь на три попытки кодификации – *Кодекс Феодосия* (438 г.) и *Кодексы Гермогениана и Григориана* (290-е гг.). Если Гермогениан и Григориан собрали в своих Кодексах имперское законодательство от начала Империи до 130-х гг. (эпохи принципата), то Феодосий II свел воедино имперские законы 300-438 гг. (эпохи домината).

*Императорская комиссия, возглавляемая Юстинианом, из восьми чиновников и двух константинопольских адвокатов, действовала по принципу прагматичности и практичности. Каждый объявленный доселе императорский закон освобождался от риторических рассуждений и философских преамбул. Он очищался до чистой схемы диспозиции и развязки дела*. Комиссия Юстиниана ориентировалась на метод создания ***generalitas – юридического принципа общей важности***. Кодекс должен был нивелировать значение индивидуальных постановлений императоров (относящихся к конкретному судебному случаю) и обобщить все возможные решения во всех возможных случаях [12].

Компилируя тексты императорских законов, члены комиссии, с позволения Юстиниана, активно редактировали прямую речь бывших императоров. Происходила ***дефилософизация действующего права***. Тексты должны были стать максимально практичными и простыми в использовании *для всех граждан Империи*. В этом отношении, реформа Юстиниана, конечно, имела значительную *социальную направленность*. Теперь каждый человек мог сам разобраться в сущности собственных прав и обязанностей, не обращаясь за консультацией к дорогостоящим юрисконсультам. Для постижения гражданской юридической премудрости теперь было необязательно обладать философским образованием. Это было революционное решение, которое, к тому же, сопровождалось выработкой принципов системности в теории права.

Признаком системности стало разделение всех типов судебных дел на разделы, которые соответствовали главным сферам социальной жизнедеятельности. В итоге, существенно измененные тексты бывших императоров «выстраивались под тематическими заголовками в пронумерованных книгах в хронологическом порядке в рамках отдельных глав» [12, с. 160]. Главной проблемой стал вопрос – что из текстов трех Кодексов вырезать, а что оставить; каким образом совместить старые законы с новыми постановлениями

Юстина I и Юстиниана I? Несмотря на многочисленные трудности текстологического характера, ***7 апреля 529 года Юстиниан Великий опубликовал собственный первый Кодекс***.

Большой удачей считался тот факт, что, к примеру, комиссия Феодосия II Законодателя работала целых девять лет над своим Кодексом (438 г.), в то время как комиссия Юстиниана справилась в течение года. Теперь Византийская империя обладала кодифицированным законодательством, базированным на совершенно новом ***принципе generalitas***. Состоялось письменное закрепление примата общего над частным.

**Новое определение юриспруденции.**

Публикация Кодекса стала первым шагом к подготовке нового проекта – ***созданию системы юридических формулировок***. Она обнаружила существенную недостачу точных определений. Понимая, что для любого судебного или административного разбирательства важна точность формулировок, Юстиниан назначил новую комиссию, во главе с квестором Трибонианом. Это учреждение должно было разработать 50-книжный текст под названием ***«Дигесты» («Пандекты»)*** – «первую попытку оформить труды юристов в методическую систему» [10, с. 73].

Огромная подготовительная работа, проведенная во время написания Кодекса Юстиниана (529 г.) позволила существенно модифицировать принцип *generalitas*. О его теоретическом содержании публично заявил Юстиниан, издавший 15 декабря 530 г. постановление *Deo Auctore* («Божьей властью»).

Процитируем постановление: «Ничто ни в какой сфере так не достойно изучения, как власть закона, который приводит в порядок дела как божественные, так и человеческие и изгоняет всякую несправедливость… Поэтому мы повелеваем вам (*обращаясь к Комиссии квестора Трибониана – В. М.*) читать и работать над книгами, связанными с римским правом, написанными теми учеными людьми давних времен, которым самые почитаемые императоры давали полномочия писать и толковать, чтобы из них можно было извлечь всю суть, а все повторения и противоречия были бы по возможности устранены, и из них можно было бы составить одно сочинение, которого было бы достаточно вместо них всех… чтобы ничто не могло остаться не включенным в законченный труд… Но чтобы в этих пятидесяти книгах все древние законы – в запутанном состоянии на протяжении почти четырнадцати сотен лет, что было исправлено нами, – были бы словно защищены стеной и чтобы ничто не осталось не охваченным ими. Все авторы законов будут иметь равный вес, и ни у кого из них не будет превосходства над другими, так как не все считаются лучше или хуже во всех отношениях, а только некоторые в отдельных отношениях» [*Deo Auctore*, 1; 4–5].

Руководствуясь принципом *generalitas*, Комиссия Трибониана прочитала две тысячи специальных сочинений, состоящих из трех миллионов строк. Реализация императорского указания состояла в сокращении числа книг – с двух тысяч до пятидесяти. С этим Комиссии удалось справиться. До сих пор выглядит удивительной трудоспособность чиновников и трудоемкость процесса. Ведь все адвокаты и юрисконсульты Империи трактовали разные нормы по-разному. Между ними также не было согласия в оценке доктринальной важности того или иного философа-юриста древности. Об этом пишет Питер Хизер: «*Римское право было джунглями, тиграми в котором считались адвокаты, а самые хорошие из них – кто лучше всего подгонял мнение юрисконсульта и императорской власти к нуждам своих клиентов – получали астрономические гонорары*» [12, с. 162–163]. Чтобы успешно реализовать реформу, Юстиниану пришлось заручиться поддержкой ряда известных и влиятельных адвокатов. Но, получая поддержку от одних, он тотчас же становился врагом для других. Решение проблемы Комиссия Трибониана нашла в открытой поддержке одной части правоведов, соединенной с давлением на другую часть. Прежде всего, Юстиниан наградил исключительными полномочиями и почестями выпускников двух юридических школ – Константинопольской и Бейрутской. Кроме этих двух школ, на землях Византии, существовали также юридические учебные заведения в Александрии и Кесарии. Их закрыли. Соответственно, Юстиниан предоставил Бейруту и Константинополю возможность разделить имперский рынок юридических услуг, уменьшив конкуренцию вдвое.

Дигесты Юстиниана были утверждены императором 16 декабря 533 года. По своему масштабу этот документ не имел равных. «*Вмещая все» (перевод с греческого слова «Пандекты»), Дигесты предлагали системное изложение мнений 39 знаменитых древних римских юристов*. Хотя данному вопросу посвящено огромное количество литературы, мы позволим себе подчеркнуть, что ***Дигесты обосновали понятие логики правового действия***. «Главной целью второго этапа законодательной реформы были сокращение юридического материала, ликвидация лишнего, повторений и, прежде всего, противоречий» [12, с. 170].

Юриспруденция впервые рассматривалась как целостное учение о человеке и обществе. Основываясь на мысли Ульпиана, Дигесты определяли: «***Юриспруденция – это познание Божественных и человеческих дел, знание справедливого и несправедливого***» [*Dig.*, 1.1.10]. Дигесты тематически распределяли взгляды ученых на правовое регулирование конкретных сфер человеческой жизнедеятельности. Для теории международного права наибольшее значение имеет первая книга, рассматривающая «общие понятия, историю источников права, учреждения и лица с их правоспособностью и дееспособностью» [3, с. 215].

**Учебник-закон и система права.**

Вплоть до 533 г. Комиссия Трибониана вела активную работу над подготовкой учебника «Институции» (с латинского буквально – «Руководство»). Следуя договоренности с константинопольскими и бейрутскими адвокатами, Трибониан ориентировался на советы и правовую практику ближневосточных юристов. В процессе подготовки учебника ему помогали профессоры права Феофил и Дорофей. 21 ноября 533 г. написание «Институций» было окончено, а уже 30 декабря 533 г. Юстиниан провозгласил «Институции» официальным законом Империи. Таким образом, ***Институции стали первым и последним образовательным учебником, получившим статус действующего права***. Все рекомендации и методика проведения судебных разбирательств, описанные в «Институциях», должны были с этого момента применяться каждым судьей, чиновником и адвокатом.

Следует подчеркнуть, что придание официального статуса «Дигестам» и «Институциям» со стороны Юстиниана Великого, повлияло на коренные перемены внутри византийской адвокатуры. ***С 533 г. институт адвокатуры перешел в систему государственной служебной структуры, которая в своих действиях должна была руководствоваться конкретными предписаниями, а не толкованиями***.

16 декабря 533 г. *Constitutio Tanta,* как особый закон Юстиниана, подтверждающий статус «Дигест», провозгласила: «Случись так, что в том или ином месте в таком большом сборнике юридических норм, взятых и так из огромного числа книг, окажутся случаи повторения, к этому никто не должен быть строг: скорее это следует отнести, во-первых, на счет человеческой слабости как части нашей натуры… Также следует иметь в виду, что существуют некоторые чрезвычайно краткие нормы, в которых повторение можно допустить ради благой цели… Что касается любых противоречий, встречающихся в этой книге, ни одно из них не имеет никаких притязаний на место в ней; никаких противоречий и не будет найдено, если мы полностью рассмотрим основания разночтений; будет найдена какая-нибудь особая отличительная черта, какой бы неопределенной она ни была, которая покончит с обвинением в непоследовательности, придаст другой вид вопросу и охранит его от обвинений в расхождении во мнениях» [*Const. Tanta,* 13; 15]. *Constitutio Tanta* также подчеркивала, что на создание Кодекса Феодосия II ушло десять лет, а на составление Дигест только три [*Const. Tanta,* 12].

В 534 г. Комиссия Трибониана переиздала Кодекс. Хотя работа над «Дигестами», без сомнения, была самой трудоемкой из когда-либо предпринятых в мировой юридической практике, новое издание Кодекса тоже влекло за собой большие усилия по реорганизации гражданских отношений и административных подходов. *Теперь Кодекс (534) базировался на Дигестах (533) и Институциях (533).*

В Дигестах были сосредоточены фундаментальные правовые положения, согласно с которыми Империя должна была жить и действовать. *Дигесты заняли близкое к Основному Закону положение*. Каждое действие чиновника, судьи, адвоката и гражданина должно было согласовываться с доктриной, изложенной в Дигестах. ***Любая другая кодификация лишь проистекала из общей доктрины***. Издание 534 г. продемонстрировало единство принципов Дигест и прагматического ***принципа generalitas*** в Кодексе.

**Система и проистекающее право: вместо выводов.**

В 533–534 годах Велизарий предпринял поход против вандало-аланского Карфагенского королевства. Началась *византийская православная реконкиста на Западе*. Восстановление политического контроля римлян над своими древними провинциями требовало разработки новой юридической базы. Речь шла не только об *интеграции Запада в публичное политическое пространство Востока*, но также о совместной выработке действующего права. Армии Юстиниана Великого создавали новые условия и перспективы для имперского развития. Появлялось множество новых законодательных актов, изданных императором для регуляции общественной жизни новых провинций, для реорганизации налоговых сборов, для военных структур и государственных ведомств.

Дигесты (533) оформили принципы и доктринальные особенности права. Новые законы Юстиниана лишь следовали этим принципам. Впервые право превращалось в логическую последовательность. Один закон логически вытекал из другого и предоставлял нормативную диспозицию для третьего. Формировалась система нормативной взаимосвязанности. Законодательство становилось универсальным, теряя признаки реактивного решения индивидуальных потребностей.

В случаях, требующих локального подхода, император готовил документ под названием *Прагматическая санкция*, призванный обеспечить привилегии, амнистию, установление порядка на территории отдельных провинций. Так называемое «старое право» (*ius vetus*) теперь уходило в небытие. Формой общения императора с гражданами становились *Эдикты*, которыми император вводил в силу кодексы, нормы и понятия. Новые законы, *по традиции времен западноримского домината (284-480)*, получили привычное нашему слуху название *leges*.

В 534 году началась работа над приведением новых *leges* Юстиниана в соответствие с текстами Кодекса (529, 534), Дигест (533), Институций (533). Каждое императорское решение или инициатива приводились в полное соответствие с текстами предыдущих кодификаций. Придворные юристы усиленно следили за соблюдением точности и логичности норм и формулировок. В будущем, собрание этих императорских *leges*, изданных им в момент наибольшего напряжения внешнеполитических усилий (534-565 гг.), получило название «Новеллы» – *Novellae (Leges)*. Это собрание, после смерти Юстиниана (565 г.), стало существенным дополнением к трем системным кодификациям. Незначительная часть *leges* была посвящена рассмотрению и детализации норм Кодекса (529, 534). В большинстве императорских законов шла речь о введении новых норм и упразднении старых. Но говоря о времени Юстиниана Великого, нужно помнить, что *Novellae* не составляли отдельной книги или особого типа кодификации: «При жизни Юстиниана Новеллы публиковались отдельными законами и не были объединены в отдельный сборник. Это сделали позже. К нашему времени дошло три сборника Новелл, ни один из которых не имел официального характера» [1, с. 100]. Это значит, что Новеллы имели характер ***проистекающего права***. Они ориентировались на действующие формы основных собраний законов.

Система римского права, реформированная и отредактированная по инициативе и при деятельном участии императора Юстиниана Великого (527-565), состояла из трех официальных изданий.

Первое – *Codex Justinianus* в двенадцати книгах (529, 534).

Второе – *Institutiones* в четырех книгах (533).

Третье – *Digesta (Pandectae)* в 7 частях, 50 книгах, 432 титулах, 9123 фрагментах работ и высказываний древнеримских правоведов.

Четвертое издание имело характер неофициального сборника разнообразных законодательных постановлений и предписаний императора – *Novellae (Leges)* в 168 законах, опубликованных Юстинианом после 534 г.

Полное собрание из четырех групп книг в XII в., благодаря западноевропейским схоластам-правоведам, получило известное определение – *Corpus Juris Civilis*.

**Литература**

1. Балух В.О. Візантиністика : курс лекцій. Чернівці : Книги-XXI, 2006. 606 с.

2. Браччіні Т. Пізньоантична Італія і так званий кінець античного світу. *Історія європейської цивілізації. Рим.* / За ред. У. Еко. Харків : Фоліо, 2017. С. 211-214.

3. Графский В. Г. *Всеобщая история права и государства*. Москва : Норма, 2007. 752 с.

4. Ермолова И.Е. Римляне и гунны. *Цивилизация и варварство*. 2014. № 3. С. 215-221.

5. Кирилюк Ф.М. *Неопатримоніалізм: історія, теорія, практика*. К.: «Вадекс», 2014. 553 с.

6. Ле Гофф Жак. *Рождение Европы*. Серия «Становление Европы» / Пер. с фр. А.И. Поповой. Предисл. А.О. Чубарьяна. Санкт-Петербург: «Александрия», 2014. 398 с.

7. Мельник В.М. Теория симфонии в горизонтальном и вертикальном измерениях как политико-антропологическая черта Византийской истории. *Гілея: науковий вісник* : збірник наукових праць. 2017. Вип. 127 (12). С. 391-395.

8. Мельник В.М. Византия, германцы и славяне у истоков международной правосубъектности государств: римское юридическое наследие и проблема исторического неравенства возможностей. *Аннали юридичної історії*. 2017. Т. 1. № 2. С. 59-92.

9. Норвич Д. *История Византии. История Венецианской республики*. Москва : АСТ: Астрель, 2011. 960 с.

10. Победоносцев К.П. *Государство и Церковь*. Сост., предисл., коммент. О.А. Суржик. Москва, 2011. Т. 1. 704 с.

11. Рябцева М.Л. Федераты позднеримской империи (по материалам письменных источников V-VI вв.). *Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: История, политология*. 2016. Т. 40. № 22 (243). С. 62-66.

12. Хизер Питер. *Восстановление Римской империи. Реформаторы Церкви и претенденты на власть*. Москва : Центрполиграф, 2015. 575 с.

***Мельник В. М.,***
*ассистент кафедры политологии*
*Киевского национального университета*
*имени Тараса Шевченко,*
*преподаватель кафедры философии*
*и общественных наук*
*Винницкого национального медицинского университета*
*имени Н. И. Пирогова,*
*главный редактор научного журнала*
*«Анналы юридической истории»,*
*член Американского общества юридической истории*

УДК 355.244.1
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-29

# ПРОПАГАНДА ЯК СОЦІАЛЬНО-ПОЛІТИЧНЕ ЯВИЩЕ: ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ

***Шевців М. Б., Гончарук К. А.***

*У статті проаналізовано пропаганду в історичному екскурсі, зокрема встановлено, що пропаганда як соціально-політичне явище мала місце у різних історичних періодах, вона і надалі продовжує впливати на свідомість спільноти, незважаючи на використання проти неї різних методів боротьби. Запропоновано власне визначення пропаганди – як форми комунікації, спрямованої на маніпулювання свідомістю конкретно визначеного суб'єкта з метою формування у нього певних уявлень і позицій. Також виокремлено та проаналізовано види пропаганди. За одним поділом – на позитивну та негативну, за іншим – на білу, сіру та чорну пропаганди.*

***Ключові слова:*** *пропаганда, види пропаганди, позитивна пропаганда, негативна пропаганда, біла пропаганда, чорна пропаганда, сіра пропаганда.*

*В статье проанализирована пропаганда в историческом экскурсе, в частности установлено, что пропаганда как социально-политическое явление имело место в различных исторических периодах, она и дальше продолжает влиять на сознание общества, несмотря на использование против нее различных методов борьбы. Предложено собственное определение пропаганды – как формы коммуникации, направленной на манипулирование сознанием конкретно определенного субъекта с целью формирования у него определенных представлений и взглядов. Также выделены и проанализированы виды пропаганды. По одному разделению – на положительную и отрицательную, по другим – на белую, серую и черную пропаганды.*

***Ключевые слова:*** *пропаганда, виды пропаганды, положительная пропаганда, негативная пропаганда, белая пропаганда, черная пропаганда, серая пропаганда.*

*The article deals with the propaganda in the historical excursus, in particular, it is established that this phenomenon should be associated with the appearance of private property. Propaganda as a social and political phenomenon took place in different historical periods; it continues to influence the consciousness of the community, despite the use of different methods of struggle against it.*

*The definition of propaganda as a form of communication, aimed at manipulating the consciousness of a specifically defined subject in order to form the certain conception and views is proposed.*

*An attempt to analyze the types of this social phenomenon is made. In particular, one of the main is the division of propaganda into positive and negative. Positive propaganda promotes the social upbringing based on generally accepted behaviors and social norms. Negative propaganda aims at achieving the goals set by all permitted and prohibited methods. In addition, white, grey and black propaganda are distinguished. White propaganda generally comes from an open source and is characterized by milder methods of persuasion, such as standard public relations techniques and one-sided representation of arguments. Black propaganda is given from one source, but it is actually from the other. The masking of the true source of propaganda is the most broadened when it is the propaganda of a hostile country or organization with a negative image. Grey propaganda - without a definite source or author, is intended to force the enemy to believe in a lie using false arguments.*

***Key words:*** *propaganda, types of propaganda, positive propaganda, negative propaganda, white propaganda, black propaganda, grey propaganda.*

**Постановка проблеми та її актуальність.** Завдяки сучасному інформаційному простору сьогодні доступна інформація як у малому, так і у великому масштабах. Правдива і неправдива, безпечна і шкідлива, вона у будь-якому вигляді впливає на свідомість людини. Поширення неправдивої інформації може здійснюватися різними шляхами та способами. Особливої уваги заслуговує характеристика одного із найбільш поширених способів висвітлення неправдивої інформації «пропаганди».

**Аналіз досліджень і публікацій.** Дослідженню феномена пропаганди, її складових, видів, методів поширення приділяли увагу багато вчених – як минулого, так і сучасності. Серед класиків правової науки треба згадати Х. Бауса, Г. Лассуелла, С. Московіча, В. Росса В. Шрамма. Із сучасних теоретиків права варто назвати Е. Аронсона, Дж. Брауна, Л. Войтасіка, Г. Джоветона, К. Джонсон-Керті, Т. Квалтерона, Г. Коплендона, В. О'Донелла, Е. Пратканіс.

Актуальність дослідження. У час перенасичення українського інформаційного простору, багато хто стверджує, що усі події, які сталися в Україні з початку 2014 року, є наслідком нахабного маніпулювання інформацією. Аналіз природи інформаційної пропаганди як складного багатовимірного феномену є одним із актуальних завдань сучасних міждисциплінарних досліджень, які дають змогу значно розширити межі усталених уявлень про означене явище, застосувати альтернативні методологічні підходи до його наукового дослідження.

**Мета статті.** Проаналізувати зміст феномену «пропаганда», розкрити та охарактеризувати її основні види.

**Предметом** статті є теоретико-правове дослідження поняття та видів пропаганди.

**Об'єктом** статті є інформаційна пропаганда у сучасному суспільстві.

**Виклад основного матеріалу.** Неможливо точно визначити, коли саме зародилась пропаганда. Проте більшість істориків стверджують, що виникнення цього явища слід пов'язувати із появою приватної власності, що спровокувало поділ суспільства на класи, тобто на багатих та бідних. Таким чином, в будь-якій державі правлячий клас (царі, князі, фараони, королі) прагнув за допомогою різних методів примуси досягти власних цілей використовуючи сили нижчого класу.

Шевців М. Б., Гончарук К. А., 2019

Одним із найбільш ранніх зразків пропаганди можна вважати преамбулу до Зведення законів Хаммурапі, в якій сказано, що ці закони створені для встановлення справедливості в країні і для захисту слабких від сильних. Зміст же самих законів переважно спрямовано саме на захист інтересів заможних верств за рахунок незаможного населення [2].

Проаналізувавши ряд історичних подій, можна помітити, що більшість персон, котрі розв'язувати та вели війни світового масштабу, такі як

А. Македонський, Ю. Цезар, Петро І, Наполеон, Гітлер, Сталін та інші, активно використовували у своїй діяльності пропагандистські механізми.

Але найбільш потужнішим виявився Третій рейх, який дав майстер-клас усім майбутнім диктаторам з управління масами за допомогою пропаганди. Як наслідок, нацистська преса, підконтрольна партії влади, розв'язала найстрашнішу бійню людства. Результатом роботи найпотужнішого дезінформатора XX століття, взірцем інформаційної політики для тоталітарних і авторитарних режимів XXI століття, стало те, що освічені берлінці, століттями не підозрювали про небезпеку стороннього сусідства. У березні 1933-го року, після приходу до влади Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei (НСДАП), партії Адольфа Гітлера, нацисти насамперед організували міністерство пропаганди і народної освіти. Його очолив вже на той час відомий в боях з гуманізмом та поширенням пропаганди Йозеф Геббельс [10].

Не здавала свої позиції порівняно з нацисткою пропагандою і радянська, яка була визнана найбільш масштабною у всьому світі. Радянська пропаганда має тривалу історію, яка є досить важливою, оскільки саме ця пропаганда лежала в основі формування свідомості населення СРСР.

У Радянському Союзі пропаганда мала таке саме велике значення, як військові організації або спецслужби. Вона була зайнята створенням своєї моделі світу, користуючись інструментами не тільки журналістики, а й літератури та мистецтва, кіно і телебачення. Всі вони покликані швидко змінювати наш світогляд та спотворювати реальність подій. Радянська пропаганда також включала в себе проведення масових демонстрацій, які безпосередньо або опосередковано мали свідчити про всенародну підтримку влади. Наприклад два основних свята 7 листопада (День Великої Жовтневої Соціалістичної Революції) і 1 травня (День Перемоги) відрізнялися лише наявністю чи відсутністю військового параду. Свята моделювалися так, щоб відобразити в складі демонстрантів всі професії і всі республіки. Щоправда, такі масові дійства вихваляння влади не були новими формами пропаганди,а відомі ще з часів античності [11].

Як бачимо, пропаганда мала місце в усі історичні часи та активно використовувалось для досягнення поставлених цілей. Її способи і методи змінювались відповідно до часу. Варто зазначити, що масове використання пропаганди найчастіше спостерігається в періоди війни чи військових конфліктів, коли перед багатьма державами світу поставала проблема нестачі економічних, політичних, фінансових ресурсів для досягнення перемоги.

Поняття пропаганди має доволі багате історичне минуле. Пропаганда проявлялась у розбіжних варіаціях на різних етапах розвитку суспільства не лише в Україні, а й за її межами. Саме поняття пропаганди є досить багатогранним, але в останні роки воно найчастіше застосовується поряд з поняттям інформація. Спробуємо охарактеризувати зміст цього терміна.

У соціологічному енциклопедичному словнику поняття пропаганда розглядається у трьох варіантах: 1) система діяльності, спрямована на поширення знань, художніх цінностей та іншої інформації з метою формування певних позицій, уявлень, емоційних станів, здійснення впливу на соціальну поведінку людей; 2) поширення в масах ідеології та політики певних класів, партій, держав; 3) засіб маніпуляції масовою свідомістю» [3, с. 348].

У політологічному енциклопедичному словнику пропаганда визначається як систематичне здійснення зусилля вплинути на свідомість індивідів, груп, утворень для досягнення певного, заздалегідь визначеного результату в сфері політичної дії [4, с. 683].

Під пропагандою розуміється форма комунікації, яка спрямована на поширення фактів, аргументів, чуток та інших відомостей для впливу на суспільну думку на користь певної спільної справи чи громадської позиції. Велика радянська енциклопедія визначає пропаганду як поширення політичних, філософських, наукових, художніх та інших позицій і ідей з метою їх впровадження в суспільну свідомість і активізації масової практичної діяльності [9].

Пропаганда – це ідеологічно спрямована діяльність партії, громадського об'єднання чи іншої організації для формування у конкретних верств населення певних позицій і уявлень (світогляду). Пропаганда зазвичай поширюється через різні засоби масової інформації, щоб досягнути бажаного результату. На відміну від об'єктивної подачі інформації, пропаганда подає інформацію насамперед для впливу на аудиторію [7].

Пропаганда часто подає інформацію вибірково, щоб спонукати до певних узагальнень, або використовує емоційно заряджені повідомлення, щоб спровокувати радше емоційну, ніж раціональну реакцію на наведену інформацію. Бажаним результатом є зміна ставлення до суб'єкта в цільовій аудиторії, щоб просувати таємні політичні плани. Пропаганда може використовуватись як форма політичного протистояння [8, с. 65].

Пропаганда являє собою більш-менш систематичні зусилля маніпулювати переконаннями, відносинами чи діями інших людей за допомогою символів (слів, жестів, плакатів, монументів, музики, одягу,тощо). Умисність і відносно сильний акцент на маніпуляції відрізняють пропаганду від звичайного спілкування чи вільного і легкого обміну ідеями. У пропагандиста є конкретна мета, щоб досягти її, пропагандист навмисно відбирає факти, аргументи і символи та подає їх так, аби досягти найбільшого ефекту. Щоб максимізувати ефект, він може оминати істотні факти чи спотворювати їх, а також може відвертати увагу аудиторії від інших джерел інформації [12, с. 181].

Американський теоретик комунікації, автор лінійної моделі комунікації, політолог, який велику частину праць присвятив вивченню явища пропаганди Г. Ласвелл, у книзі «Техніка пропаганди у світовій війні», що вийшла в 1927 р., визначає пропаганду як менеджмент колективних уявлень за допомогою маніпуляцій значимими символами [10, с. 74].

Вадим Макішвілі у книзі «Большая книга манипуляций. Изучаем секреты управления сознанием» зазначає, що пропаганда – це комплекс заходів для зміни суспільних і політичних позицій людей. Пропаганда поширює певну думку так, щоб людина добровільно погодилась із нею [6, с. 33].

Отже, термін «пропаганда» справедливо набув яскраво негативного забарвлення через поєднання її з найбільш маніпулятивними та шовіністичними прикладами. Наприклад, нацистська пропаганда, що виправдовувала Голокост та комуністична пропаганда, яка приховувала Голодомор.

Варто зазначити, що спершу пропаганда мала нейтральне забарвлення і могла пов'язуватися із застосуванням, яке було загалом м'яким і невинним, як, наприклад, публічні рекомендації з охорони здоров'я, заохочення громадян брати участь у виборах, заохочення людей повідомляти в правоохоронні органи про злочини та правопорушення.

Мусимо визнати, що в сучасних українських реаліях пропаганда – це насамперед зброя масового ураження, що впливає на свідомість населення, аніж безневинна інформація для регулювання відносин в суспільстві.

Пропагандистська інформація в різні історичні часи по різному сприймалась населенням. Загалом способи подачі інформації, зокрема пропагандистської, мають широкий спектр. Проте єдиного підходу до поділу пропаганди на види немає. Проаналізувавши ряд думок науковців сучасності, зазначимо, що пропаганда класифікується на позитивну та негативну. Розглянемо їх детальніше.

Позитивна (конструктивна) пропаганда прагне повідомити адресату відомості у зрозумілій формі. Мета позитивної пропаганди – сприяти соціальній гармонії, злагоді, вихованню людей відповідно до загальноприйнятих цілей. Позитивна пропаганда виконує виховну та інформаційну функції в суспільстві. Вона здійснюється в інтересах тих, до кого скерована, а не обмеженого кола зацікавлених осіб [12, с. 92].

Негативна (деструктивна) пропаганда нав'язує людям ті або інші переконання за принципом «мета виправдовує засоби». Мета негативної пропаганди – розпалювання соціальної ворожнечі, нагнітання соціальних конфліктів, загострення суперечностей у суспільстві. Основна функція негативної пропаганди – створення паралельної реальності з «перевернутою», або спотвореною системою цінностей, переконань, позицій. Негативна пропаганда активно використовує критику та навіювання, щоб маніпулювати соціальними масами в інтересах невеликої групи осіб [12, с. 92].

Також пропаганда поділяється відповідно до джерела та природи її повідомлення. На думку О. Бойка, є три види пропаганди. Перший вид – біла пропаганда, яка загалом походить із відкритого доступного джерела та характеризується м'якшими методами переконання, такими як стандартні техніки відносин із громадськістю та однобічне наведення аргументів. Другий вид – це є чорна пропаганда, що подається ніби з одного джерела, проте насправді є з іншого. Маскування правдивого джерела пропаганди є найпоширенішим, коли це пропаганда ворожої країни чи організації з негативним іміджем. Та останній вид пропаганди – сіра, без визначеного джерела чи автора. Основне призначення сірої пропаганди полягає в тому, щоб змусити ворога повірити в брехню використовуючи так звані солом'яні аргументи: перша фаза – змусити когось повірити в «А», запускається сіра пропаганда «Б», яка протилежна до «А». У другій фазі «Б» дискредитується використовуючи опудало. Тоді ворог дійде висновку, що «А» – правда [1, с. 27].

Варто зазначити, що найбільшого поширення в Україні набула сіра пропаганда. Саме її найчастіше використовують як проросійські організації, створені в східно-південних регіонах України, так і безпосередньо російські ЗМІ. Завдання таких інформаційних центрів зводиться до інформаційної дезорієнтації свідомості населення української держави, особливо тієї частини, що проживає на тимчасова окупованій території.

**Висновки.** Отже, у науковій статті проаналізовано пропаганду в історичному екскурсі, зокрема встановлено, що це явище треба пов'язувати із появою приватної власності. Пропаганда – як соціально-політичне явище мала місце у різних історичних періодах, вона і надалі продовжує впливати на свідомість спільноти, незважаючи на використання проти неї різних методів боротьби.

Пропаганда, на нашу думку, це форма комунікації, спрямована на маніпулювання свідомістю конкретно визначеного суб'єкта з метою формування у нього певних уявлень і позицій.

Також ми спробували проаналізувати види цього соціально-політичного явища. Одним із основних вважаємо поділ її на позитивну та негативну. Позитивна пропаганда сприяє соціальному вихованню на основі загальноприйнятих правих поведінки та соціальних норм. Негативна пропаганда має на меті досягнення поставлених цілей усіма дозволеними і забороненими методами. Крім того, розрізняють білу, сіру та чорну пропаганди. Різниця між ними полягає в тому, яким чином та з якого джерела подається пропагандистська інформація.

**Література**

1. Бойко О.Д. Пропаганда. *Політична енциклопедія* / Редкол.: Ю.А. Левенець (голова), Ю.І. Шаповал (заст. голови) та ін. Київ : Парламентське видавництво, 2011. 610 с.

2. Відмінність між журналістикою та пропагандою. *StudFiles*. 2016. URL: https://studfiles.net/preview/2265389/page:7/.

3. Волович В.І Соціологія : короткий енциклопедичний словник / За ред. В.І. Воловича; Соціологічна асоціація України. Київ : Укр. центр духовної культури, 1998. 736 с.

4. Герасіна Л.М Політологічний енциклопедичний словник / уклад.: Л.М. Герасіна, В.Л. Погрібна, І.О. Поліщук та ін.; за ред. М.П. Требіна. Харків : Право, 2015. 816 с.

5. Лассвелл Г. Техника пропаганды в мировой войне / Сокр. перевод с англ. в обработке Н.М. Потапова с предисловием М. Гуса. Москва,1929. 212 с.

6. Макішвілі В.Ю. Большая книга манипуляций. Изучаем секреты управления сознанием. Москва : Окреме видавництво, 2016. 250 с.

7. Методи пропаганди. *Studall.org*. 2015. URL: http://studall.org/all-149473.html.

8. Ожеван М.А, Шевченко О.В. Війна інформаційна. *Українська дипломатична енциклопедія* / Редкол.:

Л.В. Губерський (голова) та ін. Київ : Знання України. 2004. 760 с.

9. Пропаганда. *Вікіпедія*. 2007. URL: https://wikipedia.org/wiki/Пропаганда.

10. Пропаганда для початківців. *Електронний журнал «Новий час»*. 2016. URL: https://magazine.nv.ua/journal/2978-journal-no-3/propahanda-dlja-chajnikov.html.

11. Феномен радянської пропаганди. *Psyfactor.org*. 2015. URL: http://psyfactor.org/lib/propaganda36.htm.

12. Шведа Ю.Р. Політичні партії. Енциклопедичний словник. Львів : Астролябія, 2005. 488 с.

***Шевців М. Б.,***
*кандидат юридичних наук, доцент, майор поліції,*
*доцент кафедри теорії та історії держави і права,*
*конституційного та міжнародного права*
*Львівського державного університету внутрішніх справ*

***Гончарук К. А.,***
*рядовий поліції,*
*студент 3 курсу факультету № 3*
*Інституту з підготовки фахівців для підрозділів*
*Національної поліції*
*Львівського державного університету внутрішніх справ*

УДК 342.951:347.793
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-30

# АДМІНІСТРАТИВО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ КАПІТАНА У СФЕРІ ВОДНОГО ТРАНСПОРТУ: ЗАКОННІСТЬ, ПОВНОВАЖЕННЯ ТА ФУНКЦІЇ

***Байрак В. В.***

*У статті розглянуто теоретичні питання та практична необхідність забезпечення законності у сфері діяльності капітана водного транспорту. Охарактеризовано окремі аспекти забезпечення законності з точки зору як загальної теорії права, адміністративного права, так і міжнародних норм, що залишаються одними з пріоритетних напрямків інтеграції України до світового співтовариства. Виділено проблемні аспекти, що виникають у процесі правозастосування у сфері водного транспорту. Проведено порівняльний аналіз стану нормативно-правового регулювання адміністративних функцій капітана судна щодо здійснення затримання особи з визначеним порядком здійснення кримінально-процесуального затримання особи. Наведено приклади сучасного стану розвитку законодавства внутрішнього водного транспорту України і Молдови. Запропоновано теоретичні і практичні напрямки щодо вдосконалення законодавства у сфері організації управління на водному транспорті.*

***Ключові слова:*** *водний транспорт, капітан судна, правове регулювання, законність, повноваження капітана судна, функції капітана судна, адміністративне затримання, розгляд справ про адміністративні правопорушення, накладення адміністративних стягнень.*

*В статье рассмотрены теоретические вопросы и практическая необходимость обеспечения законности в сфере деятельности капитана водного транспорта. Охарактеризованы отдельные аспекты обеспечения законности с точки зрения как общей теории права, административного права, так и международных норм, остающихся одними из приоритетных направлений интеграции Украины в мировое сообщество. Выделены проблемные аспекты, возникающие в процессе правоприменения в сфере водного транспорта. Проведен сравнительный анализ нормативно-правового регулирования административных функций капитана судна по осуществлению задержания лица с определенным порядком осуществления уголовно-процессуального задержания лица. Приведены примеры современного состояния развития законодательства внутреннего водного транспорта Украины и Молдовы. Предложены теоретические и практические направления по совершенствованию законодательства в сфере организации управления на водном транспорте.*

***Ключевые слова:*** *водный транспорт, капитан судна, правовое регулирование, законность, полномочия капитана судна, функции капитана судна, административное задержание, рассмотрение дел об административных правонарушениях, наложение административных взысканий.*

*The article deals with theoretical issues and the practical necessity of ensuring legality in the activities of a water vessel captain. There is description of some aspects of ensuring legality through the prism of the general theory of law, administrative law and international norms, which remain one of the priority directions of Ukraine's integration into the world community. The legal regulation of the captain's activity on water transportation has been analyzed. The managerial functions of the captain of a vessel has been described.*

*The problematic aspects that arise in the process of law enforcement in the field of water transportation have been highlighted. The legal regulation of the administrative functions of a vessel captain in the field of person's detention have been compared to some procedures of a criminal-procedural detention. The margins of administrative and procedural powers of a watertransportation captain have been determined.*

*There are examples of current development of the legislation regulating inland water transportation of Ukraine and Moldova. The theoretical and practical ways of the legislation improvement in the field of management organization on water transportation have been offered.*

*The legal nature of ensuring legality by the captain on a ship has revealed. The author's definition of administrative-organizational functions of a vessel captain has been given.*

*The evaluation of the legal mechanism for the implementation of the administrative powers and functions of the captain on water transportation enshrined in subordinate normative acts has been made.*

*The basis for further theoretical investigations and normative process for providing sustainable development and organization of effective management in the field of water transportation in Ukraine has been outlined.*

***Key words:*** *water transportation, ship captain, legal regulation, legality, authority, vessel captain powers, vessel captain functions, administrative detention, proceeding of administrative violations, imposition of administrative penalties.*

**Постановка проблеми.** Реформування публічного управління щодо питання розвитку законодавства України в останні десятиліття розглядалося як найважливіше завдання суспільства та держави, хоча окремі рішення органів публічної влади в деяких випадках не можна вважати достатньо послідовними. Разом із тим правовий нігілізм, що характерний для початкового етапу реформування українського законодавства, починає поступатися місцем впорядкованому суспільному нагляду та контролю в різних сферах суспільних відносин в тому числі й щодо правового регулювання діяльності транспорту.

Важливу роль водного транспорту в сучасному механізмі української економіки важко переоцінити. Морський та річковий транспорт є одним із основних видів транспорту та єдиним, що здійснює перевезення вантажів і пасажирів водними шляхами. За його роботою можна робити висновок про життєздатність усього народногосподарського комплексу країни. У зв'язку із цим дуже важливо, щоб законодавство про водний транспорт повністю та чітко регулювало усі сфери діяльності в даній галузі, а ступінь дотримання законності в організації управління на торговому судні відповідав належному рівню.

**Аналіз останніх досліджень.** Адміністративно-правовим питанням організації діяльності транспорту при-

Байрак В. В., 2019

свячено праці українських науковців, таких, зокрема, як: В. Авер'янов, Т. Аверочкіна, О. Бандурка, В. Бевзенко, Ю. Битяк, Г. Бондаренко, І. Голосніченко, С. Гончарук, Є.Додін, Д. Калаянов, С. Ківалов, Л.Коваль, В. Колпаков, А. Комзюк, С. Кузніченко, С. Кузнецов, О. Кузьменко, О. Літошенко, Д. Лукянець, О. Миколинко, Н. Нижник, В. Олефір, В. Опришко, І. Підпала, В. Шкарупа, Ф. Шульженко, Х. Ярмакі, О. Ярмиш та інші. Проте, незважаючи на вагомий науковий вклад учених, убачається відсутність ґрунтовних досліджень із питань, що характеризують окремі адміністративно-організаційні питання управління в галузі водного транспорту України.

**Виклад основного матеріалу.** У Морській доктрині України на період до 2035 року говориться, що Україна має сприятливі умови для розвитку морської діяльності, проте негативний вплив процесів, характерних для всієї економіки країни, спричиняє загострення комплексу економічних, соціальних та інших проблем, зумовлює різке зниження обсягів виробництва у сфері морської діяльності.

Виходячи із просторових та геофізичних особливостей, місця і ролі у глобальній та регіональній системі міжнародних відносин, Україна повинна дотримуватися міжнародних стандартів безпеки мореплавства та охорони суден і портів. Імплементація міжнародно-правових норм вимагає наявності чітко структурованої системи забезпечення безпеки мореплавства і охорони суден та портових засобів, що має належні організаційні, кадрові та матеріальні ресурси і сучасну правову базу. Для підвищення ефективності зазначеної структури необхідно вдосконалити наявну нормативно-правову базу, усунувши колізії в законодавстві, вжити дієвих заходів для зміцнення зв'язків між суб'єктами системи управління морською діяльністю держави [1].

Розглядаючи стан нормативно-правового регулювання діяльності у сфері управління водним транспортом, варто зазначити, що юридичною основою, яка породжує правовідносини на основі законності, є нормативно-правовий акт як джерело права. І не просто акт – окремий документ, яким урегульований певний вид правовідносин, а їхня сукупність – цілісний і погоджений комплекс нормативно-правових приписів, що містяться в законах та підзаконних актах і згруповані залежно від предмета і метода правового регулювання діяльності, що в теорії права, як відмічає О.Ф. Скакун, розуміється як система нормативно-правових актів або система законодавства [2, с. 237].

Міжнародні договори України, на наш погляд, також відносяться до загального поняття «система законодавства», ураховуючи рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України, з приводу тлумачення терміну «законодавство», у відповідності до якого «поняття «законодавство», яке уживається в законах України, треба розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України» [3].

Таке трактування, у свою чергу, на наш погляд, виводить поза систему законодавства підвідомчі галузеві нормативно-правові акти – офіційні документи, прийняті уповноваженим на це суб'єктом нормотворчості у визначеній законом формі та порядку, який встановлює норми права для неозначеного кола осіб і розрахований на неодноразове застосування [4].

Аналіз окремих норм адміністративного права України свідчить, що національне законодавство не завжди вчасно корегується у відповідності до вимог міжнародних норм. Зокрема, згідно з Конвенцією про полегшення міжнародного морського судноплавства 1965 року [5], яка набула чинності в Україні 24 грудня 1993 року, пунктом 3.19.3. визначено, що члени команди не зобов'язані з метою звільнення на берег мати спеціальний дозвіл, як, наприклад, перепустку для звільнення на берег. На відміну від цього, у відповідності до статті 207 Кодексу України про адміністративні правопорушення [6] було передбачено адміністративну відповідальність за неповернення капітаном іноземного судна, крім військового, на контрольно-пропускний пункт перепусток на право сходження на берег осіб суднового екіпажу і перебування їх на території порту і портового міста під час стоянки судна в порту України, за винятком випадків неподання перепустки внаслідок самовільної неявки особи суднового екіпажу. Дана норма втратила чинність лише 27 лютого 2018 року [7].

Як ми можемо спостерігати, така колізія між нормами міжнародного та адміністративного права існувала продовж майже 25 років, чим створювала протиріччя та труднощі у правозастосуванні у сфері організації діяльності капітана іноземного судна. У даному випадку має місце факт відсутності гармонізації норм адміністративного права, що безпосередньо впливає на можливість вирішення управлінських завдань, які зумовлюють належну реалізацію повноважень капітана торгового судна в умовах очевидних суперечностей у механізмі нормативно-правового регулювання.

Щодо з'ясування окремих адміністративних повноважень капітана судна, то, на наш погляд, необхідно провести порівняльний аналіз з наданими йому кримінально-процесуальними повноваженнями.

У відповідності до ст. 519 Кримінального процесуального кодексу України (КПКУ) капітан судна України несе відповідальність в разі вчинення кримінального правопорушення на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні [8].

Крім того, у ст. 67 Кодексу торговельного мореплавства України (КТМУ) зазначено, що капітан судна, як службова особа, уповноважений на вчинення процесуальних дій у кримінальному провадженні. Якщо на судні, що перебуває у плаванні, вчиняються діяння, передбачені законом України про кримінальну відповідальність, капітан судна уповноважений на вчинення процесуальних дій у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством України та відповідною Інструкцією, яка затверджується Генеральним прокурором за погодженням із центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах морського і річкового транспорту, та центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері рибного господарства.

Капітан судна має право затримати особу, яка підозрюється у вчиненні кримінально караного діяння, до передачі її відповідним правоохоронним органам у першому порту України. У разі необхідності капітан судна може направити цю особу і зібрані матеріали в Україну на іншому судні, зареєстрованому в Україні.

У разі вчинення діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, під час перебування судна в порту України капітан судна зобов'язаний передати особу, яка підозрюється у вчиненні цього діяння, відповідним правоохоронним органам у порядку, встановленому кримінальним процесуальним законодавством України [9].

Як зазначено в п. 4.2.2. «Інструкції про порядок проведення процесуальних дій під час кримінального провадження на морському чи річковому судні України, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України», якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, капітан судна (уповноважена особа) має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі, лише у випадках:

1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;

2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин.

Пункт 4.2.7. Інструкції визначає, що капітан судна (уповноважена особа) має право затримати особу на строк, необхідний для її доставляння на територію України, та здійснити при цьому обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених частиною сьомою статті 223 і статтею 236 КПК України [10].

Зрозуміло, в даному випадку мова йде про право капітана судна як посадової особи, уповноваженої на вчинення процесуальних дій у кримінальному провадженні, тобто застосовувати заходи кримінального процесуального примусу, що відноситься в системі права до галузі кримінально процесуального права. Для порівняння, норма статті 65 Кодексу торгового мореплавства України дозволяє виділити повноваження капітана судна щодо застосування, як на наш погляд, адміністративного примусу, а саме адміністративного затримання.

Так, зокрема, у статті 65 Кодексу торгового мореплавства України щодо питань підтримання порядку на судні відмічається: «Якщо дії особи, яка перебуває на судні, не містять кримінально караного діяння, але загрожують безпеці судна або людей і майна, що на ньому перебувають, капітан судна має право ізолювати цю особу в окремому приміщенні» [9].

Аналіз чинного законодавства України, зокрема змісту статей 261–262 Кодексу України про адміністративне правопорушення (КУПАП), свідчить, що адміністративне затримання особи може здійснюватись лише за вчинення адміністративного правопорушення, а також може провадитися лише органами (посадовими особами), уповноваженими на те законами України [6]. Серед зазначених у статті 262 КУПАП органів (посадових осіб), що мають право здійснювати адміністративне затримання, капітан судна не зазначається.

У даному випадку ми спостерігаємо наглядний приклад відсутності чіткого механізму правового регулювання окремих повноважень капітана судна. Вважаємо за необхідне порушити питання про розширення тлумачення норми права, що визначена статтею 65 КТМУ, з наступним закріпленням зазначених особливостей правозастосування у чинному законодавстві, як це наразі зазначено в КПКУ, КТМУ та в Інструкції Генеральної прокуратури України, де послідовно деталізовано повноваження та функції капітана судна відомчим підзаконним нормативним актом щодо здійснення затримання.

Як стверджує Є. Гетьман, підзаконні нормативно-правові акти виконують перш за все регулятивну функцію, яка, у свою чергу, поділяється на функцію первинного (під час первинного встановлення норм права підзаконними нормативно-правовими актами) та вторинного (у процесі конкретизації, розвитку та вдосконалення норм права, установлених нормативно-правовими актами вищої юридичної сили) регулювання; управлінську функцію; роз'яснювальну та конкретизуючу функції (норми, які містяться в підзаконних нормативно-правових актах, конкретизують, роз'яснюють, удосконалюють норми, встановлені нормативно-правовими актами вищої юридичної сили); правоустановчу функцію (реалізується під час введення норм права підзаконними нормативно-правовими актами); правореалізаційну функцію (норми підзаконних нормативно-правових актів закріплюють певні порядки, положення, реалізація яких практично відтворює норми, установлені Конституцією, кодексами та законами України) [11].

Зазначені автором функції реалізовуються і в порядку організації діяльності капітана водного транспорту як суб'єкта управління у формі видання владних розпоряджень, чим зумовлюють його адміністративно-правовий статус як посадової особи юридичних осіб публічного права.

Ми вважаємо, адміністративно-організаційні функції капітана – це здійснення керівництва, що реалізується сукупністю методів, прийомів та способів щодо забезпечення управління на судні або в порту, які складають механізм публічно-владного впливу капітана як суб'єкта управління на об'єкт управління й об'єктивно проявляються у формуванні організаційних відносин у сфері діяльності водного транспорту, що ґрунтуються на рішеннях капітана на підставі норм права (на законах, указах, постановах, наказах, розпорядженнях, вказівках, інструкціях), які регламентують морську діяльність у межах повноважень капітана, забезпечуючи ефективну організацію у відповідності до належного вирішення визначених завдань.

Окремо слід наголосити, що в Україні дотепер не прийнято базового Закону «Про внутрішній водний транспорт». Він так і залишається у стані проекту, який зареєстровано у Верховній Раді України ще 4 серпня 2015 р. [12]. Правовідносини у сфері функціонування внутрішнього водного транспорту і зараз регулюються Статутом внутрішнього водного транспорту Радянського Союзу, підзаконним актом затвердженого Радою Міністрів СРСР 15.10.1955 р. [13], положення якого, звісно, не відповідають сучасним відносинам, а в більшості своїй суперечать чинному національному та міжнародному законодавству, що суттєво ускладнює вирішення окремих питань організації діяльності капітана судна на внутрішніх водних шляхах України.

Як приклад можна навести стан законодавчого регулювання на внутрішніх водних шляхах Республіки Мол-

дова. Незважаючи на низький потенціал внутрішнього водного транспорту в порівнянні з Україною (в Республіці Молдова протікають два внутрішніх водних шляхи вільного перебігу – річки Дністер і Прут) [15], парламентом Республіки Молдова 2 липня 2013 р. було прийнято Закон «Про внутрішній водний транспорт Республіки Молдова». Даний Закон встановлює спеціальні положення, що застосовуються до внутрішнього водного транспорту Молдови, порядок організації інституційної системи в даній області, спеціальні положення про здійснення безпечного судноплавства на внутрішніх водних шляхах, а також фундаментальні вимоги, застосовні до судів, екіпажу і осіб, які здійснюють діяльність в області водного транспорту [14].

**Висновки.** Забезпечення законності покладає певні обов'язки як на публічну владу, так і на громадян. Для перших це полягає в забезпеченні прав і свобод громадян шляхом прийняття і виконання нормативних актів, що мають відповідну юридичну силу, а також у стабільній та ефективній роботі органів публічної влади щодо впорядкування законодавства, з мінімізацією суперечностей і колізій, що забезпечується правилами юридичної техніки; для других – у дотриманні загальнообов'язкових норм права, які гармонійно поєднуються з міжнародними нормами.

У зв'язку з вищевикладеним пропонується створення належного механізму адаптації адміністративно-правових конструкцій національного законодавства у відповідності до міжнародних норм права. На наш погляд, варто звернутись до прикладу функціонування універсальних організаційно-правових систем різних країн світу, де мають місце подібні адміністративні практики, узагальнивши і синтезувавши їх, що завчасно дозволить створювати оновлені національні нормативно-правові механізми, в основу яких покладено міжнародні правовідносини.

**Висновки.** На основі аналізу чинних законів та підзаконних актів, які регулюють адміністративну діяльність капітана в системі водного транспорту, можна зробити висновок, що доктринальні основи вироблення державної політики в зазначеній галузі та безпосередня реалізація капітаном належних йому адміністративно-організаційних функцій повинні мати цілісну і деталізовану правову форму, яка зумовить ефективне забезпечення реалізації правозастосування в різних сферах діяльності на водному транспорті. Правовий механізм реалізації адміністративних повноважень та функцій капітана щодо організації діяльності на водному транспорті із часу формування українського законодавства в даній сфері до теперішнього часу, на нашу думку, недостатньо послідовно викладено в підзаконних нормативних актах, що створює наразі суперечності та труднощі у правозастосуванні.

Сучасний стан законодавства України та держав пострадянського простору, а також запропоновані нами шляхи вирішення проблемних питань нормативно-правового регулювання на прикладі цих держав, на наш погляд, можуть стати основою для подальших теоретичних розвідок і нормотворчого процесу щодо забезпечення сталого розвитку та організації ефективного управління у сфері водного транспорту України.

**Література**


1. Про затвердження Морської доктрини України на період до 2035 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 7.10.2009 № 1307. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1307-2009-п.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с. URL: http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/34/32/.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») від 9 липня 1998 № 12-рп/98. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98.
4. Про внесення змін до Порядку подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації : Наказ Міністерства юстиції від 15.05.2013 № 883/5. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0742-13/paran15#n15.
5. Конвенція про полегшення міжнародного морського судноплавства 1965 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_064.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення прикордонної безпеки держави : Закон України від 27.02.2018 № 2293-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 19. Ст. 180.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
9. Кодекс торговельного мореплавства України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176/95-вр.
10. Інструкція про порядок проведення процесуальних дій під час кримінального провадження на морському чи річковому судні України, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні : Наказ Генерального прокурора України від 14.11.2012 № 112. URL: http://www.gp.gov.ua.
11. Гетьман Є.А. Підзаконний нормативно-правовий акт:поняття, ознаки, функції, види. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 2. С. 9.
12. Проект Закону «Про внутрішній водний транспорт». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56230.
13. Устав внутреннего водного транспорта Союза ССР : Постановление Совета Министров СССР от 15.10.1955 № 1801. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1801400-55.
14. О внутреннем водном транспорте Республики : Закон Республики Молдова № 176 от 12 июля 2013 г. (Официальный Монитор РМ № 238 -242 от 25 октября 2013 г.).
15. Концепция развития водного транспорта в Республике Молдова. URL: https://refdb.ru/look/2183065.html.


***Байрак В. В.,***
*аспірант*
*Інституту законодавства Верховної Ради України*

DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-31

# РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ ПАЙДИ ЮРІЯ ЮРІЙОВИЧА «ПРАВА ЛЮДИНИ ТА РЕЛІГІЙНА СВОБОДА: СОЦІОКУЛЬТУРНІ ІМПЛІКАЦІЇ ТА НОРМАТИВНА ПРОПОРЦІЙНІСТЬ»[1]

***Цимбалюк М. М.***

Досвід багатьох країн світу переконливо свідчить про те, що запорукою процвітання будь-якої нації є її здорова духовна сфера. Адже саме висока моральність, чуттєвість, домінуюча роль у якій належить релігії, формує людину. У системі українських і зарубіжних наукових розвідок питанням віровчення завжди приділялася значна увага. І це не випадково, адже від рівня релігійного світогляду, від ефективності застосування його методологічного потенціалу залежить розвиток інших сфер життєдіяльності суспільства, а отже, і держави загалом.

Одним із найбільш складних і водночас актуальних моментів функціонування правової системи суспільства є питання співвідношення релігії та права. Це пояснюється як багатогранністю природи цих явищ, так і не завжди коректним розумінням еволюції самої системи правового регулювання. Останнє, як правило, зумовлене поширеною думкою про те, що в умовах західної цивілізації домінантою розвитку взаємодії права й релігії є лінійний рух секуляризації права, його максимальне відмежування від релігії. Розгляд цих проблем становить також суто науковий інтерес, оскільки в умовах методологічної плюралізації сучасної юриспруденції постало завдання з перегляду основних питань співвідношення права та релігії, що реалізовується за допомогою виходу у світ численних монографій, підручників, навчальних посібників, а також захисту кандидатських і докторських дисертацій. Досить вагомою виявилася проблема оптимального поєднання сучасного, новітнього філософсько-світоглядного та державно-правового матеріалу з традиційними, класичними розробками у сфері релігієзнавства, державознавства й правознавства. Не менш важливою та актуальною виявилася проблема переосмислення й одночасної переоцінки низки морально застарілих державно-правових поглядів, політико-правових орієнтацій і релігійно-духовних цінностей.

Зокрема, необхідно відкоригувати усталене у свідомості фахівців у галузі юриспруденції, політології, філософії, соціології та інших суспільних наук уявлення про релігію та право, суспільство й державу, політику та демократію як про виключно станові явища й інституції, адже вони містять також національні, групові, кланові, етнічні, особистісні та багато інших ціннісних установок та інтересів.

У цьому контексті надзвичайно гострою є потреба в удосконаленні юридичної науки, а саме в розробленні цілісних доктринальних підходів до розуміння та пояснення проблем релігійної свободи в контексті загальних прав людини. Тому з огляду на складність, багатоаспектність, а інколи й суперечливість старих і нових державно-правових явищ та інституцій цілком виправданим та логічним є виведення нової концепції філософського осмислення необхідності й доцільності, меж і підстав релігійної свободи людини як соціальної особи та громадянина держави.

Монографія, яку пропонує науковій громадськості Пайда Юрій Юрійович, виявилася на часі. Адже ця робота підготовлена з урахуванням новітніх концепцій українського державотворення та правотворення з використанням сучасних розробок відомих вітчизняних і зарубіжних учених – правників, політологів, істориків, релігієзнавців, культурологів, соціологів, психологів та інших.

У першому розділі автор цілком слушно резюмує, що дослідження прав людини та релігійної свободи є вкрай важливим, оскільки релігія впродовж усієї історії людства залишається важливим елементом життєдіяльності людських спільнот. Релігійну свободу та релігійні права відносять до найвагоміших чинників, які впливають на відносини між такими суспільними інститутами, як держава й церква. При цьому варто погодитися з дослідником у тому, що понятійно-теоретичні особливості сучасних релігійних інституцій свідчать про наявність різноманітних інституціоналізованих форм, притаманних усім світовим релігіям.

Розкриваючи історико-теоретичні та філософсько-правові аспекти права на свободу світогляду й віросповідання в Україні, науковець аналізує ретроспективу становлення та розвитку цієї галузі права. Він зауважує, що морально-ціннісна зумовленість правового регулювання свободи світогляду та віросповідання базується на необхідності створення й забезпечення правових гарантій щодо задоволення морально-ціннісних потреб особи, реалізації її права на вільне провадження релігійних культів і задоволення духовних потреб.

Цікавим є спостереження Ю.Ю. Пайди щодо того, що релігійні норми, якщо порівнювати їх із нормативно-правовими актами, нормативно-правовими договорами та іншими джерелами права, втратили суттєве значення для системи джерел права й регулювання суспільних відносин, натомість забезпечують регулювання тільки внутрішніх церковних справ та інших релігійних відносин. Для українського суспільства, яке намага-

[1] Пайда Ю. Ю. Права людини і релігійна свобода в умовах діалогового характеру правової культури : монографія. Харків : ХНУВС, 2018. 364 с.

Цимбалюк М. М., 2019

ється реанімувати свої духовні першоджерела, дуже важливо зрозуміти це та, відповідно, адаптувати норми релігії до інших суспільних норм, насамперед державного права та законодавства.

Розуміючи, що релігійна свобода є одним із фундаментальних міжнародних гуманітарних стандартів у сфері забезпечення прав людини, дослідник пропонує шляхи подолання проблем подальшого вдосконалення вітчизняного законодавства щодо дотримання релігійної свободи в Україні, що залишається в центрі уваги правників, релігійних і громадських діячів, політиків, соціологів та навіть психологів. Сучасна ситуація в нашій державі вимагає постійного звернення до досвіду дотримання міжнародних гуманітарних стандартів захисту релігійної свободи, що забезпечить постійний дієвий міжконфесійний діалог.

Вивчаючи актуальні питання вдосконалення нормативно-правового регулювання прав людини та релігійної свободи, Ю.Ю. Пайда абсолютно виправдано наголошує на доцільності імплементації міжнародно-правових норм у цій сфері на рівні національного законодавства. Шлях України до узгодження її законодавства з міжнародними гуманітарними стандартами, зокрема стосовно свободи думки, віросповідання й релігії, безпосередньо залежить від ратифікації міжнародно-правових актів, поширення судової практики застосування норм прецедентного права, контролю в повсякденному житті суспільства за додержанням основних прав і свобод людини, проведення відповідних загальнодержавних заходів просвітницького характеру.

Тому запропоноване видання загалом є однаково важливим і для тих, хто лише починає свій шлях у науку, і для тих, хто вже має вагомі здобутки в ній, і навіть для тих, хто зовсім не цікавиться питаннями науки, а просто має потребу у всебічній самореалізації, адже свобода вибору – одна з основоположних свобод та водночас найскладніша позачасова проблема людини як розумної соціалізованої істоти.

З огляду на вищенаведене вважаю, що монографія Пайди Юрія Юрійовича «Права людини та релігійна свобода: соціокультурні імплікації та нормативна пропорційність» відповідає всім вимогам, які висуваються до такого типу видань, що дає підстави рекомендувати рукопис до популяризації через друк і тиражування та надалі до використання в освітньому процесі, для подальших наукових пошуків і розроблення механізмів урегулювання релігійних відносин у сучасному українському суспільстві.

***Цимбалюк М. М.,***
*доктор юридичних наук, професор,*
*заслужений юрист України,*
*академік Академії наук вищої освіти*

## ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ДЕРЖАВИ

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВВІЗНОГО МИТА В УКРАЇНІ.....3
**Атаманчук Н. І.**

СУЧАСНИЙ СТАН ПРОБЛЕМ ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ В УКРАЇНІ.....7
**Корнієнко М. В.**

ПРИНЦИПИ ПРОПОРЦІЙНОСТІ І ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА: ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ.....11
**Лученко М. М.**

## ПРОТИДІЯ ЗЛОЧИННОСТІ: ПРОБЛЕМИ ПРАКТИКИ ТА НАУКОВО-МЕТОДИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ОСОБЛИВОСТІ ВОГНЕВОЇ ПІДГОТОВКИ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ НА ПОЧАТКОВОМУ ЕТАПІ НАВЧАННЯ.....16
**Головацький О. О., Прядко В. М.**

КЛАСИФІКАЦІЯ КІБЕРЗЛОЧИНІВ У КРИМІНАЛІСТИЦІ.....19
**Довженко О. Ю.**

СПОСОБИ ГОТУВАННЯ, СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ ПОВНОВАЖЕННЯМИ ОСОБАМИ, ЯКІ НАДАЮТЬ ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ ТА СПОСОБИ МАСКУВАННЯ ЗЛОЧИННИХ ДІЙ.....23
**Косаняк С. С.**

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЗАКОННОГО ЗБИРАННЯ ТА РОЗГОЛОШЕННЯ КОМЕРЦІЙНОЇ АБО БАНКІВСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ.....28
**Полуніна Л. В.**

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПІДСЛІДНОСТІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ.....32
**Січко С. О.**

ІНСТИТУТ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ І СПЕЦІАЛЬНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ЗНАНЬ У ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ ЄВРОПИ І США.....36
**Федчишина В. В.**

ДО ПИТАННЯ ПРОВОКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У ПЛОЩИНІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....41
**Шевченко Ю. А.**

## ПРАВОВА СИСТЕМА: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

ПРАВОВА ПРИРОДА ПАРЛАМЕНТСЬКИХ ПРОЦЕДУР: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ.....45
**Магновський І. Й.**

НОВОЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ПРОСТОРУ УКРАЇНИ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВ, СВОБОД І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....49
**Ребезюк В. М.**

## ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

ПРАВОВА ПРИРОДА ЕЛЕКТРОННИХ ГРОШЕЙ, ЇХ ОСНОВНІ ВИДИ ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ.....53
**Кравченко О. С., Сурело Р. А.**

ПОРУШЕННЯ ПАТЕНТНИХ ПРАВ.....57
**Панасюк К. Т.**

## ПРОБЛЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

КЛАСИФІКАЦІЯ ФОРМ І ВИДІВ БЛАГОДІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....61
**Гудзь А. О.**

КЛАСИФІКАЦІЯ ДОГОВОРІВ У ПРАВІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....65
**Гудзь О. О.**

## ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ

СПЕЦИФІКА СУБ'ЄКТІВ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ СПОРТУ В УКРАЇНІ.....69
**Дубінська З. П.**

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ЮВЕНАЛЬНОГО ПОЛІЦЕЙСЬКОГО: ПИТАННЯ СЬОГОДЕННЯ.....75
**Зеленський Є. С.**

СУТНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....78
**Калантай М. В.**

РОЛЬ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО ОМБУДСМЕНА У ЗАХИСТІ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ.....81
**Кравченко І. С.**

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ НЕДЕРЖАВНОГО ПЕНСІЙНОГО ФОНДУ....84
**Кузніченко О. В., Дзіковська Н. Р.**

ПОДАТКОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ.....87
**Слаблюк Н. С.**

СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АУДИТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
В УКРАЇНІ ТА ЇХ ОКРЕМІ ПОВНОВАЖЕННЯ.....91
**Томіна В. Ю.**

НАБУТТЯ СТАТУСУ ПРЕДСТАВНИКА ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ.....94
**Чорнобривець В. В.**

## ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА

ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ЗАОЧНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ.....97
**Маленко О. В.**

## ЕКОНОМІЧНА БЕЗПЕКА ДЕРЖАВИ: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ ЯК ЗАГРОЗІ
СВІТОВІЙ ЕКОНОМІЦІ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ.....104
**Шкурко В. І.**

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ІСТОРИКО-ПРАВОВОЇ НАУКИ

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДІЯЛЬНОСТІ НАТО ПІСЛЯ 11 ВЕРЕСНЯ 2001 РОКУ.....109
**Афанасенко С. І.**

МЕЖДУНАРОДНАЯ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ, ПРИНЦИП GENERALITAS И ПОЛИТИЧЕСКИЕ ТРАДИЦИИ
В КОДИФИКАЦИОННЫХ АКТАХ ЮСТИНИАНА (527–565 ГГ.): НОВЫЕ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЕ ПОДХОДЫ.....113
**Мельник В. М.**

ПРОПАГАНДА ЯК СОЦІАЛЬНО-ПОЛІТИЧНЕ ЯВИЩЕ: ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ.....119
**Шевців М. Б., Гончарук К. А.**

АДМІНІСТРАТИВО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ КАПІТАНА
У СФЕРІ ВОДНОГО ТРАНСПОРТУ: ЗАКОННІСТЬ, ПОВНОВАЖЕННЯ ТА ФУНКЦІЇ.....123
**Байрак В. В.**

## РЕЦЕНЗІЇ

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ ПАЙДИ ЮРІЯ ЮРІЙОВИЧА «ПРАВА ЛЮДИНИ ТА РЕЛІГІЙНА СВОБОДА:
СОЦІОКУЛЬТУРНІ ІМПЛІКАЦІЇ ТА НОРМАТИВНА ПРОПОРЦІЙНІСТЬ».....127
**Цимбалюк М. М.**

НОТАТКИ

Наукове видання

# Південноукраїнський правничий часопис
# 1’2019

Науковий журнал

Комп’ютерне верстання Семенченко Ю. С.

Формат 60х90/8. Гарнітура «Trebuchet MS».
Папір офсетний. Цифровий друк. Обл.-вид. арк. 18,25. Ум.-друк. арк. 15,35. Зам. № 0719/144
Підписано до друку 29.03.2019. Наклад 100 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
73021, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.
Телефон +38 (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб’єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.