НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ

ПІВДЕННОУКРАЇНСЬКИЙ ПРАВНИЧИЙ ЧАСОПИС

№ 2
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 № 10 від 26.06.2019 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
2’2019

© Одеський державний університет внутрішніх справ, 2019

УДК 321.02:352.75(477)
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.2-1

«МОЛОДІЖНИЙ ВИМІР» У НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТАХ ЩОДО ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ

Карагіоз Р. С.

Незавершеність процесів демократизації українського суспільства та творення нової парадигми політико-правового та соціально-економічного розвитку спричинили потребу докладного та всебічного дослідження місця та ролі молоді як у вітчизняному, так і світовому процесах. Неможливо досліджувати певні події та явища сучасного розвитку людства, не звертаючи увагу на фактори, що їм передували, неможливо також за такого підходу й отримати повного усвідомлення важливості події та можливості зміни вектора розвитку залежно від основних політичних акторів, насамперед молоді як рушійної сили сучасності.

Для підвищення ефективності й успішності заходів із залученням молоді, а також посилення міри безпеки й ступеня відповідальності необхідно застосовувати європейські стандарти участі молоді. Біла Книга пропонує нову структуру для європейської співпраці, яка складається з двох головних аспектів: застосовувати відкриті методи координації особливих видів діяльності молоді, а також приділяти більше уваги так званому «молодіжному виміру» в інших напрямах політики, що створить відчуття динамізму, буде стимулом до творчості, до обміну гарними практичними навичками. Проводити відкриті дискусії для місцевих ініціатив, стимулювати до більш ефективної співпраці, надавати «молодіжному виміру» більш високий статус у кожній сфері політики – все це сприятиме створенню умов та можливостей молодим людям відігравати повноцінну роль у житті демократичного соціуму.

Міжнародною спільнотою приділяється значна увага питанням участі молоді у політико-правовому процесі, вирішенні актуальних і важливих проблем у цьому напрямі. Автор статті звертає увагу на той факт, що зміст поняття «участь молоді» у міжнародних документах суттєво різниться від визначень у нормативно-правових актах щодо державного управління в Україні. У розвинених демократичних країнах молодіжна політика в основному проводиться на державному, регіональному і місцевому рівнях. Зокрема, в країнах Західної Європи на цих засадах активно розробляються і впроваджуються комплексні закони про молодь. У багатьох країнах Центральної і Північної Європи молодіжна діяльність базується на визнанні відповідальності держави за успішне включення в суспільно-політичне життя всіх верств молоді. Отже, вивчаючи досвід європейських країн щодо реалізації молодіжної політики та інституціоналізації політичної участі, можна виявити такі основні принципи, як: гуманізм та незалежність, диференційований та індивідуальний підхід, опора на потенційні можливості й індивідуальні здібності молодої людини, формування сприятливого соціокультурного середовища саморозвитку, самореалізації молоді, виховання толерантності та орієнтація на майбутнє.

Для підвищення ефективності й успішності заходів із залученням молоді, а також посилення безпеки й ступеня відповідальності необхідно застосовувати європейські стандарти участі молоді. Тому «молодіжний вимір» у нормативно-правових актах України є актуальним, своєчасним і значущим як у теоретичному, так і практичному аспектах. Саме це і є метою цієї статті.

Ключові слова: *молодь, державна влада, молодіжні громадські організації, громадянське суспільство, нормативно-правові акти, Європейська Хартія участі молоді у муніципальному та регіональному житті.*

Незавершённость процессов демократизации украинского общества и создания новой парадигмы политико-правового и социально-экономического развития потребовали подробного и всестороннего исследования места и роли молодёжи как в отечественном, так и мировом процессах. Невозможно исследовать определённые события и явления современного развития человечества, не обращая внимание на факторы, им предшествовавшие, невозможно также при таком подходе получить полное осознание важности события и возможности изменения вектора развития в зависимости от основных политических актёров, прежде всего молодёжи как движущей силы современности.

Для повышения эффективности и успешности мероприятий с привлечением молодёжи, а также усиления мер безопасности и степени ответственности необходимо применять европейские стандарты участия молодёжи. Белая Книга предлагает новую структуру для европейского сотрудничества, которая состоит из двух главных аспектов: применять открытые методы координации особых видов деятельности молодёжи, а также уделять больше внимания так называемому «молодёжному измерению» в других направлениях политики, которое создаст ощущение динамизма, будет стимулом к творчеству, к обмену хорошими практическими навыками. Проводить открытые дискуссии для местных инициатив, стимулировать более эффективное сотрудничество, предоставлять «молодёжному измерению» более высокий статус в каждой сфере политики – все это будет способствовать созданию условий и возможностей молодым людям играть полноценную роль в жизни демократического социума.

Международным сообществом уделяется значительное внимание вопросам участия молодёжи в политико-правовом процессе, решении актуальных и важных проблем в этом направлении. Автор статьи обращает внимание на тот факт, что содержание понятия «участие молодёжи» в международных документах существенно отличается от определений в нормативно-правовых актах относительно государственного управления в Украине. В развитых демократических странах молодёжная политика в основном проводится на региональном и местном уровнях. В частности, в странах Западной Европы на этой основе активно разрабатываются и внедряются комплексные законы о молодёжи. Во многих странах Центральной и Северной Европы молодёжная деятельность базируется на признании ответственности за успешное включение в общественно-политическую жизнь всех слоёв молодёжи. Итак, изучая опыт европейских стран по реализации молодёжной политики и институционализации политического участия, можно выявить такие основные принципы, как: гуманизм и независимость, дифференцированный и индивидуальный подходы, опора на потенциальные возможности и индивидуальные способности молодого человека, формирование благоприятной социокультурной среды саморазви-

Карагіоз Р. С., 2019

тия, самореализации молодёжи, воспитание толерантности и ориентация на будущее.

Для повышения эффективности и успешности мероприятий с привлечением молодёжи, а также усиление безопасности и степени ответственности необходимо применять европейские стандарты участия молодёжи. Поэтому «молодёжное измерение» в нормативно-правовых актах Украины является актуальным, своевременным и значимым как в теоретическом, так и практическом аспектах. Именно это и является целью этой статьи.

Ключевые слова: *молодёжь, государственная власть, молодёжные общественные организации, гражданское общество, нормативно-правовые акты, Европейская Хартия участия молодёжи в муниципальной и региональной жизни.*

The incompleteness of the processes of democratization of Ukrainian society and the creation of a new paradigm of political-legal and socio-economic development required a detailed and comprehensive study of the place and role of youth in both domestic and world processes. It is impossible to investigate certain events and phenomena of the modern development of mankind without paying attention to the factors preceded by it, it is also impossible with this approach to gain full awareness of the importance of the event and the possibility of changing the development vector, depending on the main political actors, primarily youth as a driving force of modernity.

In order to increase the effectiveness and success of events involving youth, as well as to strengthen security measures and the degree of responsibility, it is necessary to apply European standards for youth participation. The White Paper offers a new structure for European cooperation, which consists of two main aspects: the use of open methods for coordinating the specific activities of youth, as well as paying more attention to the so-called "youth dimension" in other areas of politics, which will create a sense of dynamism, will be an incentive for creativity, to the exchange of good practical skills. To hold open discussions for local initiatives, stimulate more effective cooperation, provide the "youth dimension" with a higher status in each sphere of politics – all this will help create conditions and opportunities for young people to play a full-fledged role in the life of a democratic society.

The international community pays considerable attention to the issues of youth participation in the political and legal process, solving urgent and important problems in this direction. The author of the article draws attention to the fact that the content of the concept of "youth participation" in international documents differs significantly from the definitions in legal acts regarding public administration in Ukraine. In developed democracies, youth policy is mainly carried out at the regional and local levels. In particular, in the countries of Western Europe on this basis comprehensive laws on youth are actively developed and implemented. In many countries of Central and Northern Europe, youth activity is based on the recognition of responsibility for the successful inclusion in the political life of all layers of youth. So, studying the experience of European countries in implementing youth policy and institutionalizing political participation, we can identify the following basic principles: humanism and independence, a differentiated and individual approach, reliance on the potential opportunities and individual abilities of a young man, the formation of a favorable socio-cultural environment for self-development, youth self-realization, education of tolerance and future orientation.

In order to increase the efficiency and success of events involving youth, as well as to increase safety and responsibility, it is necessary to apply European standards for youth participation. Therefore, the "youth dimension" in the regulatory legal acts of Ukraine is relevant, timely and significant in both theoretical and practical aspects. This is precisely the purpose of this article.

Key words: *youth, government, youth civic organizations, civil society, legal acts, European Charter for Youth Participation in Municipal and Regional Life.*

Незавершеність процесів демократизації українського суспільства та творення нової парадигми політико-правового та соціально-економічного розвитку спричинили потребу докладного та всебічного дослідження місця та ролі молоді як у вітчизняному, так і світовому процесах. Неможливо досліджувати певні події та явища сучасного розвитку людства, не звертаючи увагу на фактори, що їм передували, неможливо також за такого підходу отримати повного усвідомлення важливості події та можливості зміни вектора розвитку залежно від основних політичних акторів, насамперед молоді як рушійної сили сучасності.

Інститути державної влади нерідко сприймають молодіжні громадські організації як деструктивну силу і часто не враховують тих пропозицій, які надають представники громадянського суспільства. З іншого боку, можна спостерігати низьку якість роботи самих громадських організацій, наявність серед них егоїстичних та заробітчанських інтересів, недосвідченості, бо процес їхньої професіоналізації все ще є далеким від оптимуму, а це, своєю чергою, дискредитує «третій сектор» і в очах громадськості, і в очах влади. Основою для підозр у непрофесіоналізмі є невчасність і неадекватність відповідних рекомендацій. Зокрема, це призводить до того, що державні структури частіше сприймають громадські організації як небажаного прохача або в кращому разі як другорядного партнера. Змінити ситуацію на краще можуть представники молодого покоління.

Нині міжнародною спільнотою приділяється досить уваги проблемам участі молодих людей у суспільному житті, про що свідчать Всесвітня програма дій (прийнята ООН у1996 р.), Європейська хартія участі молоді у муніципальному та регіональному житті (прийнята 1992 р.), Молодіжна стратегія Європейського Союзу на 2010–2018 рр., Програма Європейського Союзу «Молодь у дії» та інші документи.

Варто зазначити, що зміст поняття «участь молоді» у міжнародних документах суттєво різниться від визначень у нормативно-правових актах щодо державного управління в Україні. У державному управлінні України, так само як і в її законодавчому та нормативному полі, часто використовується термін «залучення молоді» як рівнозначний терміну «участь молоді». При цьому дотепер немає чітко сформульованого та законодавчо закріпленого визначення термінів «участь молоді» та/чи «залучення молоді». Водночас в англомовному варіанті національних та міжнародних документів здебільшого вживається сталий термін "youth participation" на позначення дій, спрямованих на стимулювання участі молоді як способу ґрунтовного удосконалення суспільства, а також і самої участі як базового права громадянина. У 1975 р. Національна комісія з ресурсів для молоді в США дала визначення поняття "youth participation" як: залучення молоді до відповідальних, складних дій, що відповідають її справжнім потребам, можливостям для планування та/або прийняття рішень, при цьому зачіпають інші сфери її діяльності та справляють вплив на інші цільові групи. У 1995 р. канадська Асоціація психічного здоров'я сформулювала своє визначення поняття активної участі молоді як: визнання і виховання сили, інтересів та здібностей молодих людей шляхом надання реальної можливості для молоді брати участь у прийнятті рішень, які зачі-

пають її інтереси на індивідуальному та системному рівнях. У 1997 р. Рада Європи ухвалила Рекомендацію № R (97) 3 про участь молоді у розбудові майбутнього громадянського суспільства. В ній міститься заклик до урядів держав – членів Ради розвивати співробітництво між молодіжними організаціями та органами влади на національному, регіональному та місцевому рівнях, заохочувати молодих людей до участі у добродійній суспільній службі, сприяти співпраці між молодими людьми та місцевими і загальнодержавними молодіжними структурами в країнах Центральної та Східної Європи в рамках чинних європейських програм [1].

На теренах Європейського Союзу держава, її органи та інститути громадянського суспільства займаються вирішенням актуальних проблем молоді у політичній, соціально-економічній, культурно-освітній сферах та у підтримці молодіжної діяльності зокрема. Крім того, ефективність молодіжних організацій на міждержавному рівні досягається за допомогою інших учасників, наприклад, профільних та суміжних структур Ради Європи та Єврокомісії, реалізації крос-секторального підходу до вирішення поточних і пріоритетних задач молодіжної політики. У зв'язку з узятим Україною курсом на запровадження європейських стандартів та принципів, у тому числі і щодо участі молодих громадян в управлінні публічними справами, важливим є аналіз європейського досвіду залучення молоді до участі у політичних процесах.

Нагадаємо, що однією з перших заяв, зробленою під егідою Ради Європи, була Європейська Хартія участі молоді у муніципальному та регіональному житті. У першій частині Хартії сформульовано керівні принципи секторальної молодіжної політики, такі як сприяння зайнятості серед молоді, профілактичні заходи у соціальній сфері й галузі охорони здоров'я, забезпечення молодим людям доступу до інформаційних центрів і баз даних та сприяння рівноправній участі молодих жінок та чоловіків у житті суспільства. У другій частині Хартії перераховуються інституціональні структури, які необхідні, аби забезпечити участь молоді на регіональному рівні. Рекомендується, наприклад, створювати молодіжні ради, що складаються з обраних однолітками молодих людей [2].

Разом із тим треба враховувати, що успішність роботи з молоддю, методи її здійснення та пріоритети мають суттєві національні відмінності. Так, до 1980-х років у Європі сформувалися національні системи державної молодіжної політики. Робота з молоддю в цих країнах спиралась на розроблене законодавство, для керування нею були створені спеціальні державні органи, розроблені та впроваджені моделі та механізми співпраці з молодіжними громадськими об'єднаннями тощо.

Варто зазначити, що в кожній країні склалася певна національна традиція роботи з молоддю, що має динамічний або статичний характер. Так, у країнах Північної Європи переважає статична модель, тоді як у Великобританії, Данії, країнах Середземномор'я – динамічна модель, яка надає великого значення постійним змінам у роботі з молоддю, забезпеченню взаємодії між учасниками процесу розроблення і впровадження молодіжної політики [3].

У країнах Європи можна виділити спільні елементи молодіжної політики: соціальний взаємозв'язок (ланцюг) між урядом, молодими людьми і суспільством через консультації та вплив; поради та інформація про права молодих людей та можливості для них; свобода культурного, творчого та політичного вираження; культура продовження освіти і професійної освіти; підтримка молодих сімей; відповідна спеціальна підтримка для молодих людей «груп ризику», таких як люди з особливими потребами чи молоді в'язні; підтримка і заохочення активного проведення вільного часу; правильна організація професійної підготовки тих, хто працює з молодими людьми; дослідження труднощів, з якими стикаються молоді люди; сприяння міжнародним зв'язкам між молодими людьми.

Принципи реалізації молодіжної політики Європейського Союзу:

1) Принцип паритету – державні інституції, органи та інституції місцевого самоврядування та молодіжні організації представлені рівноправно.

2) Принцип субсидіарності – рішення, пов'язані з молоддю, мають прийматись на тому рівні, де вони будуть найбільш ефективними.

3) Принцип міжвідомчої координації – державні інституції, органи та установи самоврядування співпрацюють та обмінюються досвідом, вирішуючи питання, пов'язані з молоддю.

4) Принцип участі – питання, що стосуються молоді, вирішуються за участю самих молодих людей через узгодження з представниками молодіжних організацій.

5) Принцип інформування – державні інституції та установи, а також органи місцевого самоврядування інформують молодь про актуальні для неї питання в прийнятній та доступній формі.

6) Принцип самостійності – молодь сама обирає сферу діяльності, формує її ціль, бере активну участь в її реалізації та несе відповідальність за виконання цілей.

7) Принцип добровільності – молодь бере участь у сфері молодіжної діяльності за бажанням, без примушення.

8) Принцип самоврядування – молодь визначає шляхи здійснення цілей, форму, відповідальність та оцінку своєї діяльності.

9) Принцип спілкування та співпраці – молодіжні організації спілкуються та співпрацюють між собою та з державними інституціями і установами, а також з іншими фізичними та юридичними особами як на національному, так і на міжнародному рівнях [4].

Загалом, і поняття, і реалізація молодіжної політики у країнах Європи дещо відрізняється від вітчизняного хоча б тому, що в кожній країні склалися національні традиції роботи з молоддю. У низці країн Європи молодіжна політика, молодіжна робота і молодіжне законодавство є елементами добре структурованого та визначеного молодіжного сектору, інші країни не виокремлюють молодіжний сектор як напрям діяльності держави, тут молодіжна політика та молодіжне законодавство є складовими частинами традиційних напрямів – соціального, освітнього, культурного, охорони здоров'я та ін.

Ґрунтуючись на учасниках молодіжного сектору, способах координації молодіжної політики, молодіжному законодавстві, розвинуті країни Європи можна класифікувати за трьома категоріями:

– з розвинутим молодіжним сектором. Тут молодіжну політику безпосередньо сконцентровано в добре

визначеному молодіжному секторі, який домінує. Прикладами є Австрія, Люксембург, Ліхтенштейн, Іспанія, Греція, Португалія;

– з обмеженим молодіжним сектором. Молодіжну політику частково передано до спеціалізованого молодіжного сектору, а частково розподілено серед традиційних секторів, таких як освіта, працевлаштування, охорона здоров'я тощо. Це спостерігається в Нідерландах, Франції, Бельгії, Ірландії, Фінляндії, Швеції, Норвегії;

– без спеціального молодіжного сектору. Молодіжну політику розподілено за традиційними секторами без явно вираженого центру. Це спостерігаємо у Великобританії, Ісландії, Італії, Данії.

Європейське законодавство щодо молоді можна поділити на 3 типи:

– закони про підтримку і стимулювання молоді – в деяких країнах називаються про молодіжну роботу, сприяння молоді, молодіжної діяльності;

– законодавство про соціальне забезпечення (велфер) молоді. Ці закони визначають межі між обов'язками сім'ї та суспільства щодо молодих людей;

– законодавство про захист молоді. Цей тип законодавства включає в себе захист молоді в несімейних сферах життя: на ринку праці і в суспільному просторі [5].

Але доцільно зауважити, що наявність спеціалізованого законодавства щодо молоді не дає достатніх підстав, аби порівнювати участь молоді у політичному житті країн, визначати місце молодіжної політики в політичних пріоритетах. Адже спосіб забезпечення молодіжної діяльності – це результат історичних традицій, які склалися в організації роботи структур органів публічної влади. Тобто діяльність молоді та молодіжних організацій залежить від вектора направленості молодіжної політики самої держави.

Спираючись на такі критерії, як рівень демократії, національно-культурні традиції та нормативно-правове забезпечення, можна виокремити такі моделі:

– універсалістська модель (країни Західної Європи та Скандинавії) – це найбільш демократична модель, яка характеризується паритетним рівнем контролю державою молодіжних організацій за одночасного надання їм широкої свободи дій. Така модель виникла як результат реорієнтації політики щодо молоді останніми роками, що і досі супроводжується активними заходами та діяльністю молодіжного руху. Специфічним для цієї моделі є відсутність міністерства у справах молоді в органах влади;

– громадівська модель (Великобританія) – характеризується мінімальним втручанням держави в діяльність молодіжних організацій, ґрунтується на глибоких традиціях. Молодіжних організацій, які беруть активну участь у державотворчих процесах, – невелика частина. Серед них переважають спортивні, культурні та благодійні. Імплементація молодіжної політики делегується від держави до інститутів громадянського суспільства;

– протекціоністська модель (країни Центральної Європи) – держава намагається контролювати та встановлювати пріоритетні цілі у діяльності молодіжних організацій. У цих державах молодь є соціальною групою, яка потребує захисту, підтримки та стимулювання. Головна мета молодіжних об'єднань – закладання основ громадянського суспільства.

– централізована модель (країни Середземномор'я) – за цією моделлю залучення третього сектору та молодіжних органів місцевого самоврядування є дещо слабким, тому молодіжна політика є централізованою, зосередженою на державному рівні.

Загалом, уряди різних країн шукають свої підходи та моделі до молодіжної політики. У розвинутих демократичних країнах молодіжна політика в основному проводиться на державному, регіональному і місцевому рівнях. Зокрема, в країнах Західної Європи на цих засадах активно розробляються і впроваджуються комплексні закони про молодь. У багатьох країнах Центральної і Північної Європи молодіжна діяльність базується на визнанні відповідальності держави за успішне включення в суспільно-політичне життя всіх верств молоді. Отже, вивчаючи досвід європейських країн щодо реалізації молодіжної політики та інституціоналізації політичної участі, можна виявити такі основні принципи, як: гуманізм та незалежність, диференційований та індивідуальний підходи, опора на потенційні можливості й індивідуальні здібності молодої людини, формування сприятливого соціокультурного середовища саморозвитку, самореалізації молоді, виховання толерантності та орієнтація на майбутнє.

Для підвищення ефективності й успішності заходів із залученням молоді, а також посилення міри безпеки й ступеня відповідальності необхідно застосовувати європейські стандарти участі молоді. Біла Книга пропонує нову структуру для європейської співпраці, яка складається з двох головних аспектів: застосовувати відкриті методи координації особливих видів діяльності молоді, а також приділяти більше уваги так званому «молодіжному виміру» в інших напрямах політики, що створить відчуття динамізму, буде стимулом до творчості, до обміну гарними практичними навичками. Проводити відкриті дискусії для місцевих ініціатив, стимулювати до більш ефективної співпраці, надавати «молодіжному виміру» більш високий статус у кожній сфері політики – все це сприятиме створенню умов та можливостей молодим людям відігравати повноцінну роль у житті демократичного соціуму.

Література

1. Сухінін Д. Досвід Великобританії у нормативно-правовому закріпленні проведення оцінювання, контролю та моніторингу якості місцевих послуг. *Теоретичні і прикладні аспекти державотворення*, 2013. № 12, с. 20–24.

2. Doorley J. Synthesis report on the work of the Council of Europe's Directorate of Youth and Sport in the field of youth participation and democratic citizenship between 2003 and 2005 and an analysis of current trends in youth participation and recommendations for future action, CDEJ 2006, Strasbourg. 36 p.

3. Young voices. Guidelines on how to involve children and young people in your work. 2005. Ireland. 123 p.

4. Хохич І. Активізація співпраці молоді з органами влади: державно-управлінський аспект. *Державне управління та місцеве самоврядування.* 2013. Вип. 4 (29). С. 168–175.

5. Congress of Local and Regional Authorities of Europe, 2014. URL: http://www.coe.int/cplr (дата звернення: 12.08. 2019 р.).

Карагіоз Р. С.
кандидат політичних наук,
доцент кафедри публічного управління
та адміністрування
Одеського державного університету внутрішніх справ

УДК 342(477)
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.2-2

ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ КОНЦЕПТИ ПЕРЕДУМОВ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОГО ВИМІРУ ЕЛЕКТРОННОЇ ПРЯМОЇ ДЕМОКРАТІЇ

Куфтирєв П. В.

У статті досліджуються основні концептуальні підходи, що були передумовою для формування правових уявлень юридичного забезпечення прямої та електронної демократії. Проаналізовані витоки формування уявлення про пряму електронну демократію як особливий політико-правовий режим, який потребує конституційно-правового врегулювання. У статті досліджено ґенезу дефініції «електронна демократія» та її потрапляння у юриспруденцію. Досліджено вплив інформаційно-комунікаційних технологій на удосконалення правових засобів регулювання суспільних відносин.

Ключові слова: *пряма демократія, електронна демократія, політико-правовий режим, інформаційне суспільство.*

В статье исследуются основные концептуальные подходы, ставшие предпосылкой для формирования правовых представлений об юридическом обеспечении прямой и электронной демократии. Проанализированы истоки формирования представлений о прямой электронной демократии как особом политико-правовом режиме, который требует конституционно-правового урегулирования. В статье исследуется генезис дефиниции «электронная демократия» и пути её попадания в юриспруденцию. Исследуется влияние информационно-коммуникационных технологий на усовершенствование правовых средств регулирования общественных отношений.

Ключевые слова: *прямая демократия, электронная демократия, политико-правовой режим, информационное общество.*

The article explores major conceptual approaches, which were prerequisites for the formation of the legal understanding of the electronic direct democracy's guarantees. The article contains analysis of the origins of the formation of the direct electronic democracy's concepts as a special political-legal regime, which needs constitutional-legal regulation.

In the article are also explored such concepts (which preceded the emergence of the electronic democracy) as "teledemocracy", "cyberdemocracy", "cloudy" and "rare" democracy. It was established that scientific-technical progress has led to the emergence of the new political-legal phenomena which so far have not been studied thoroughly in the jurisprudence, and whose role and essence in the system of legal relations has not been determined yet. However, the emergence of the individualization of the new forms of the subjects' expression of will (by means of the electronic communication) heralds the new era in the development of the direct democracy.

In the meantime the direct democracy becomes accessible, reliable, comfortable instrument of the political-legal regime, because through the electronic systems it is possible to swiftly, adequately and economically establish the people's will, who is the supreme source of power. It has been analyzed approaches as to whether the electronic democracy is a new form of the political-legal regime of the state or whether it is a contemporary version of the existing political-legal forms, however with the use of the newest technology. The concept of the postindustrial society as a philosophical-sociological basis for the contemporary telecommunication jurisprudence is also considered.

It has been proved that the theorists of the postindustrial society had influenced contemporary views on the social-legal phenomena and had laid the foundation of the contemporary views on democracy. In connection with the development of the information-communication technology the views regarding contemporary democracy take on new features and traits. Of special importance is the research of the "information society theory", which preceded the concept of the electronic democracy and had become the prerequisite of the electronic democracy's services development. It is from the information society theory the author develops the genesis of the electronic democracy.

Key words: *direct democracy, electronic democracy, political-legal regime, information society.*

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями. Дослідження витоків формування політико-правових уявлень про електронну демократію має неабияке значення для більш глибокого правового розуміння цієї категорії. Без запровадження інструментів електронної демократії важко уявити побудову сучасної демократичної держави, а тому фундаментальна юриспруденція має відповідати на виклики часу і пропонувати суспільству сучасні модернові методи регулювання суспільних відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми, і на які спирається автор. Питаннями електронної демократії та інформаційного суспільства займалися такі вчені: М. Порат, Т. Стоун'єр, Р. Карц, М. Кастелльс, Дж. Несбі, С. Нор, А. Мінк, С. Постер, У.Дж. Мартін, Л. Карвалікс та інші.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується зазначена стаття. Проте в українській юриспруденції до цього часу відсутнє єдине комплексне дослідження концептуальних витоків ґенези поняття електронної демократії.

Формулювання цілей статті. Цією статтею переслідується мета проаналізувати основні витоки політико-правових уявлень про електронну демократію, що дасть змогу більш глибоко розуміти її правову сутність та запропонувати моделі її конституційно-правового забезпечення у майбутньому.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Поняття «електронна демократія» (е-демократія) є настільки ж складним, наскільки і багатогранним та суперечливим. Під цим явищем розуміють подекуди настільки онтологічно різні речі, що привести їх до єдиного знаменника видається досить складним науковим

Куфтирєв П. В., 2019

завданням. Вельми правильно зазначають дослідники, що, коли йдеться про демократію і не домовлено, що під цим розуміється, у якому аспекті вона розглядається, частіше за все виникає взаємне непорозуміння, оскільки демократію можна розуміти і як цінність, і як інструмент (механізм), і як мету, і як засіб, як доктрину і як практику, як умову для досягнення цілей, і, навпаки, як результат дії певних чинників. Такий умовивід цілковито справедливий і для електронної форми демократії [1].

І якщо пряма форма демократії, як предмет наукових досліджень, здебільшого досліджена у наукових доробках юридичної спрямованості, то в ситуації з е-демократією змушені, на жаль, констатувати, що юридична наука допоки адекватно не відповідає на ті виклики, які ставить перед нею сучасне життя і розвиток технологій. Е-демократія як предмет наукових досліджень знайшла своє місце у політологічних, соціологічних, філософських науках, у кібернетиці, які активно розробляють тематику, пов'язану із застосуванням інформаційно-комунікативних технологій (ІКТ) у політичному житті, проте ґрунтовних, фундаментальних, академічних досліджень поняття «е-демократія» з точки зору її кореляції у правовідносинах допоки бракує у вітчизняній правовій науці. Звичайно ж, можна вести мову про єдність права і політики, що має кантіантсько-гегелевські витоки і своїм походженням сягає греко-римської класичної парадигми, але майже повне ігнорування (за винятком одиничних робіт) вітчизняними конституціоналістами проблематики е-демократії навряд чи свідчить про таку єдність. Вочевидь, що одним із завдань конституційно-правової доктрини на сучасному етапі є не тільки фокусування уваги законотворця на прогалинах і недоліках у забезпеченні електронних форм демократії та пояснення причин утворення таких прогалин чи колізій, але й реалізація креативного потенціалу доктринального конституціоналізму з тим, щоби розробляти, ініціювати, пропонувати правові механізми, засоби і процедури гарантування захисту демократичних свобод і принципів демократії електронними формами. Іншими словами, має йтися не тільки про академічне обґрунтування готових світоглядних концепцій е-демократії, запропонованих політологами і соціологами, але й про представлення власних юридичних, конституційно-правових, доктринальних концептів розвитку демократичного режиму, оскільки конституційно-правова наука володіє величезним потенціалом, доробками й унікальним інструментарієм щодо дослідження демократії з точки зору її кореляції у правовідносинах як явища юридичного порядку.

Подібно до того, як поняття «демократична легітимація» Макса Вебера поступово просякнуло у юриспруденцію із соціологічно-політологічних наук і нині стало частиною категорійного апарату юрислексики, у тому числі і міжнародно-правових актів європейського права, так і поняття «е-демократія» із тенет кібернетики було залучене у політологію і соціологію, звідки нині активно проникає у правову сферу, фігурально висловлюючись, отримує «прописку» у правознавстві. Зустрічаються непоодинокі припущення, що у цифровий вік гуманітарні науки поволі неодмінно гібридизуються [2]. Спеціалісти з правової герменевтики відзначають, що нині поряд з класичною методологією сучасна юридична наука все ширше використовує неокласичні методи дослідження. При цьому присвоювання та використання знань інших наук відбувається шляхом юридизації методів (пізнавальних засобів та прийомів) інших наук та формування нових юридичних дисциплін на перетині юриспруденції та суміжних наук [3]. Бажаємо ми того чи не бажаємо, але електронні засоби комунікації у конституційних правовідносинах нині вже є реальністю і дійсністю і продовжують невпинно розвиватися. Науковці вже констатують появу нової правової інтегрованої спільності під загальною назвою «телекомунікаційне право» [4].

Сучасні розробки у сфері інформаційно-телекомунікаційних технологій (ІКТ) справили вплив на політичну науку, на сучасних філософів і соціологів, які стали конструювати майбутні моделі розвитку інформаційного суспільства. Таким чином, акцент дискусій у XXI ст. перемістився із сутнісних, онтологічних досліджень демократії, типологізації демократії переважно у сферу вироблення алгоритмованих послідовностей її забезпечення. Питання сутності демократії, її змісту, переваг і недоліків нині вже поволі перестає бути темою найгостріших наукових дискусій і поступово перестає викликати непорозуміння. Переваги демократичного режиму над авторитаризмом і тоталітаризмом у XXI ст. уже не потребують ані додаткової аргументації, ані скрупульозних досліджень, вони стали наочними із самої практики розвитку демократичних країн, які демонструють усьому світу переваги своєї системи і для добробуту громадян, і для почуття свободи і гідності. Водночас актуальними стали питання механізмів забезпечення цієї самої демократії, винаходу адекватного інструментарію реалізації демократичних принципів і ідеалів, здійснення комплексу організаційних, науково-технічних, інституційних і насамперед правових заходів забезпечення демократичних прав громадян на участь в управлінні державою. Як зазначив М. Хілберт, оскільки характер демократичних процесів базується виключно на координації зв'язків інформаційних потоків, які можуть бути відцифровані, ідея «електронної демократії» не є надуманою. Готовність індустрії програмного забезпечення та суспільства інвестувати у цю галузь стає вирішальним чинником інтернетифікації у демократичному процесі [5].

Загалом, дослідження впливу ІКТ на політико-правове життя суспільства дало змогу сформувати основні підходи до ставлення до ІКТ. З одного боку, продовжують множитися дистопічні острахи встановлення тотального глобального контролю за демократією з боку політичних еліт, апокаліптичні пророцтва світового електронного концтабору; з іншого боку, інформаційна революція 90-х років породила цілий спектр ідилічних та утопічних очікувань формування «нової агори» та нової форми прямої е-демократії [6].

Результати науково-технічного прогресу запропонували цілий арсенал телекомунікаційних прийомів і засобів адекватного відображення волевиявлення громадян та прозорих механізмів верифікації такого волевиявлення. Технологічний аспект забезпечення демократії стає все більш актуальним питанням міждисциплінарних досліджень на зрізі соціології, політології, кібернетики, правознавства, фізико-математичних наук. Електронні форми демократичного волевиявлення відкривають надзвичайні можливості залучення найширших мас населення до управління державою з тим, щоби голос кожного громадянина був врахований під

час прийняття важливих питань державного і суспільного життя, а запит кожного громадянина знаходив би адекватне реагування з боку відповідних органів державної влади.

Е-демократію визначають і формою демократії, і формою тільки прямої демократії, і засобом демократичної інтертелекомунікації, засобом конституційного краудсорсінга, і просто способом використання ІКТ у сфері політики тощо. Будь-які сервіси адміністративних онлайн-послуг також іноді іменують е-демократією, і електронні петиції, і всю сукупність технологічних розробок, що дають змогу громадянам брати участь у прийнятті владних рішень. Єдиного підходу стосовно того, яка сутність цього поняття нині не кристалізована: чи це є спосіб, чи це є форма, чи напрям діяльності (праксеологічна сутність), чи це певна система відносин. Оскільки значна частина досліджень е-демократії здійснюється розрізненими спільнотами експертів і дослідників різних галузей знань (від кібернетики до правознавства), проблема визначення ускладнена тим, що відсутній консенсус на рівні «теза-антитеза» стосовно того, чим є або чим не є електронна демократія. Така ситуація не викликає подиву, адже саме материнське поняття демократія стосовно е-демократії також є одним із найскладніших у сучасних суспільних науках.

Таким чином, сучасна наука конституційного права нині опинилась на порозі запровадження нових явищ конституційно-правового порядку, які потребують вивчення, осмислення, узагальнення, порівняння та вироблення на цьому ґрунті рекомендацій щодо розробки й удосконалення форм впровадження е-демократії у всій багатогранності її проявів. Сучасна правова герменевтика доходить висновків, що правотворча діяльність у теперішніх умовах має активно реагувати на зміни в економіці та культурі. За недостатньої системності та координованості законотворчих процесів правове поле виявляється неефективним і створює перешкоди під час пристосування закону до швидко виникаючих суспільних відносин, що динамічно розвиваються [7]. А тому вкрай нагальним герменевтичним завданням доктрини конституційного права є вироблення наукових підходів до поняття е-демократії.

Світоглядно-філософськими передумовами розвитку ідей е-демократії стали гіпотези теоретиків постіндустріального суспільства, які стали розроблятися у другій половині XX ст., сутність яких зводиться до наявності зсувів і перетворень у суспільних відносинах під впливом технологій. Зокрема, класик постіндустріалізму Деніел Белл вважав, що під впливом того, що машинні технології перетворилися на інтелектуальні відбулася трансформація політичної системи. У своїй роботі 1973 року *«Майбутнє постіндустріальне суспільство. Досвід соціального прогнозування»* висунув концепцію переходу західного суспільства із індустріальної епохи у пост-індустріальну, хоча самого терміна «пост-індустріальне суспільство» ще на той час Д. Белл не розкривав [8].

Теорії постіндустріалізму набули поступово розвитку і нової якості. Окрім Д. Белла, їх розвивали А. Кумарасвами, А. Пенті, Д. Рісмен, Дж.К.Г. Гелбрейт, Р. Арон та інші. Одним із найвідоміших і найпопулярніших фундаторів теорії постіндустріального суспільства є Елвін Тоффлер з його концепцією третьої хвилі, на якій ми зупинимося дещо нижче.

Найбільшого поширення серед концепцій, що продовжували ідеї постіндустріалістів, стала концепція інформаційного суспільства, яка, власне, згодом і стала живильним середовищем для розвитку ідей е-демократії. Термін «інформаційне суспільство» виник у середовищі японських учених – Тадао Умесао, Хаясі Юдзіро, Йенедзі Масуда та інших. Хоча у науковій літературі пострадянських країн здебільшого стверджується, що авторство належить виключно Х. Юдзіро чи Й. Масуда, але це не зовсім правильно, оскільки кожний із зазначених авторів незалежно один від одного свого часу оперував такою категорією у своїх роботах. Також вважається, що сама ідіома вперше була вжита у публічній дискусії між Тадао Умесао і Кісьо Курокава. Усіма зазначеними дослідниками була сформульована теорія інформаційного суспільства (情報社会 – *joho shakai*) та введені у науковий обіг поняття «інформатизація» (*joho-ka*), «комп'ютеризація», «інформаційна індустрія» (*joho sangyo*) [9]. Проте авторство може належати і американському теоретику-економісту австрійського походження Фріцу Махлупу (Fritz Machlup), який оперував категорією суспільства інформаційної економіки [10].

Сутність інформаційного постіндустріального суспільства зводиться до того, що вирішальну роль у розвитку відіграє не промисловість (індустрія), а інформація; розвинені країни виробляють лише інтелектуальний інформаційний продукт, а індустрія поступово витісняється у менш розвинені країни. Ідеї інформаційного суспільства активно розробляли такі відомі теоретики, як: М. Порат, Т. Стоун'єр, Р. Карц, М. Кастелльс, Дж. Несбі, С. Нор, А. Мінк, С. Постер, У.Дж. Мартін, Л. Карвалікс та інші [11].

Особливо слід відзначити внесок у розробку концепції інформаційного суспільства Голови інституту інформаційного суспільства Йенедзі Масуди (増田米二), який він виклав у книзі «Інформаційне суспільство як постіндустріальне суспільство» (1983 р.) [12]. Й. Масуда вважав, що інформаційна епоха, яку принесли з собою комп'ютерна технологія і засоби комунікації, не просто справить значний соціально-економічний вплив на сучасне індустріальне суспільство; воно потягне за собою суспільні зміни такого масштабу, що викличуть трансформацію сучасної системи у повністю новий тип людського суспільства, тобто у інформаційне суспільство [13].

Окрім того, Й. Масуда був одним з авторів «Плану інформаційного суспільства: національна стратегія до 2000 року», представленого на затвердження уряду Японії Інститутом розробки використання комп'ютерів (JACUDI) у 1972 році. Цей план розроблявся спочатку як програмний документ з інформатизації японського суспільства (тобто суто з практичною, утилітарною метою – навчити пересічних громадян навичок володіння комп'ютером), а згодом перетворився на дороговказ зі створення нової моделі суспільних відносин, що визначив обличчя сучасної Японії.

У той же період 80-х років XX ст. вищезазначений соціолог Деніел Белл провів конвергенцію понять «постіндустріальне суспільство» та «інформаційне» у своїй книзі «Соціальні рамки інформаційного суспільства» і запропонував вважати «інформаційне суспільство» новою сутністю категорії «постіндустріальне суспільство» [14]. У майбутньому сторіччі, прогнозував

Д. Белл, вирішальне значення для економічного і соціального життя набуде становлення нового соціального устрою, який ґрунтується на телекомунікаціях [15].

Соціологічні конструкції постіндустріального інформаційного суспільства стрімко набували поширення і ставали предметом міжнародної уваги як на рівні ООН та її організацій, так і на рівні інших міжнародних інституцій. Будучи об'єктом міжнародного регулювання, правові засади інформаційного суспільства входили у юрислексику міжнародних документів, а звідти імплементувалися у національне законодавство багатьох країн у вигляді програмно-правових документів, стратегій, основ, нормативних концепцій створення інформаційного суспільства на рівні окремих держав на кшталт зазначеного японського Плану інформаційного суспільства.

Так, на міжнародному рівні держави-члени ООН під час проведення в Женеві 10–12 грудня 2003 р. першого ета¬пу Всесвітньої зустрічі на вищому рівні з питань інформаційного суспільства ухвалили такий програмний документ, як «Декларація принципів побудови інформаційного суспільства – глобальне за¬вдання в новому тисячолітті», якою було звернуто увагу на необхідність використання ІКТ для розвитку людства. 4 січня 1999 р. на 53-й сесії Генеральної Асамблеї ООН було прийнято резолюцію 53/70 «Досягнення у сфері інформатизації і телекомунікації в контексті міжнародної безпеки». 27 березня 2006 року Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН A/RES/60/252 17 травня оголошено Міжнародним днем інформаційного суспільства. У директивах Європейського Союзу у 90-х роках досить часто використовувалась дефініція «інформаційне суспільство» (приміром, Директива № 98/34/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС про процедуру надання інформації у галузі технічних стандартів та регламентів, а також правил надання послуг у інформаційному суспільстві); на рівні ЄС діє Європейська комісія з програм інформаційного суспільства. У 1994 році Європейська комісія розробила План дій європейського шляху до «інформаційного суспільства» [16].

А у Всесвітній доповіді ЮНЕСКО 2005 року «До суспільства знань» (Towards knowledge societies) зроблено подальший крок і взагалі ставиться питання про перехід до нової формації – від інформаційного суспільства до суспільства знань, оскільки інформаційне суспільство базується лише на досягненні технологій, тоді як суспільство знань передбачає більш широкі соціальні, етичні та політичні параметри [17].

Зрештою, одним із найважливіших документів міжнародного права у сфері розвитку інформаційного суспільства є «Хартія глобального інформаційного суспільства», яка була прийнята лідерами «вісімки» найбільш розвинених держав світу в Окінаві 22 липня 2000 р., або як її ще називають – Окінавська хартія. Згідно з положеннями цієї Хартії (п. 2), сутність стимульованої інформаційно-комунікаційними технологіями (ІТ) економічної й соціальної трансформації полягає в її здатності сприяти людям і суспільству у використанні знань та ідей. Інформаційне суспільство, як його розуміють автори Хартії, дає змогу людям використовувати свій потенціал і реалізовувати свої прагнення. У Хартії підкреслюється, що ІКТ мають слугувати досягненню стійкого економічного зростання, підвищенню суспільного добробуту та стимулюванню соціальної згоди і повної реалізації потенціалу в галузі укріплення демократії.

Безумовно, що е-демократія є продуктом концепції інформаційного суспільства, поняття якого знайшло своє відображення у міжнародних документах. Тобто інформаційне суспільство та електронна демократія набули рис юридичних понять, що врегульовані відповідними правовими формами і є не тільки абстрактною академічною соціологічною категорією. У вищезазначеній Доповіді ЮНЕСКО досить чітко проглядаються рівні функціонування ідеї: «філософія – стратегія – політика – право» [18]. Тобто філософська ідея у програмному документі набуває нормативності, юридичного виразу та подальшого нормативного закріплення. Правознавці вирізняють такі форми буття права: світ ідей – ідея права, світ знаків – правові норми і світ взаємодії між суб'єктами – правове життя [19]. Отже, із наведеного видається, що електронна демократія як явище правового життя нині перебуває на етапі переходу зі стадії ідеї права у стадію втілення у норму права і, таким чином, впливу на правовідносини.

На ґрунті програмних міжнародних документів на регіональному і національному рівнях затверджуються власні програмно політичні документи інформаційного суспільства.

Так, у 2000 році у Японії приймається Закон про формування передового інформаційного і телекомунікаційного мережевого суспільства. У тому ж році Рада з розвитку інформаційних технологій при Кабінеті Міністрів Японії приймає план розвитку інформаційної інфраструктури під назвою – «Стратегія інформаційно-технологічного розвитку країни» (або «Інформаційна Японія»). Зазначеним стратегічним планом було передбачено: якнайшвидший розвиток законодавства щодо ІКТ, реалізація програми «Е-уряд», розвиток ІКТ у різноманітних сферах, забезпечення якомога ширших верств населення до доступу до Інтернету, підготовка кваліфікованого персоналу для роботи в умовах електронного суспільства і т.д. Уже станом на 2006 рік Японія, реалізовуючи зазначену Стратегію, вийшла на перше місце у світі з інформатизації суспільства і при цьому пристосувала принципи ІКТ-законодавства до національних особливостей [20]. Зазначений факт є досить вагомим аргументом для дискусії стосовно проблеми втрати національної ідентичності у зв'язку з розвитком ІКТ.

Іншим характерним прикладом є Швеція, де Закон про інформаційні технології було прийнято у 1996 році, а у 1998 році було проведено масштабну суспільну реформу, у тому числі у сфері науки і освіти, з метою інформатизації суспільства; було створено Шведське агентство з суспільного управління (Statskontoret). У Фінляндії аналогічний програмний документ було прийнято у 1995 році «Фінський шлях у інформаційне суспільство» (Finland's Way to the Information Society. The national strategy); у Німеччині – у 1996 році: «Шлях Німеччини в інформаційне суспільство» (Germany's Way to the Information Society). Протягом 90-х років XX ст. аналогічні конституційно-програмні документи було прийнято у більшості розвинених країн, які турбувалися про інформаційний розвиток своїх громадян. Було створено низку міжнародних організацій, діяльність яких спрямовувалась на сприяння побудові інформаційного суспільства: Information Society Forum, European survey of the Information Society (ESIS) [21].

Водночас у працях радянських учених 70–80-х років та пострадянського періоду концепція «інформаційного суспільства», на жаль, досліджувалася досить побіжно і переважно з критичної або описової точки зору [22]. Відзначимо лише доробки останніх років радянського періоду, коли ідеологічні рамки значно послабшали: Р.Ф. Абдєєва, Г.Т. Артамонова, А.І. Ракітова. Вочевидь, це пояснюється ідеологічною заангажованістю радянської науки, квінтесенцією якої була теорія класової боротьби як рушійної сили соціального прогресу.

В умовах, коли всі соціальні і правові явища сприймаються крізь призму боротьби класів і презюмується відсутність соціальних протиріч у соціалістичному ладі, а будь-які впливи технологій на зміну системи правовідносин оголошувалися буржуазними явищами, що не мають вирішальної сили для радянського ладу. Це зумовлює і значний брак правових і конституційно-правових досліджень правовідносин інформаційного суспільства радянського періоду і початкової стадії пострадянського періоду. Тому передумови становлення е-демократії не могли бути об'єктом конституційно-правових досліджень у галузі радянського будівництва, а фрагментарні згадування про вплив науково-технічної революції на правовідносини не утворили значущої правової концепції, яка б справила вплив на сучасний український конституціоналізм. Окрім того, слід врахувати той об'єктивний факт, що концепт е-демократії з'явився значно пізніше, вже після розпаду СРСР. А.В. Пєтухова констатує відсутність фундаментальних досліджень у сфері трансформації галузевого права під впливом інформаційних технологій [23]. Е.Я. Баталов також засвідчує, що спроби теоретичного осмислення запровадження ІКТ у політику та їх вплив на демократичний процес поки що відстають від практики – і у Сполучених Штатах, і у решті світу. У розгалуженій літературі, присвяченій феномену Інтернету та інших комунікаційних технологій, публікації, які стосуються використання їх у політиці, посідають доволі скромне місце. Що стосується серйозних теорій чи цілісних концепцій, то їх взагалі допоки немає [24].

Вчення В.І. Вернадського про ноосферу, на наш погляд, було б спекулятивним визнавати ідеологемою інформаційного суспільства та передумовою е-демократії, оскільки у такому разі й ідеї Клода Анрі де Сен-Сімона необхідно було б визнати передумовою появи концепції інформаційного суспільства, а від них спуститися до Ф. Бекона і Т. Кампанелли та інших передвісників наукової технократії і так до історичної безкінечності. Нині налічується декілька десятків концепцій, що пояснюють трансформацію суспільних відносин під впливом технологій. Але, на наш погляд, поняття е-демократії є виключно конкретним, із часовими межами появи. У нашому розумінні це явище пов'язане виключно з розвитком комп'ютерних ІКТ.

Такий стан речей має свої як позитивні, так і негативні сторони в контексті розвитку доктрини е-демократії в Україні. З одного боку, у нас відсутній вітчизняний теоретичний доробок у сфері конституційних фундаментальних основ е-демократії, і вітчизняний законотворець у разі побудови основ законодавства змушений спиратися на світоглядні концепції виключно західних (та японських) дослідників. Це пояснює обставину того, що у цій роботі ми майже не використовуємо світоглядні джерела радянських і українських учених через їх брак, і спираємося переважно на відомі роботи вищезгаданих дослідників. К.А. Калюжний констатує, що яскравих вітчизняних робіт, які здатні становити конкуренцію західним за своєю ґрунтовністю, поки немає; впритул до останнього часу зусилля сучасних учених зводилися до творчого опрацювання зарубіжних дослідників [4].

З іншого боку, у такий спосіб Україна позбавлена ідеологічного обтяження та спадщини правової ментальності минулих періодів і здатна рецепіювати готові законодавчі і конституційно-правові конструкції е-демократії найкращих світових взірців і моделей як Сходу (Сінгапур, Японія, Гонконг), так і Заходу (Великобританія, США, Естонія) без зважання на певні стереотипи і юридичні колізії, що можуть утворитися у разі необхідності кардинальної ломки системи конституційних правовідносин.

Висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Запропоновані підходи дають змогу продукувати наукові моделі правового забезпечення впровадження інструментів електронної демократії з метою удосконалення механізмів сучасного захисту конституційних прав і свобод громадян.

Література

1. Краснов М.А. Конституционно-правовой смысл понятия «демократическое государство». *Судьбы конституционализма в России и современном мире.* Труды кафедры конституционного и муниципального права. Вып. 7 / Отв. ред. М.А. Краснов. НИУ «ВШЭ». Москва : Издательство «Юрист». 2012.

2. Пруденко Я.Д., Кузьмина Д.Ю. Гуманитарные науки в цифровой век или неотвратимость дисциплинарной гибридизации. *Международный журнал исследований культуры.* International Journal of Cultural Research. URL: www.culturalresearch.ru, Издательство «Эйдос», № 3 (8), 2012, С. 17.

3. Плавич В.П. Сучасні проблеми формування та розвитку нової парадигми права. *Держава і право* : збірник наукових праць. *Юридичні і політичні науки.* Випуск 24. Київ, 2007.

4. Калюжний К.А. Трансформация политической системы под воздействием новых информационных технологий : автореф. … дис. к. полит. наук. Москва, 2004.

5. Hilbert M. Comment on the Financing Aspect of the Information Society for Developing Countries. The World Summit on the Information Society in Reflection, ITI, Information technologies and International Development. URL: http://mitpress.mit.edu/catalog/item/default.asp?tid=15616&ttype=6.

6. Дьякова Е.Г., Трахтенберг А.Д. Социальные последствия развития Интернета и миф о величии электричества. *Интернет. Общество. Личность* : тезисы доклад. межд. конф. Санкт-Петербург, 1999.

7. Писаревский А.Е. Юридическая герменевтика: Социально-философская методология интерпретации и толкования правовых норм : автореф. дисс. … к.ю.н., Краснодар, 2014, С. 3.

8. Bell D. The Coming of Post-Industrial Society. A Venture in Social Forcasting. New York : Basic Books, Inc., 1973.

9. Савинцева М.И. Правовое регулирование информационно-телекоммуникационной сферы и направлений развития информационного общества Японии. URL: https://www.dissercat.com/content/konstitutsionno-pravovye-problemy-regulirovaniya-informatsionnykh-otnoshenii-v-yaponii-istor.

10. Machlup F. The Production and Distribution of Knowledge in the United States. Princeton, 1962.

11. Porat M., Rubin M. The Information Economy: Development and Measurement. Wash., 1978; Stonier T. The Wealf of Information. London, 1983; Katz R.L. The Information Society: An International Perspective. New York, 1988.

12. Masuda Y. The Information Society as Postindustrial Society. Washington : World Future Soc., 1983.

13. Masuda Y. The Information Society as Postindustrial Society, Washington : World Future Soc., 1983. P. 29.

14. Bell D. The Social Framework of the Information Society. Oxford, 1980. На рус. яз.: Белл Д. Социальные рамки информационного общества. / Сокращ. перев. Ю.В. Никуличева. Новая технократическая волна на Западе. / Под ред. П.С. Гуревича. Москва, 1988.

15. Белл Д. Социальные рамки информационного общества. / Сокращ. перев. Ю.В. Никуличева. Новая технократическая волна на Западе. / Под ред. П.С. Гуревича. Москва, 1988, с. 330.

16. Європейський шлях до інформаційного суспільства. План дій. Брюссель, 19 липня 1994 р. (Europe's way to the Information Society. An action plan. Brussels, 19 July 1994).

17. К обществам знания. Всемирный доклад ЮНЕСКО. Париж : Издательство ЮНЕСКО, 2005. С. 19. 05.11.2005, Flash Info № 189-2005. URL: http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001418/141843r.pdf.

18. Бунина В.Г. От информационного общества к обществам знания : международные документы об управлении в сфере образования. *Право и управление. XXI век.* 2008. № 2(7).

19. Третьякова О.В. Медиатизация правовой жизни общества: pro et contra. URL: http://jf.spbu.ru/upload/files/file_1346927620_6255.pdf.

20. Савинцева М.И. Информационное общество и основы правового регулирования и развития информационно-телекоммуникационной индустрии в Японии. *Япония. Ежегодник.* № 37, Москва, 2008, с. 126–147.

21. Петухова А.В. Трансформация отраслевого права в эпоху информационного общества. *Юстицинформ.* Москва; 2014, ISBN 978-5-7205-1224-8. URL: http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=8226238.

22. Вачнадзе Г.Н. Агрессия против разума: информационный империализм. Москва : Политиздат, 1988. 271 с.; Волкова И.В. Информационный империализм и борьба за духовную деколонизацию Африки (80-е гг.). *Научно-информационный бюллетень.* Москва : Институт Африки АН СССР, 1987. № 9. 52 с.; Дзэконова Л.И. Информационный империализм и борьба за новый международный информационный порядок в странах Западной Африки (1976–1981 гг.) : автореф. канд. дис. Москва : Изд-во Моск. ун-т, 1983. 21 с.

23. Петухова А.В. Трансформация отраслевого права в эпоху информационного общества. *Юстицинформ.* Москва; 2014, ISBN 978-5-7205-1224-8. URL: http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=8226238.

24. Баталов Э.Я. Проблема демократии в американской политической мысли XX века (из истории политической философии современности). Москва : Прогресс-Традиция, 2010. 376 с. С. 360.

Куфтирєв П. В.,
кандидат юридичних наук,
голова Українського інституту прямої демократії

УДК 351.743:355.097.2
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.2-3

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ВІТЧИЗНЯНОГО ТА ЗАРУБІЖНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В ПИТАННЯХ ВОЛОНТЕРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Томіна В. Ю., Пашаєв А. З. о.

У науковій статті розглядаються важливі питання про волонтерську діяльність. Слід зазначити, що кожного дня мільйони волонтерів доводять, що, незважаючи ні на що, незважаючи на бідність та ненависть, незважаючи на апатію та виклики, які здаються неподоланними, люди можуть змінити світ на краще. Волонтерство – це спосіб життя, ідеї добровільності та гуманізму. Волонтерство сьогодні в більшості держав світу розвивається поза державним апаратом, це ініціатива та самоорганізація пересічних громадян, які на добровільній основі працюють на благо інших людей шляхом виконання соціально-корисливих проектів та програм. Серед питань, які розглядаються в нашій науковій статті, слід відмітити: історичні засади зародження волонтерської діяльності; нормативно-правове регулювання інституту волонтерської діяльності на рівні міжнародних організацій; нормативно-правове регулювання інституту волонтерської діяльності країнами близького та дальнього зарубіжжя; нормативно-правове регулювання інституту волонтерської діяльності в Україні; вивчення міжнародного досвіду волонтерської діяльності та інші актуальні питання нормативно-правового регулювання волонтерської діяльності.

Ключові слова: *волонтерство, волонтер, волонтерський рух, волонтерська діяльність, Міжнародний Рух Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, Міжнародна асоціація волонтерських зусиль.*

В научной статье рассматриваются важные вопросы волонтерской деятельности. Следует отметить, что каждый день миллионы волонтеров доказывают, что, несмотря ни на что, несмотря на бедность и ненависть, несмотря на апатию и вызовы, которые кажутся непреодолимыми, люди могут изменить мир к лучшему. Волонтерство – это образ жизни, идеи добровольности и гуманизма. Волонтерство сегодня в большинстве государств мира развивается вне государственного аппарата, это инициатива и самоорганизация рядовых граждан, которые на добровольной основе работают на благо других людей путем выполнения социально-полезных проектов и программ. Среди вопросов, которые рассматриваются в нашей научной статье, следует отметить: исторические основы зарождения волонтерской деятельности; нормативно-правовое регулирование института волонтерской деятельности на уровне международных организаций; нормативно-правовое регулирование института волонтерской деятельности государствами ближнего и дальнего зарубежья; нормативно-правовое регулирование института волонтерской деятельности в Украине; изучение международного опыта волонтерской деятельности и другие актуальные вопросы нормативно-правового регулирования волонтерской деятельности.

Ключевые слова: *волонтерство, волонтер, волонтерское движение, волонтерская деятельность, Международное Движение Красного Креста и Красного Полумесяца, Международная ассоциация волонтерских усилий.*

Volunteering pertains to all forms of voluntary activity – at home or abroad, informal or formal, part-time or full-time – undertaken of a volunteer's own free will for the general public good without concern for financial gain. Volunteering is an essential part of contemporary societies, and its importance as an educational experience, a form of social participation, a factor of integration and an instrument for the development of active citizenship has long been recognized and called attention to by the world institutions. The spirit of volunteering is to share your time, skills, and energy with one of the many services or programs that the volunteer movement offers. The participation of everyone matters.

The scientific article addresses important questions about volunteering. It should be noted that every day millions of volunteers prove that in spite of everything, despite poverty and hatred, despite apathy and challenges that seem insurmountable – people can change the world for the better. Volunteering is a way of life, ideas of voluntariness and humanism.

Volunteering today in most countries of the world is developing outside the state apparatus –it is an initiative and self-organization of ordinary citizens who work on a voluntary basis for the benefit of other people through the implementation of socially useful projects and programs.

Among the issues that are considered in our scientific article it should be noted: the historical basis of the origin of volunteer activities; legal regulation institute of volunteering at the level of international organizations; legal regulation institute of volunteering states of near and far abroad; legal regulation institute of volunteering in Ukraine; the study of international experience in volunteering and other relevant issues of the regulatory framework of volunteering.

Key words: *volunteering, volunteer, volunteer movement, volunteer activity, International Red Cross and Red Crescent Movement, International Association for Volunteer Effort.*

Постановка проблеми та її актуальність. У незалежній Україні перші волонтери з'явилися ще в 1992 році. Це були представництва корпусу мира США, і тоді вони працювали за 2 програмами: економічного розвитку і впровадження та навчання англійської мови, але справжній ажіотаж волонтерського рух в Україні почався нещодавно. Про волонтерський рух в Україні сьогодні із захопленням говорять у багатьох країнах світу, називаючи це явище унікальним. Розквіт волонтерської діяльності в нас припав на час Революції Гідності і початок війни на Донбасі. У надзвичайно складний період саме цей рух об'єднав суспільство, створив дієву структуру громадських організацій, груп людей, готових взяти на себе вирішення найбільш нагальних і болючих проблем держави [1]. Активізація волонтерського руху в Украйні, розповсюдження діяльності численних благодійних організацій, програм обміну, цільо-

Томіна В. Ю., Пашаєв А. З. о., 2019

вих благодійних міжнародних програм сприяють тому, що в суспільній свідомості українців термін «волонтерство» сприймається як різновид суспільно-корисної діяльності, найчастіше безоплатної та соціально значимої. Таку діяльність здійснюють добровольці з особистої ініціативи або ж від імені недержавної некомерційної організації чи об'єднання [2, с. 4]. Наразі волонтери мають найбільший рівень довіри серед населення в порівнянні з органами державної влади. Волонтерська діяльність в України є нормативно-врегульованою, як і в інших демократичних державах. Для більш конкретного вивчення волонтерської діяльності слід вивчити її нормативно-правову основу – це стосується волонтерського руху як в Україні, так і в інших державах світу. Таким чином, проблема порівняльно-правового аналізу вітчизняного та зарубіжного законодавства в питаннях волонтерської діяльності є актуальною та важливою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичним, правовим та практичним питанням, пов'язаним із волонтерською діяльністю, були присвячені праці багатьох фахівців, серед яких слід відзначити таких авторів, як: Р.А. Калениченко [3], В.В. Вашкович [4; 5], І.В. Петренко [6], В.Л. Голуб [7], В.С. Сірко [8], К.О. Сидоренко [9; 10], Ю.В. Кривенко [11], Н.Д. Янц [12] та ін.

Метою цієї статті є проведення порівняльно-правового аналізу вітчизняного та зарубіжного законодавства в питаннях волонтерської діяльності.

Виклад основного матеріалу. У 2019 році людство відзначає 160-річчя виникнення волонтерського руху, початком прийнято вважати 1859-й рік, коли швейцарський підприємець і громадський діяч Анрі Дюнан, один із засновників Червоного Хреста (в наш час – це Міжнародний Рух Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, яка є найбільшою гуманітарною мережею в світі) [13], був вражений страшними наслідками однієї з найкривавіших битв австро-італо-французької війни [1], а саме битви під Сольферіно, коли «протягом трьох діб вдень і вночі ховали тіла, які залишилися на полі бою. Битва при Сольферіно – єдина в XIX столітті, яку можна зіставити, з її страшними втратами, з битвами при Бородіно, Лейпцигу і Ватерлоо» [14, с. 58, 92]. Анрі Дюнан після побаченого жахіття та безпомічності солдат почав реалізовувати ідею добровільної допомоги особам, які потребують такої допомоги, – все це в майбутньому буде іменуватися «волонтерством».

Волонтер (від лат. «voluntarius» – воля, бажання, від англ. «voluntary» – добровільний, доброволець, йти добровільно) – це особа, яка за власним бажанням допомагає іншим [2, с. 4]. У Всесвітній Декларації Волонтерства, прийнятій Міжнародною асоціацією волонтерських зусиль, відзначається: «Волонтерство є фундаментальним блоком громадянського суспільства. Воно оживляє найблагородніші прагнення людства: прагнення до миру, свободи, можливостей, безпеки і справедливості для всіх людей» [15].

У відповідності до ст. 1 Закону України «Про волонтерську діяльність» «волонтерська діяльність – це добровільна, соціально спрямована, неприбуткова діяльність, що здійснюється волонтерами шляхом надання волонтерської допомоги» [16].

Волонтер – це фізична особа, яка добровільно здійснює соціально спрямовану неприбуткову діяльність шляхом надання волонтерської допомоги. Mary Hundley Dekuyper, представник Міжнародного Руху Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, сказала, що волонтери – це люди, які вирішили віддати свій час, енергію або знання, щоб показати солідарність зі своїми співвітчизниками. Це незліченні люди, які потягнулися, щоб підтримати інших. Іноді – у відповідь на великі лиха, природні чи техногенні, іноді – у відповідь на потреби, що виникають унаслідок збройних конфліктів або немислимих злочинів [17].

За підсумками міжнародних досліджень, проведених у зв'язку з оголошенням 2001 року Міжнародним роком волонтерів, Організація Об'єднаних Націй у своїх резолюціях рекомендувала всім країнам урахувати необхідність розвитку волонтерського руху у своїх програмах соціально-економічного розвитку [17], ліквідувати законодавчі бар'єри, що перешкоджають волонтерській діяльності, надати правовий статус та соціальний захист волонтерам.

Верховна Рада України прийняла Закон України «Про волонтерську діяльність» 19 квітня 2011 року року [16], коли більшість розвинених держав світу вже раніше прийняли законодавчі акти про волонтерську діяльність.

Закони, що регулюють волонтерство, прийняті в різних державах, помітно відрізняються один від одного через різноманіття волонтерських ініціатив і цілей, які переслідують законодавці. Так, відповідно до параграфу 2 Закону Чехії «Про добровільну службу» [18] «добровільна служба – це діяльність, в якій волонтер надає допомогу безробітним, соціально незахищеним верствам населення, інвалідам, особам похилого віку, представникам національних меншин, іммігрантам, наркоманам, особам, які страждають від насильства в сім'ї; допомога в разі стихійних, екологічних або гуманітарних катастроф, у захисті і поліпшенні навколишнього середовища, у збереженні культурної спадщини, в організації культурних або благодійних заходів; надання допомоги у здійсненні програм розвитку і проектів у тому числі міжнародних неурядових організацій». Чехія акредитує неурядові організації, які здійснюють відбір і навчають волонтерів, підписують із ними контракти і направляють на роботу в організації, які їх потребують. У ролі таких можуть виступати як державні органи, так і територіальні органи влади і самоврядування. Волонтери, що працюють поза даними рамками, не признаються такими і не захищаються цим законом.

Закон Угорщини «Про добровільну діяльність в інтересах суспільства» [19] містить положення про те, що «організаторами волонтерської діяльності» можуть бути добродійні організації, державні установи, державні або приватні постачальники послуг у сферах соціальної допомоги, культури, освіти і захисту меншин. Закон також вимагає, щоб організації, які залучають на роботу волонтерів, реєструвалися в компетентному міністерстві, встановлює детальну бюрократичну процедуру реєстрації й умови, за яких у реєстрації може бути відмовлено. Організація зобов'язана вести облік кожного волонтера та зберігати ці дані протягом п'яти років після припинення трудових відносин із ним.

Рамковий Закон Італії «Про волонтерство» [20] встановлює принципи і критерії, що регулюють відносини між державними установами і волонтерськими організаціями. Закон надає волонтерам певний захист і права, накладає низку обов'язків на волонтерські організації,

зокрема обов'язкове страхування здоров'я і відповідальності перед третіми особами, а також визначає відмінність між волонтерською працею і соціально-трудовими відносинами. Однією з найбільших волонтерських організацій є Італійський фонд волонтерства, створений за ініціативи Римської ощадної каси. Фонд надає консультаційні та освітні послуги волонтерам і волонтерським організаціям, випускає «Журнал волонтера», заснував декілька національних премій із метою підтримки найбільш перспективних та ініціативних волонтерських груп, які вирішують соціальні проблеми. В Італії також діє Постійний комітет голів волонтерських організацій і фондів, який представляє інтереси 2 мільйонів волонтерів Італії перед урядом, парламентом, Церквою, різними суспільними інститутами.

Закон Латвії про асоціації і фонди 2003 року встановлює право асоціацій і фондів залучати волонтерів із метою здійснення статутних завдань, визначає поняття «волонтерська діяльність», встановлює загальні правила ухвалення контрактів, цивільної відповідальності та відшкодування витрат. Закон Люксембургу про молодіжну волонтерську службу 1999 року було прийнято з метою стимулювання соціальної активності молоді шляхом її залучення до суспільно корисної праці. Під дію цього закону підпадають лише ті некомерційні організації, які акредитовані в міністерстві у справах молоді. Тривалість волонтерської служби обмежується строком від 6 до 12 місяців, який може бути скорочено або продовжено лише з дозволу цього міністерства. Інші типи волонтерської діяльності законом не регулюються. Закон Польщі про суспільно корисну і волонтерську діяльність 2003 року регулює волонтерську діяльність некомерційних і неурядових організацій, асоціацій, органів місцевої самоврядності, державної адміністрації та інших юридичних осіб. Дія закону поширюється також на тих польських волонтерів, які працюють у міжнародних організаціях. Відповідно до закону про волонтерів 1998 року волонтерська діяльність у Португалії має бути спрямована на благо суспільства або окремих громад у сфері міських і соціальних проблем, охорони здоров'я, освіти, науки і культури, охорони національної спадщини і довкілля, захисту прав споживачів, зайнятості і професійного навчання, соціальної реінтеграції, цивільної оборони, в інших сферах [21].

У вітчизняному законодавстві, на нашу думку, дуже вдалою є стаття 4 Закону України «Про волонтерську діяльність», яка спонукає до волонтерської діяльності, в ній йдеться про те, що органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування сприяють поширенню інформації про організації та установи, що залучають до своєї діяльності волонтерів (їх місцезнаходження, поштову адресу, номери засобів зв'язку, а також, за наявності, адреси офіційного веб-сайту в мережі Інтернет та електронної пошти), перелік фізичних осіб (у разі їхньої письмової згоди відповідно до закону), організацій та установ, які потребують волонтерської допомоги, шляхом розміщення відповідної інформації на своїх веб-сайтах у мережі Інтернет і місцевих засобах масової інформації [16]. Також вважаємо, що в питанні правового регулювання волонтерської діяльності дуже слушною є думка К.О. Сидоренко про «підвищення рівня правового регулювання волонтерської діяльності кожного законодавчо визначеного напрямку волонтерської діяльності та прийняття Концепції державної політики у сфері волонтерської діяльності. З метою сприяння розвитку інститутів волонтерства передбачається включення в законодавство України про волонтерську діяльність таких положень: 1) соціальна реабілітація дітей-сиріт та дітей, які залишилися без піклування батьків; 2) надання безоплатної юридичної допомоги громадянам і волонтерським організаціям та правове просвітництво населення; 3) безоплатне виготовлення та розповсюдження соціальної реклами; 4) сприяння розвитку науково-технічної творчості молоді; 5) сприяння патріотичному, духовно-моральному вихованню дітей та молоді, а також підтримка молодіжних ініціатив, проектів, дитячих і молодіжних рухів і організацій» [9, с. 136].

Висновки. По-перше, провівши порівняльно-правовий аналіз вітчизняного законодавства із законодавством Італії, Латвії, Люксембургу, Польщі, Португалії, Чехії, Угорщини та нормативно-правовими актами, прийнятими Організацією Об'єднаних Націй та Міжнародною асоціацією волонтерських зусиль, вважаємо, що наявність у нашому законодавстві правової норми щодо існування інституту волонтерської діяльності є важливим засобом забезпечення прав і свобод людини і громадянина в непростий для сучасного українського суспільства час. По-друге, дослідження законодавства, що регулює питання волонтерської діяльності, міжнародними організаціями, країнами близького та дальнього зарубіжжя дають змогу виявити положення, які сприяють ефективному застосуванню даного інституту в України та подальшого впровадження соціально-корисного міжнародного досвіду у вітчизняний волонтерський рух.

Література

1. Матяш Михайло. Українське волонтерство – явище унікальне. Йому завдячуємо суверенітетом. Мультимедійна платформа іномовлення України. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2324579-ukrainske-volonterstvo-avise-unikalne-jomu-zavdacuemo-suverenitetom.html (дата звернення: 10.06.2019).

2. Школа волонтерів : навчальний посібник / За заг. ред. Г.С. Скитьової. Київ : 2016. 166 с.

3. Калениченко Р.А. Волонтерство в соціальній роботі : навч. посіб. Київ : КиМУ, 2008. 86 с.

4. Вашкович В.В. Адміністративно-правове забезпечення волонтерства як складова соціальної функції держави : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 ; Державний вищий навчальний заклад «Ужгородський національний університет». Ужгород, 2018. 19 с.

5. Вашкович В.В. Ґенеза волонтерства як суспільного явища та його правове відмежування від суміжних категорій. *Правова держава*. 2017. Вип. 28. С. 39–43.

6. Петренко І.В. Організаційно-методичні основи удосконалення підготовки спортивних волонтерів в системі проведення змагань : дис. … канд. наук з фізичного виховання і спорту : спец. 24.00.01 ; Харківська державна академія фізичної культури. Харків, 2018. 227 с.

7. Голуб В.Л. Роль волонтерської діяльності в освітньо-науковому просторі суспільства та її значення для державного управління. *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України*. 2013. Вип. 2. С. 160–178.

8. Сірко В.С. Поняття та елементи механізму адміністративно-правового забезпечення волонтерської діяльності в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. Запоріжжя. 2018. № 4. С. 109–112.

9. Сидоренко К.О. Перспективи розвитку регулювання волонтерської діяльності в Україні. *Право і суспільство*. 2012. № 4. С. 133–137.

10. Сидоренко К.О. Адміністративно-правове регулювання волонтерської діяльності в Україні : автореф.

11. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Державний вищий навчальний заклад «Запорізький національний університет». Запоріжжя, 2013. 18 с.

12. Кривенко Ю.В. Цивільно-правовий договір як форма організації волонтерської діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 9. С. 19–23.

13. Янц Н.Д. Основи діяльності волонтерів: курс лекцій. Переяслав-Хмельницький, 2009. 200 с.

14. Товариство Червоного Хреста України. URL: https://redcross.org.ua/principles (дата звернення: 10.06.2019).

15. Анри Дюнан. Воспоминание о битве при Сольферино / Пер. с фр. 3-е изд., без изм. Москва : Международный Комитет Красного Креста, 2009. 108 с.

16. The Universal Declaration on Volunteering. Adopted by the international board of directors of IAVE – The International Association for Volunteer Effort at its 16th World Volunteer Conference, Amsterdam, The Netherlands, January 2001. URL: https://www.iave.org/advocacy/the-universal-declaration-on-volunteering (дата звернення: 10.06.2019).

17. Про волонтерську діяльність : Закон України від 19 квітня 2011 року № 3236-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3236-17 (дата звернення: 10.06.2019).

18. Marking end of international year of volunteers, General Assembly encourages all people to become more engaged in voluntary activities. URL: http://www.un.org/press/en/2001/GA9990.doc.htm (дата звернення: 10.06.2019).

19. Zákon č. 198/2002 Sb. Zákon o dobrovolnické službě a o změně některých zákonů (zákon o dobrovolnické službě). URL: https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2002-198 (дата звернення: 10.06.2019).

20. Act LXXXVIII. of 2005 on Public Interest Volunteer Activities. URL: https://www.legislationline.org/documents/id/18301 (дата звернення: 10.06.2019).

21. Legge 11 agosto 1991, n. 266. Legge-quadro sul volontariato. URL: https://www.lavoro.gov.it/archivio-doc-pregressi/AreaSociale_AgenziaTerzoSettore/Leqqe_266_91.pdf (дата звернення: 10.06.2019).

22. Міжнародний день волонтерів. URL: http://punkt-eu.blogspot.com/2016/12/blog-post_5.html (дата звернення: 10.06.2019).

Томіна В. Ю.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права
та адміністративного процесу
Одеського державного університету внутрішніх справ

Пашаєв А. З. о.,
викладач кафедри спеціальної фізичної підготовки
Одеського державного університету внутрішніх справ

УДК 340.113+340.134
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.2-4

СУЧАСНИЙ СТАН І ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ ПОЛІТИЧНОГО ПЛЮРАЛІЗМУ ТА ЗАКОНОТВОРЧОСТІ В УКРАЇНІ

Шапран Ю. В.

Автором розкрито актуальність наукового дослідження сучасного стану та тенденцій розвитку взаємозв'язку політичного плюралізму та законотворчості в Україні. Встановлено стан доктринальної розробки питань взаємозв'язку політичного плюралізму та законотворчості в Україні. Здійснено узагальнення проаналізованих поглядів учених. Виокремлено тенденції розвитку взаємозв'язку законотворчості та політичного плюралізму в Україні, надано їх характеристику.

Ключові слова: *закон, законотворчість, політика, політичний плюралізм, законодавча діяльність, правотворчість.*

Автором раскрыта актуальность научного исследования современного состояния и тенденций развития взаимосвязи политического плюрализма и законотворчества в Украине. Установлено состояние научного исследования вопросов развития взаимосвязи политического плюрализма и законотворчества в Украине. Осуществлено обобщение проанализированных взглядов учёных. Выделены тенденции развития взаимосвязи законотворчества и политического плюрализма в Украине, предоставлена их характеристика.

Ключевые слова: *закон, законотворчество, политика, политический плюрализм, законодательная деятельность, правотворчество.*

The scientific study of the current state of development of political pluralism and lawmaking in Ukraine through the prism of their interrelationship has not only scientific but also practical interest. Conducting such a study will help to identify the existing factors that influence the interconnection of these phenomena, the tendencies of their development and the peculiarities of changes related to the interconnection between them, the advantages and disadvantages of strengthening political pluralism in Ukraine and the activation of lawmaking. Lawmaking and political pluralism are interrelated concepts, and their interconnections are common to any democratic state. These concepts are related in nature and interdependent in their purpose, since lawmaking is not possible without political pluralism, nor is it possible for the effective activity of lawmakers without creating the conditions for existence and propagation of political pluralism. Political pluralism allows democratize not only the legal system as a whole, but also its individual elements, which is expressed in the possibility of drafting legal acts by all subjects of political life, cooperation of parliament and other participants of lawmaking (legislative activity), domination in the legislation of public interests.

The paper reveals the relevance of scientific research into the current state and tendencies of the development of the interconnection of political pluralism and lawmaking in Ukraine. The state of doctrinal development of issues of the current state and tendencies of development of interrelation of political pluralism and lawmaking in Ukraine is determined. Generalized analysis of the views of scientists.

Having analyzed the scientific approaches to characterizing the state of development of the relationship between political pluralism and lawmaking in Ukraine, presented in the legal science, the logical continuation of such analysis was to identify trends in the relationship between lawmaking and political pluralism in Ukraine. Such trends include: 1) increasing the level of democratic functioning of political pluralism and lawmaking; 2) strengthening the legal support for political pluralism and lawmaking (legislative activity) in Ukraine, including in terms of strengthening their interconnection; 3) increased pluralisation of lawmaking in Ukraine, which is reflected in the increase in the number of drafted and submitted bills, by representatives of certain political forces that formed the composition of the Verkhovna Rada of Ukraine; 4) increasing the availability of different political forces (parties) to lawmaking in Ukraine.

Key words: *law, law act making, politics, political pluralism, legislative activity, lawmaking.*

Постановка проблеми та її актуальність. Наукове дослідження сучасного стану розвитку політичного плюралізму та законотворчості в Україні крізь призму їх взаємозв'язку має не лише науковий, але і практичний інтерес. Проведення такого дослідження допоможе виявити наявні фактори, що впливають на взаємозв'язок указаних явищ, тенденції їх розвитку та особливості змін, які стосуються взаємозв'язку між ними, переваги і недоліки посилення політичного плюралізму в Україні та активізації законотворчості. Законотворчість і політичний плюралізм є взаємопов'язаними поняттями, і їх взаємозв'язок є характерним для будь-якої демократичної держави. Вказані поняття є спорідненими за своєю сутністю та взаємозалежними за своїм призначенням, оскільки законотворчість неможлива без політичного плюралізму, так само неможлива ефективна діяльність суб'єктів законотворчості без створення умов для існування і поширення політичного плюралізму. Політичний плюралізм дає змогу демократизувати не тільки правову систему в цілому, але і її окремі елементи, що виражається в можливості розробки нормативно-правових актів усіма суб'єктами політичного життя, співпраці парламенту та інших учасників законотворчості (законодавчої діяльності), домінуванні в законодавстві загальносоціальних інтересів.

З огляду на проблематику, яка заявлена в цій науковій роботі, слід окремо наголосити на тому, що актуальність її теми визначається такими положеннями:

– поточними процесами становлення і розвитку політичної системи в Україні, що гостро актуалізує необхідність формування нової політичної системи, котра спроможна сприяти подальшій розбудові демократичного режиму; реформуванням політичних інституцій, посиленням ефективності функціонування інститутів прямої та представницької демократії, формуванням ефективної та дієвої системи вітчизняного законодавства [1, с. 345];

– особливостями становлення і розбудови механізму вітчизняної законотворчості в сучасних умовах

Шапран Ю. В., 2019

розвитку демократичних засад суспільного устрою. Відповідно до ст. 75 Конституції України єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України [2], тобто вона має монопольне право приймати, змінювати і скасовувати законодавчі акти. Закріпивши вказану функцію за Верховною Радою України, виникає необхідність у забезпеченні належної її реалізації, що покладається на склад Верховної Ради України, формування якого переважно здійснюється політичними силами (партіями), представленими в державі. Обрані народні депутати в майбутньому беруть участь у створенні коаліції та опозиції, проходить їх об'єднання у фракції та групи для впливу на законотворчість парламенту. Таким чином, конституційно закріпивши законодавчу функцію за Верховною Радою України, суттєво посилюється необхідність наукового дослідження факторів і умов, що впливають, а подекуди і визначають можливість та ефективність здійснення вказаної функції, де політичний плюралізм якраз і посідає центральне місце серед вказаних факторів і умов, а їх взаємозв'язок становить самостійний об'єкт наукового пошуку;

– наявним дефіцитом наукового дослідження політичного плюралізму та законотворчості (законодавчої діяльності), що переважно зумовлений дослідженням законотворчості та політичного плюралізму окремо одне від одного, та як проблематики політологічного, а не юридичного плану. Важливим у вивченні політичного плюралізму і законотворчості (законодавчої діяльності) є той факт, що, незважаючи на наявні наукові дослідження, спрямовані в основному на теоретичну характеристику розглянутих понять, що включають дослідження питань становлення того чи іншого явища, в політичній і юридичній науці не робилися спроби аналізу взаємозв'язку політичного плюралізму і законотворчості (законодавчої діяльності), що і визначає необхідність вивчення, розробки основних положень і рекомендацій щодо поточного стану розвитку політичного плюралізму і законотворчості, шляхів посилення між ними взаємозв'язку як між двома взаємопов'язаними, взаємозумовленими та невіддільними одне від одного явищами сучасної держави і суспільства.

Мета статті. З огляду на наукову доцільність дослідження особливостей сучасного стану та шляхів посилення взаємозв'язку політичного плюралізму та законотворчості в Україні, метою цієї наукової роботи є: по-перше, на підставі аналізу доктринальних підходів до розуміння сучасного стану розвитку взаємозв'язку законотворчості та політичного плюралізму провести їх узагальнення; по-друге, виокремити тенденції розвитку взаємозв'язку законотворчості та політичного плюралізму в Україні.

Виклад основного матеріалу. Поняття «політичний плюралізм» і «законотворчість» є взаємопов'язаними, оскільки належать до системи правових понять та категорій, у цілому стосуються феномена утворення права. Насамперед спробуємо на підставі аналізу доктринальних підходів до розуміння сучасного стану розвитку взаємозв'язку законотворчості та політичного плюралізму провести їх узагальнення. Здійснений нами аналіз доктринальних підходів до характеристики сучасного стану розвитку взаємозв'язку політичного плюралізму та законотворчості в Україні, що представлений у поглядах В.Д. Бабкіна, О.В. Батанова, А.П. Заєця, М.С. Кельмана, М.І. Козюбри, А.М. Колодія, О.Л. Копиленка, І.О. Кресіної, О.Г. Мурашина, В.Ф. Погорілка, П.М. Рабіновича, В.П. Самохвалова, В.М. Селіванова, О.Ф. Скакун, Ю.С. Шемшученка, доводить епізодичність висвітлення вказаних ідей, непослідовність їх викладення та відсутність єдиних підходів до розуміння вказаної проблематики. Водночас одностайними є погляди вчених щодо недостатності та недосконалості наявного взаємозв'язку між законотворчістю та політичним плюралізмом в Україні, наявності недоліків у здійсненні законотворчості через несформованість та відсутність дієвих правил функціонування політичного плюралізму. Це все визначає доцільність у майбутньому виробити і обґрунтувати шляхи посилення взаємозв'язку політичного плюралізму та законотворчості в Україні. Проте з огляду на розпорошеність та наявну непослідовність характеристики сучасного стану розвитку взаємозв'язку політичного плюралізму та законотворчості в Україні, що представлена в поглядах вітчизняних учених, вважаємо за доцільне провести їх узагальнення та надати характеристику в межах таких підходів.

1. Критичний підхід, що представлений у більшості поглядів учених (О.В. Батанов, А.П. Заєць, М.С. Кельман, М.І. Козюбра, А.М. Колодій, О.Л. Копиленко, І.О. Кресіна), заснований на положеннях про наявні недоліки взаємозв'язку між законотворчістю та політичним плюралізмом, недостатність розбудови зазначених інститутів, їх певної відірваності один від одного. На переконання О.І. Ющика, законотворчість в Україні здійснюється в межах парламентського законодавчого процесу, якому притаманні недоліки конституційного закріплення та концептуальні недоліки законодавчого і регламентного регулювання, нерозвиненість політичної культури законодавчої діяльності [3, с. 44]. Через недосконалість та наявні недоліки вітчизняного законодавства, неусталеність політичної системи неможливо об'єктивно, своєчасно та ефективно сформувати законодавчу базу, забезпечувати її оновлення. Як вихід з такої ситуації вчений пропонує насамперед здійснити удосконалення правового забезпечення законодавчої діяльності, особливо законодавчого процесу, а також побудувати ефективну модель забезпечення рівноваги політичного впливу і балансу індивідуальних і соціальних інтересів у діяльності політичних сил, представлених в Україні [3, с. 46].

2. Як самостійний підхід варто виокремити статистичний підхід, який охоплює собою широке коло поглядів учених (О.Г. Мурашин, В.Ф. Погорілко, П.М. Рабінович, В.П. Самохвалов, В.М. Селіванов), які сучасний стан взаємозв'язку політичного плюралізму та законотворчості розкривають з точки зору статистичних показників законодавчої діяльності та функціонування політичної системи. Однією з причин недосконалості, безсистемності, незбалансованості, дублювання законів, наявності численних прогалин і застарілих норм законодавства, їх колізійності є стихійний, непослідовний характер суспільних перетворень. Усе це безпосередньо впливає на стан та якість законодавства, ефективність законотворчого процесу. Важливою за цього підходу є можливість мати не тільки кількісні показники українського законодавства, а і якісні, які будуть свідчити про рівень ефективності законотворчого процесу, основою якого є збалансована політична система, ефективність механізму реалізації компромісних полі-

тичних рішень. Як свідчить аналіз діяльності Верховної Ради України VIII скликання, проведений громадським об'єднанням Опора, за чотири роки роботи українські парламентарі понад 6 мільйонів 300 тисяч разів висловлювали свою позицію під час голосувань, а це майже 15 тисяч голосувань на одного депутата. Значна частина законодавчих ініціатив перекочовує зі скликання у скликання і дуже часто залишається не лише не прийнятою, але й не розглянутою. Так, лише 12% з них протягом чотирьох років роботи Верховної Ради стали законами, ще 41% (у тому числі законопроєкти, які розглядаються у 1-му та 2-му читанні) український парламент розглянув, але вирішив не підтримувати. Своєю чергою 47% від усіх зареєстрованих законопроєктів Верховна Рада ще не розглянула. Натомість серед зареєстрованих депутатами законопроєктів лише 12% набули чинності. Загалом парламент підтримав 447 законопроєктів, ініційованих депутатами, 280 – КМУ та 135 – Президентом [4]. Не беручи до уваги якісні показники вітчизняної законотворчості, які теж викликають велику кількість нарікань, та аналізуючи виключно статистичні показники, слід відзначити низький рівень ефективності і результативності законотворчості, причому така ситуація зумовлена насамперед станом політичного плюралізму, що наявний у діяльності посланців тих або інших політичних сил, представлених у Верховній Раді України. Це виявляється в тому, що політичний плюралізм націлений не стільки на досягнення політичного компромісу, скільки на перешкоджання (блокування) просуванню законодавчих ініціатив опонентів. Подекуди законотворчість набуває так званого статистичного характеру, коли законопроєкти вносяться на розгляд, хоча завідомо зрозуміло, що вони не мають перспектив прийняття, однак статистично така робота свідчить про відповідний рівень активності у реалізації права законодавчої ініціативи представниками тієї чи іншої політичної сили.

3. Ще одним підходом до характеристики сучасного стану взаємозв'язку законотворчості та політичного плюралізму в Україні, що представлений в юридичній науці, слід умовно назвати «персоніфікаційний підхід». Він виявляється в поглядах учених (В.Д. Бабкін, О.В. Бабкіна, В.Ф. Семчик, О.Ф. Скакун, Ю.С. Шемшученко), які визначають сучасний стан взаємозв'язку законотворчості та політичного плюралізму крізь призму конкретних персоналій – посланців тих або інших політичних сил, представлених у парламенті. Більшість законодавчих ініціатив далеко не такі публічні як їх хочуть показати, і зрозуміти логіку процесів і роль окремих персоналій у просуванні проєктів законів непросто. Провівши аналіз, можна прослідкувати результати діяльності окремих депутатів та політичних партій, виявивши їх спрямованість та результативність, визначити, чи це є реальний інструмент законотворчості або PR-майданчик окремих персоналій і їхніх політичних груп. Наприклад, статистичні дані роботи суб'єктів, наділених правом законодавчої ініціативи, за період 2015–2019 рр. свідчать, що найрезультативнішим суб'єктом, наділеним правом законодавчої ініціативи, став Президент, оскільки 81% ініційованих ним законопроєктів стали законами. Окремо варто відзначити, що Верховна Рада України також найактивніше розглядала саме законодавчі ініціативи Президента. Лише 10% законопроєктів, що були ініційовані українським гарантом, досі не розглянуті [4]. Також статистичні показники спроможні визначити націленість роботи окремих народних депутатів, особливо тих, хто обрався до Верховної Ради України за мажоритарними округами, встановити наскільки реалізованими в законотворчій сфері є їхні політичні програмні положення.

4. Ще одним підходом до характеристики сучасного стану розвитку взаємозв'язку політичного плюралізму та законотворчості в Україні слід виокремити «інституційний підхід». Вчені (В.Ф. Скрипнюк, В.Л. Федоренко), погляди яких можна віднести саме до інституційного виміру взаємозв'язку політичного плюралізму та законотворчості в Україні, розкривають його шляхом аналізу особливостей функціонування конкретних державно-правових інституцій. Визначення державно-правових інституцій є головним у законотворчості (законодавчій діяльності) державного апарату, становить основу цієї діяльності, враховуючи те, що за суспільними інститутами стоять загальні, властиві багатьом суб'єктам інтереси, і тому взаємини цих інтересів є провідними в суспільному житті країни. Така діяльність має зосереджуватися на врегулюванні протиріч між цими загальними інтересами. Як результат, одні інститути створюються та підтримуються публічною владою, інші – заперечуються або обмежуються. Суспільні інститути становлять об'єктивну передумову цілеспрямованої юридичної діяльності державного апарату, який не лише узаконює їх, але й через право змінює окремі суспільні інститути та умови їх функціонування, в тому числі шляхом соціальних, економічних, політичних, гуманітарних тощо реформ [3, с. 45].

Аналіз наукових підходів до характеристики стану розвитку взаємозв'язку між політичним плюралізмом та законотворчістю в Україні можна було б продовжувати, однак з огляду на те, що більшість поглядів учених засновується на характеристиці конкретних фактів законотворчості або особливостей політичного плюралізму в Україні, слід відзначити, що ми узагальнили більшість з них у межах вищезазначених та охарактеризованих підходів.

Висновки. Таким чином, провівши аналіз наукових підходів до характеристики стану розвитку взаємозв'язку між політичним плюралізмом та законотворчістю в Україні, представлених в юридичній науці, логічним продовженням такого аналізу стане визначення його тенденцій. До тенденцій розвитку взаємозв'язку законотворчості та політичного плюралізму в Україні варто віднести такі:

1) підвищення рівня демократичності функціонування політичного плюралізму та законотворчості. Слід відзначити, що ключовою тенденцією є розширення можливостей участі громадян у політичному процесі, що своєю чергою сприяє підвищенню рівня їхньої політичної освіченості та компетентності, а також припускає участь широких народних мас у політиці, в тому числі щодо впливу на законотворчість. Це виявляється у потужній інформаційній діяльності, доступі до різного роду інформаційних ресурсів, що стосуються політичного обговорення діяльності Верховної Ради України, її законодавчої діяльності, можливості участі у громадському обговоренні законопроєктів, поданні електронних петицій на підтримку або критику законопроєктів, участі у масових заходах, предметом яких є прийняття або неприйняття тих або інших законодавчих актів,

підтримки або блокування діяльності тієї або іншої політичної сили, представленої в парламенті. Також збільшено рівень залученості громадськості на етапі розробки змісту законопроєкту, згідно з Регламентом Верховної Ради України, парламентські комітети під час підготовки проєктів законів вивчають та враховують громадську думку, листи з пропозиціями громадян, з рекомендаціями щодо вдосконалення законодавства [5]. Ми вважаємо зазначене суттєвою допомогою народним депутатам у розбудові відносин з виборцями та вдосконаленні своїх представницьких функцій, розширенням заходів громадської просвіти та моніторингу діяльності народних депутатів. Також, на нашу думку, це сприяє більшій підзвітності та інклюзивності у роботі політичних партій на національному рівні;

2) посилення правового забезпечення політичного плюралізму та законотворчості (законодавчої діяльності) в Україні, в тому числі і в аспекті посилення їх взаємозв'язку. Правова система сучасної України характеризується інтенсивною законотворчою діяльністю. Підвищення якості зазначеної діяльності дасть змогу вирішити проблеми порушення Регламентних процедур у законодавчому процесі та законотворчості (законодавчій діяльності) та підвищить рівень взаємодії суб'єктів законодавчої ініціативи. З метою забезпечення якості законів необхідно розробити і затвердити єдині стандарти нормопроєктування для всіх суб'єктів законодавчої ініціативи;

3) тенденція до посилення плюралізації законотворчості в Україні, що виявляється у збільшенні кількості розроблених та внесених на розгляд законопроєктів представниками тих або інших політичних сил, що формують склад Верховної Ради України, можливості подання альтернативних законопроєктів, законодавчих поправок та пропозицій, проведення експертиз законопроєктів тощо. Фактично спостерігається активність у підготовці законопроєктів та їх обговоренні на засадах політичної конкуренції, дискусії, винайдення компромісних законотворчих рішень;

4) слід відзначити і таку тенденцію, як посилення доступності різних політичних сил (партій) до законотворчості в Україні. Україна має багатопартійну систему, на 1 січня 2019 року в Україні офіційно зареєстровані 352 політичні партії [6]. Реалізація доступу різних політичних сил (партій) до законотворчості перш за все виражається у рівності їх правового статусу, включаючи їхню правосуб'єктність, права, обов'язки, гарантії та відповідальність. Як вказано в статті 4 Закону України «Про політичні партії в Україні» [7], політичні партії є рівними перед законом, будь-яким органом державної влади, органом місцевого самоврядування, їхнім посадовим особам заборонено виокремлювати у своєму ставленні певні політичні партії чи надавати їм привілеї, а також сприяти політичним партіям у провадженні їхньої діяльності. Також там зазначається, що втручання з боку органів державної влади та органів місцевого самоврядування або їх посадових осіб у створення і внутрішню діяльність політичних партій та їх структурних утворень забороняється. Як доводять результати позачергових виборів народних депутатів України до Верховної Ради України, що відбулись 21.07.2019 р. [8], представники двох нових політичних партій увійшли до складу новообраного парламенту (Слуга народу та Голос), що засвідчує доступність політичних сил до участі у виборах та подальшій роботі у Верховній Раді України, в тому числі і над новими законодавчими актами.

Література

1. Політологія / Ф.М. Кирилюк, М.І. Обушний, М.І. Хилько та ін.; за ред. Ф.М. Кирилюка. Київ : Здоров'я, 2004. 776 с.

2. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96–ВР URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80/print1419249647141480 (дата звернення: 19.07.2019 р.).

3. Ющик О І. Теоретичні основи законодавчого процесу : монографія. Київ : Парламентське видавництво, 2004. 519 с.

4. Що напрацювали українські парламентарі за 4 роки (2014–2018 рр.) : *вебсайт: Громадянська мережа «ОПОРА»*. URL: https://oporaua.org/report/parliament/8-sklikannia/45682-shcho-napratsiuvaly-ukrainski-parlamentari-za-4-roky (дата звернення: 29.07.2019 р.).

5. Закон України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10.02.2010 р. № 1861-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17 (дата звернення: 29.07.2019 р.).

6. Закон України «Про політичні партії в Україні» від 05.04.2001 р. № 2365-III. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2365-14/page2 (дата звернення: 18.02.2019 р.).

7. Відомості щодо зареєстрованих у встановленому законом порядку політичних партій станом на 01.01.2019 року. URL: https://minjust.gov.ua/m/4561. (дата звернення: 07.01.2019 р.).

8. Результати позачергових виборів народних депутатів України 2019 : вебсайт Центральної Виборчої Комісії України. URL: https://www.cvk.gov.ua/pls/vnd2019/wp300pt001f01=919.html (дата звернення: 10.08.2019 р.).

Шапран Ю. В.,
аспірантка кафедри теорії права та держави
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

УДК 343.22
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.2-5

ПРЕДМЕТ ЯК ОЗНАКА ЗЛОЧИНІВ, СКОЄННЯ ЯКИХ ПРАЦІВНИКОМ ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ МАЄ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ

Баган І. В.

У статті проаналізовано окремі проблемні аспекти визначення предмета злочинів, скоєння яких працівником правоохоронного органу має кримінально-правове значення, досліджено різні наукові праці, що стосуються цієї тематики. Встановлено, що предмет злочину визначається як матеріальний предмет або нематеріальний об'єкт, що має інтелектуальну чи майнову цінність, з приводу якого або шляхом дії щодо якого вчиняється злочин.

Визначено предметні склади злочинів, в яких передбачена кримінальна відповідальність за скоєння злочинів працівниками правоохоронних органів, та проведено їх аналіз з урахуванням точок зору різних науковців, проаналізовані актуальні кримінально-правові проблеми, що пов'язані з предметом таких злочинів, та визначено перспективи їх розв'язання.

Ключові слова: *злочин, предмет злочину, суб'єкт злочину, працівник правоохоронного органу, кримінально-правове значення.*

В статье проанализированы отдельные проблемные аспекты определения предмета преступлений, совершение которых работником правоохранительного органа имеет уголовно-правовое значение, исследованы различные научные работы, касающиеся данной тематики. Установлено, что предмет преступления определяется как материальный предмет или нематериальный объект, имеющий интеллектуальную или имущественную ценность, по поводу которого либо путем воздействия в отношении которого совершается преступление.

Определены предметные составы преступлений, в которых предусмотрена уголовная ответственность за совершение преступлений сотрудниками правоохранительных органов, и проведён их анализ с учётом точек зрения различных ученых, проанализированы актуальные уголовно-правовые проблемы, связанные с предметом данных преступлений, и определены перспективы их решения.

Ключевые слова: *преступление, предмет преступления, субъект преступления, работник правоохранительного органа, уголовно-правовое значение.*

The article analyzes some problematic aspects of determining the subject of crimes, committed by the law enforcement officer, which is of criminal value; various scientific researches related to the topic are examined. It is established that a subject of a crime is defined as a tangible or intangible object of intellectual or property value, concerning which a crime is committed. Accordingly, the subject of crimes committed by a law enforcement officer is of criminal value may be information that constitutes a state secret; documents or other tangible media of classified information containing state secret, as well as objects which are classified as state secret; information that constitutes official information collected in the process of search, counterintelligence, defense activities of the country; official documents; illegal gain; information about security measures for the person being protected; data of the operative and search activity, pretrial investigation.

Attention is drawn to the fact that the content of the objects of some of these crimes (information containing state secret; official information collected in the course of operative and search, counterintelligence activity; information concerning security measures against a person taken under protection; data of operative and search activity, pre-trial investigation) the heated discussions among scientists are not observed, which is obviously due to the fact that the object of these crimes is either the information itself or the medium of such information.

The substantive compositions of crimes, which provide the criminal responsibility for committing crimes by law enforcement officials are defined and the analysis with the viewpoints of different scientists is conducted, the current criminal and law issues related to the subject of these crimes are analyzed, and the prospects for their solution are determined.

Key words: *crime, object of crime, subject of crime, law enforcement officer, criminal value.*

Постановка проблеми. Проблема предмета злочину навіть натепер є однозначно невирішеною в науці кримінального права. Найбільш дискусійними з цього приводу можна виокремити питання визначення предмета, який є ознакою злочинів, скоєння яких працівником правоохоронного органу має кримінально-правове значення, та з'ясування його місця в конкретних складах злочинів.

Стан дослідження. Серед науковців, які присвятили свої праці окремим аспектам визначення предмета злочинів, скоєння яких працівником правоохоронного органу має кримінально-правове значення, можна відзначити: С.В. Якимову, Д.І. Бородіна, М.І. Мельника, В.Ю. Косінова, В.К. Грищука, М.І. Хавронюка, С.В. Безпалько, Ю.В. Гродецького, Д.А. Третякова, О.М. Грудзура та ін.

Метою цієї статті є визначення предметних складів злочинів, скоєння яких працівником правоохоронного органу має кримінально-правове значення, аналіз їх предмета як ознаки складу злочину, розкриття його суті та змісту.

Виклад основних положень. Однією з ознак, яка має значення для правильного розуміння складів злочинів, скоєння яких працівником правоохоронного органу має кримінально-правове значення, є предмет злочину.

У теорії кримінального права предмет злочину визначається як матеріальний предмет або нематеріальний об'єкт, що має інтелектуальну чи майнову цінність, з приводу якого або шляхом дії щодо якого вчиняється злочин [1, с. 14].

Предметними серед них є злочини, передбачені статтями 328–330, 366, 368, 381, 387 КК України.

Відповідно, предметом злочинів, скоєння яких працівником правоохоронного органу має кримінально-правове значення, можуть виступати:

Баган І. В., 2019

1) відомості, що становлять державну таємницю (ст. 328 КК України);

2) документи або інші матеріальні носії секретної інформації, що містять державну таємницю, а також предмети, відомості про які становлять державну таємницю (ст. 329 КК України);

3) відомості, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни (ст. 330 КК України);

4) офіційний документ (ст. 366 КК України);

5) неправомірна вигода (ст. 368, 370 КК України);

6) відомості про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист (ст. 381 КК України);

7) дані оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування (ст. 387 КК України).

У цьому аспекті слід звернути увагу, що з приводу змісту предметів окремих з цих злочинів (відомостей, що містять державну таємницю; службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності; відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист; даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування) палких дискусій серед науковців не спостерігається. Це, очевидно, зумовлене тим, що предметом цих злочинів виступає або ж безпосередньо сама інформація, або ж носій такої інформації. Відмінність у цьому разі полягає лише у характері інформації.

Так, наприклад, у наукових джерелах до предмета злочину, передбаченого ст. 328 КК України, відносять певним чином матеріалізовані відомості, що становлять державну таємницю. До предмета складу злочину, передбаченого ст. 329 КК України, на думку вчених, належать: документи, що містять державну таємницю; інші матеріальні носії секретної інформації, що містять державну таємницю; предмети, відомості про які містять державну таємницю [2, с. 743].

Своєю чергою під державною таємницею у наукових джерелах пропонують розуміти: вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин та охорони правопорядку, витік яких завдає або створює загрозу завдання шкоди державній безпеці України, та які у порядку, встановленому цим Законом, визнані державною таємницею і підлягають охороні державою, а також відповідна за ступенем таємності секретна інформація іноземних держав чи організацій, що передана Україні на підставі міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [3, с. 43].

Як зазначають С.О. Ковальчук та Г.Р. Крет, предметами, відомості про які становлять державну таємницю, виступають різноманітні вироби, матеріали і речовини, які містять такі відомості, наприклад: 1) зразки боєприпасів; 2) зразки техніки; 3) засоби криптографічного захисту інформації та криптографічні системи; 4) комплекси спеціальних видів зв'язку; 5) комплекси технічного захисту інформації та спеціальні технічні засоби тощо [4, с. 416].

Іншими матеріальними носіями секретної інформації виступають матеріальні об'єкти, в яких відображені відомості, що становлять державну таємницю, та які не належать до числа документів, що її містять, і предметів, відомості про які її становлять [4, с. 416].

До інших матеріальних носіїв секретної інформації В.Ю. Косінов відносить робочі зошити, спецблокноти, машинні носії (пристрої, вироби або матеріали, що слугують для запису, зчитування, зберігання або транспортування секретної інформації за допомогою засобів обчислювальної техніки), чернетки проектів секретних документів, топографічні карти тощо [5, с. 278].

Предметом 330 статті КК України є відомості, що становлять службову інформацію, зібрану в процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони держави, матеріалізовану в певному документі. Така позиція й науковців [2, с. 751].

Подібним чином лише з урахуванням специфіки предмета визначають цю ознаку й у злочинах, передбачених ст. 381 та 387 КК України [2, с. 928, 937].

Під час визначення змісту інших різновидів предметів цих злочинів подекуди виникають проблеми. Це стосується, здавалося б, визначених законодавцем понять «офіційний документ», «неправомірна вигода», «активи у значному розмірі».

Так, згідно з приміткою до ст. 358 КК України під офіційним документом у цій статті та статтях 357 і 366 цього Кодексу слід розуміти документи, що містять зафіксовану на будь-яких матеріальних носіях інформацію, яка підтверджує чи посвідчує певні події, явища або факти, які спричинили чи здатні спричинити наслідки правового характеру, чи може бути використана як документи – докази у правозастосовчій діяльності, що складаються, видаються чи посвідчуються повноважними (компетентними) особами органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних осіб незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, а також окремими громадянами, у тому числі самозайнятими особами, яким законом надано право у зв'язку з їх професійною чи службовою діяльністю складати, видавати чи посвідчувати певні види документів, що складені з дотриманням визначених законом форм та містять передбачені законом реквізити.

Певні труднощі у цьому разі виникають під час визначення ознак такого документа.

На думку Ю.П. Дзюби, офіційним вважається документ, що: 1) виходить від органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності; 2) має формальну визначеність, відповідає встановленим вимогам складання і має необхідні реквізити; 3) містить інформацію про факти, що мають юридичне значення; 4) складається уповноваженими суб'єктами в межах їх компетенції, з дотриманням у необхідних випадках встановленого законом порядку прийняття; 5) виступає носієм владних повноважень соціального установлення – суб'єкта управлінської діяльності, від імені якого виходить; 6) перебуває в обігу і виконує функцію інформаційного забезпечення управління; 7) виконує в системі документообігу посвідчувальну функцію, підтверджує (закріплює) факти, що мають юридичне значення [6, с. 13-14]. С.В. Безпалько під офіційним документом пропонує розуміти записану інформацію, яка відповідає вимогам певного виду документа (дотримана форма та реквізити), зафіксовану на речовому виробі, основна функція якого – підтвердження чи посвідчення певних подій, явищ або фактів, які спричинили чи здатні спричинити наслідки право-

вого характеру, що складаються, видаються чи посвідчуються повноважними (компетентними) особами органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних осіб незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, а також окремими громадянами, у тому числі самозайнятими особами, яким законом надано право у зв'язку з їх професійною чи службовою діяльністю складати, видавати чи посвідчувати певні види документів [7, с. 124].

Крім того, увагу у складі цього злочину слід звернути на невиправдане використання множини у разі позначення предмета злочину «неправдивих офіційних документів». Очевидно, що кримінальній відповідальності винна особа підлягатиме й у разі підроблення одного документа. Враховуючи практику Пленуму Верховного Суду щодо злочинів іншої категорії, де предмет також визначається у множині («бюлетені», «боєприпаси» тощо), і те, що кримінальна відповідальність наставатиме лише у разі, якщо особа вчинить суспільно небезпечне діяння щодо кількох одиниць, таке визначення предмета складу злочину, передбаченого ст. 366 КК України слід вважати невиправданим. З огляду на це предмет цього злочину слід визначити в однині.

Неабиякі теоретичні та й практичні труднощі подекуди викликає процес визначення змісту поняття «неправомірна вигода». Здавалось, законодавче визначення цього поняття у примітці до ст. 364[1] мало б усунути проблеми у його тлумаченні, однак це далеко не так. Проблеми перш за все пов'язані із законодавчою невизначеністю окремих ознак цього визначення (пільги, переваги тощо). Відповідно, як це зазвичай відбувається, ці поняття стали витвором доктрини кримінального права. Однак і у цьому разі беззаперечної єдності у поглядах науковців не спостерігається.

З цього приводу окремими авторами відзначається, що перелік цінностей (благ) у трактуванні неправомірної вигоди у примітці до ст. 364[1] КК України є недосконалим з таких причин: 1) поняття, які до нього входять, мають у законодавстві різні визначення; 2) більшість із цих інтерпретацій розраховані зовсім на іншу (не кримінально-правову) сферу правового регулювання; 3) деякі різновиди названих законодавцем цінностей (благ) не мають вартісних характеристик, що унеможливлює їх віднесення до категорії «неправомірна вигода»; 4) окремі поняття перехрещуються за змістом, що свідчить про їх системну неузгодженість; 5) за межами переліку залишилися випадки, які за своєю природою мали б до нього входити [8, с. 123–124].

Так, аналізуючи поняття неправомірної вигоди, Ю.В. Гродецький виділяє такі його ознаки: а) перелік цінностей (благ) – грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи; б) перелік можливих діянь із цими цінностями – їх обіцяють, пропонують надають або одержують; в) указівка на незаконність – без законних на те підстав; г) вартісні характеристики цінностей – безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову [8, с. 120].

Згідно з такими законодавчими дефініціями, Г.С. Крайник виокремлює такі обов'язкові ознаки неправомірної вигоди: 1.1) майно, у тому числі грошові кошти; 1.2) переваги; 1.3) пільги; 1.4) послуги; 1.5) нематеріальні активи; перелічене: 2.1) обіцяють; 2.2) пропонують; 2.3) надають; 2.4) одержують; 3) це відбувається без законних на те підстав [9, с. 196].

С.В. Якимова зазначає, що грошові кошти – це готівка, кошти на рахунках у банках та депозити до запитання. Під готівкою розуміють валюту України та іноземну валюту у вигляді грошових коштів. Валюта України – це грошові знаки у вигляді банкнотів, казначейських білетів, монет та в інших формах, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території України, а також вилучені з обігу, або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обмінові на грошові знаки, які перебувають в обігу. Іноземна валюта – це іноземні грошові знаки у вигляді банкнотів, казначейських білетів, монет, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави, а також вилучені з обігу або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обмінові на грошові знаки, які перебувають в обігу; кошти в грошових одиницях іноземних держав і міжнародних розрахункових одиницях, що перебувають на рахунках або вносяться до банківських та інших кредитно-фінансових установ за межами України; платіжні документи та інші цінні папери, виражені в іноземній валюті або монетарних металах [10, с. 295].

Згідно з положеннями ст. 190 Цивільного кодексу України майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки.

У п. d ст. 2 Конвенції ООН «Проти корупції» вказано, що майно означає будь-які активи, матеріальні або нематеріальні, рухомі або нерухомі, виражені в речах або в правах, а також юридичні документи або активи, що підтверджують право власності на такі активи або інтерес у них.

Під пільгами, на думку Д.А. Третьякова, слід розуміти різні преференції, що встановлені законодавством для відповідних категорій осіб і полягають у звільненні їх від певних обов'язків або у наданні додаткових можливостей майнового чи немайнового характеру. До майнових, зазначає він, належать пільги, що надаються у вигляді додаткових виплат, повного або часткового звільнення окремих категорій осіб від обов'язкових платежів. Немайновими, на його думку, вважаються пільги у вигляді додаткових оплачуваних відпусток, скорочення робочого часу тощо [11, с. 80]. З позиції О.О. Семенюка та О.М. Грудзура, під пільгами слід розуміти повне або часткове звільнення особи від виконання певних обов'язків. При цьому, зазначають вони, таке звільнення, як правило, може набувати зовні законного характеру, тобто здійснюватися на підставі певного повноважного правового чи організаційного рішення, втім, саме рішення про надання пільги є незаконним, що, власне, і робить такі пільги неправомірною вигодою [12, с. 235].

Переваги можуть полягати у праві на позачергове або першочергове одержання матеріальних благ чи послуг або пільг, які належать особі. Переваги – це ті блага, які одержує особа, коли є конкуренція, тобто якщо кілька суб'єктів претендують на одне й те саме благо [10, с. 295].

Щодо розмежування пільги та переваги у наукових публікаціях вказують, що ця відмінність має ґрунтуватися на тому, що пільги є звільненням особи від використання нею певних дій (обов'язків) і не стосуються прямого співвідношення із виконанням чи невиконанням дій (обов'язків) іншими особами. Водночас пере-

ваги передбачають певні привілеї щодо інших, а отже, стосуються не просто виконання чи невиконання дій (обов'язків) самим адресатом, але й виконання дій (обов'язків) іншими особами [12, с. 235].

Послуги, на думку науковців, – це діяльність виконавця з надання замовнику певного блага, яке споживається в процесі вчинення цієї діяльності. Послуги можуть бути матеріального (наприклад, ремонт квартири, транспортного засобу, побутової техніки) або нематеріального (наприклад, перевірка приміщення на наявність спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, надання професійних консультацій) характеру [13, с. 797].

При цьому, на думку окремих науковців, предметом корупційних злочинів мають бути не лише послуги матеріального характеру, а й послуги нематеріального характеру, тому що це підкреслить правову природу корупційних злочинів, пояснить зміни у законодавстві відповідно до позицій Конвенцій ООН та Ради Європи [14, с. 200].

Як відзначають окремі автори, неправомірна вигода, яка є предметом зазначеного складу злочину, може мати матеріальний чи нематеріальний характер. Обов'язково, щоб річ, яка передається як неправомірна вигода, мала значення для особи, яка її одержує. Щодо надання переваг, пільг або послуг можна зазначити, що визнання переваг, послуг або пільг майновими здійснюється за умови, що вони надаються безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову, але підлягають оплаті. Такого роду переваги, послуги або пільги мають звільняти особу, якій зроблено пропозицію, надано обіцянку чи яка одержала неправомірну вигоду, від витрат на момент їх надання і цим приносять їй майнову (неправомірну) вигоду [15, с. 377].

При цьому в юридичній літературі під нематеріальними активами пропонують розуміти право власності на результати інтелектуальної діяльності, зокрема, промислової власності, а також інші аналогічні права, визнані об'єктом права власності (інтелектуальної власності), право користування майном та майновими правами платника податку в установленому законодавством порядку, зокрема набуті в установленому законодавством порядку права користування природними ресурсами, майном та майновими правами [10, с. 296].

Очевидним є той факт, що поняття «неправомірна вигода» потребує удосконалення. На цю обставину звертається увага й науковцями.

У науковій літературі здійснюються спроби удосконалити поняття «неправомірна вигода». Так, Ю.В. Гродецький під цим поняттям пропонує розуміти матеріальні й нематеріальні блага, за якими без законних на те підстав не передбачається компенсація їх вартості або така компенсація передбачається лише частково. На підставі цього визначення науковець виокремлює такі ознаки неправомірної вигоди: 1) перелік цінностей – матеріальні й нематеріальні блага; 2) вказівка на незаконність – без законних на те підстав; 3) вартісні характеристики – не передбачається компенсація їх вартості або така компенсація передбачається лише частково [8, с. 128].

Ще одним вкрай важливим проблемним аспектом, що стосується цього поняття, є законодавча невизначеність мінімального розміру неправомірної вигоди для настання кримінальної відповідальності.

На думку Р.Л. Максимовича, відсутність мінімального розміру предмета неправомірної вигоди свідчить про наявність у ч. 1 ст. 368 КК України однієї із корупціогенних норм, зокрема, це створює можливості для потенційних суб'єктів корупційних злочинів діяти на власний розсуд зазвичай із корисливих мотивів. Це утруднює чи взагалі унеможливлює притягнення їх до кримінальної відповідальності за вчинення розглядуваного корупційного злочину [16, с. 247].

Під час визначення мінімального розміру неправомірної вигоди у статтях Особливої частини КК України слід керуватися традиційною для цього нормативно-правового акта одиницею виміру – неоподатковуваним мінімумом доходів громадян. З огляду на це, як видається, кримінальну відповідальність за діяння, пов'язане з неправомірною вигодою, можна встановити з межі двох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що на 2019 рік становить 1921 грн.

Мінімальний розмір предмета інших злочинів натомість знайшов своє відображення в положеннях КК України.

Висновки. Предмет злочину – це самостійний, необов'язковий для всіх злочинів, але необхідний (обов'язковий) для предметних складів злочинів елемент складу злочину, скоєння якого працівником правоохоронного органу має кримінально-правове значення, яким можуть бути будь-які речі, будь-яка інформація, документи, майно, у тому числі грошові кошти, переваги, пільги, послуги, активи, які мають матеріальний вираз, з властивостями яких та з вказівкою на які закон про кримінальну відповідальність пов'язує наявність складу злочину в діяннях особи.

Література

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 9-те вид., перероб. та допов. Київ : Юридична думка, 2012. 1316 с.

2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Грищук, А.В. Савченко та ін.; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернєя. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.

3. Шлапаченко В.М. Шляхи удосконалення нормативно-правового визначення державної таємниці. *Інформаційна безпека людини, суспільства, держави*. 2013. № 3. С. 41–44.

4. Ковальчук С.О. Матеріальні носії секретної інформації : поняття, види і порядок зберігання під час кримінального провадження. *Наукові праці НУ ОЮА*. 2013. Т. 13. С. 410–419.

5. Косінов В.Ю. Предмет злочинів у сфері охорони державної таємниці. *Вісник Львівського ун-ту. Серія юридична*. Львів : ЛДУ, 2007. № 44. С. 273–281.

6. Дзюба Ю.П. Кримінальна відповідальність за викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження (аналіз складу злочину) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спеціальність 12.00.08. Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, Харків, 2008. 20 с.

7. Безпалько С.В. Документ як предмет злочину, передбаченого ст. 358 КК України. *Право і суспільство*. 2011. № 4. С. 118–124.

8. Гродецький Ю.В. Поняття неправомірної вигоди у кримінальному праві України. *Проблеми законності*. 2013. Вип. 121. С. 118–129.

9. Крайник Г.С. Неправомірна вигода як предмет корупційних злочинів в Україні. *Питання боротьби із корупцією*. 2014. Вип. 27. С. 193–201.

10. Якимова С.В. Про систематизацію ознак неправомірної вигоди як предмета підкупу за Кримінальним кодексом України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2015. № 813. С. 292–298

11. Третьяков Д.А. Кримінальна відповідальність за пропозицію, обіцянку або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України) : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Національна академія прокуратури України. Київ, 2016. 261 с.

12. Грудзур О.М. Зміст поняття «неправомірна вигода» у ст. 160 Кримінального кодексу України. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія юридичні науки*, 2015. Вип. 3–2. Т. 3. С. 232–236.

13. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків : Право, 2013. Т. 2 : Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. 2013. 1040 с.

14. Крайник Г.С. Неправомірна вигода як предмет корупційних злочинів в Україні. *Питання боротьби із корупцією*. 2014. Вип. 27. С. 193–201.

15. Калитаєв В.В. Кримінально-правова характеристика прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. *Держава і право*. Юридичні і політичні науки. 2013. Вип. 60. С 375–380.

16. Максимович Р.Л. Розмір неправомірної вигоди у складі злочину, передбаченому в ст. 368 Кримінального кодексу України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2015. Вип. 3. С. 244–251.

Баган І. В.

аспірант кафедри кримінального права та кримінології Львівського державного університету внутрішніх справ

УДК 343.2/7(477)
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.2-6

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ ЯК ІНШОГО ЗАХОДУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ТА КОНФІСКАЦІЇ ЯК ВИДУ ПОКАРАННЯ ЗА ЧИННИМ КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Винник А. О.

На підставі чинного кримінального законодавства України з'ясовано основні властивості спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру та проведено розмежування останнього із конфіскацією майна як видом покарання. Доведено, що в системі кримінально-правових норм вказані заходи впливу мають власне самостійне значення і є відмінними не лише за своєю правовою природою, а й за іншими ознаками. При цьому звертається увага на те, що у чинному кримінальному законодавстві сьогодні наявна деяка розбалансованість кримінально-правових приписів, які регулюють вказані кримінально-правові заходи впливу, що потребує негайного усунення.

Ключові слова: *конфіскація майна, покарання, спеціальна конфіскація, інший захід кримінально-правового характеру, заходи кримінально-правового впливу.*

На основании действующего уголовного законодательства Украины выяснены основные свойства специальной конфискации как иной меры уголовно-правового характера и проведено разграничение последнего с конфискацией имущества как видом наказания. Доказано, что в системе уголовно-правовых норм указанные меры воздействия имеют собственное самостоятельное значение и отличаются не только своей правовой природой, а и рядом других признаков. Обращается внимание на то, что в действующем уголовном законодательстве сегодня существует некоторая несогласованность уголовно-правовых предписаний, регулирующих указанные уголовно-правовые меры воздействия, что требует от законодателя внесения соответствующих законодательных изменений.

Ключевые слова: *конфискация имущества, наказание, специальная конфискация, иные меры уголовно-правового характера, меры криминально-правового воздействия.*

According to the provisions of the Articles 96-1 and 96-2 of the Criminal Code of Ukraine, special confiscation is characterized by its own criminal law content and has a legally determined status of a criminal law measure, which must be distinguished from other measures of the forfeiture. In this article, on the basis of the current criminal legislation of Ukraine,were determined the general properties of special confiscation as an alternative criminal law measure. Also, it has been distinguished from the property forfeiture as a penalty. The author of article proved that in the system of criminal law, these measures of the impact have their own independent meaning, and are different not only by their legal nature, but also by other features. Such features are: the grounds for the using of special confiscation and confiscation as a penalty type, the list of persons to whom these measures may apply, the purpose of their application, as well as the legal nature of the property to be forfeitured. The article highlights such problem of the current criminal legislation as some imbalance in the criminal legal requirments that regulate these criminal law measures of impact. In some cases this situation allows to identify confiscation of property as a penalty type of punishment. For example: often we can see as the special confiscation the property forfeiture which belongs to a person, who committing crimes, that is, essentially covered by the using of the special confiscation. The article raises the logical question as the expediency of having such criminal law measure of impact in the system of punishment as confiscation of property. Therefore, there is the only way to eliminate this problem, actually by offering the appropriate legislative changes. This problem should be solved by a set of legislative steps, among which the author sees improving the legal regulation of the provisions of Articles 96-1 of the Criminal Code of Ukraine, rejection of the using the property forfeiture as a criminal penalty type and exclusion property confisaction from the system of punishments provided by the Criminal Code of Ukraine.

Key words: *property forfeiture, penalty, special confiscation, alternative criminal law measure, measures of the criminal law impact.*

Постановка проблеми. Передусім таке розмежування повинне бути проведене в рамках системи кримінального права, адже існування тотожних кримінально-правових приписів, які вступають між собою у колізію чи суперечать одна одній, є недопустимим. Крім того, відповідь на питання про те, чим саме є спеціальна конфіскація як інший захід кримінально-правового характеру, чим відрізняється від конфіскації майна як виду покарання, що передбачене ст. 59 Кримінального кодексу України, та чи відрізняється взагалі, дасть можливість остаточно стверджувати зумовленість існування цього заходу не лише в системі інших некаральних заходів впливу, а і в нормах кримінального законодавства загалом.

Стан дослідження. Якщо питання конфіскації майна як виду покарання є достатньо вивченими в доктрині кримінального права, то проблематика спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру у науці кримінального права є новою. Зокрема, серед вчених, які приділили свою увагу вивченню окремих питань конфіскації майна та спеціальної конфіскації, є Н. Гуторова [1], В. Поляков [2], О.С. Пироженко К.А. Новікова [6], В.С. Батиргареєва [7], Орловська[10], та інші. Однак зазвичай з'ясування питань співвідношення спеціальної конфіскації та загальної конфіскації майна ґрунтувалися на правовому аналізі застарілих положень кримінального законодавства. Досліджень цієї проблематики з урахуванням останніх законодавчих змін сьогодні у науці кримінального права немає.

Мета. Проаналізувати положення чинного кримінального законодавства України, які регламентують

Винник А. О., 2019

питання спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру, з'ясувати основні властивості вказаного заходу та провести порівняльну характеристику останнього із конфіскацією майна як видом покарання.

Виклад основного матеріалу. Конфіскація майна передбачена положеннями ст. 59 Кримінального кодексу України і за своєю правовою природою є одним із видів додаткового покарання. За своїм характером та специфікою обмежень прав та свобод засудженого конфіскація майна належить до групи додаткових покарань майнового характеру, таких як штраф, виправні роботи, службове обмеження для військовослужбовців.

Що ж стосується спеціальної конфіскації (ст. 961 КК України), то за правовою природою вона належить до інших (ніж покарання) заходів кримінально-правового характеру, оскільки не включена до переліку видів покарань (ст. 51 КК України), а розміщена у Розділі XIV Загальної частини Кримінального кодексу України, що має назву «Інші заходи кримінально-правового характеру», і саме це підтверджує її «іншість» порівняно із видами покарань.

Таким чином, на перший погляд, основна відмінність конфіскації майна від покарання та спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру полягає у тому, що ці два заходи впливу є різними за своєю правовою природою.

Однак відмінність вказаних заходів підтверджується не лише місцем розташування норм, що регулюють ці дві категорії, а й тими ознаками, які характеризують їх та визначають їх зміст.

Так, конфіскація майна, як і спеціальна конфіскація, характеризується через такі ознаки, як вилучення майна, тобто відібрання в особи майна, яке є примусовим і безоплатним. Однак головна відмінність між вказаними заходами впливу полягає у характері майна, що вилучається в особи. Так, під час застосування конфіскації як виду додаткового покарання слід встановити, що таке майно має належати на праві власності засудженій особі. Натомість ознакою грошей, цінностей та іншого майна, яке виступає предметом спеціальної конфіскації відповідно до положень, передбачених ст. 96-2 КК України, є те, що вони або здобуті злочинним шляхом, або використовувалися для вчинення злочину, тобто привласнені особою незаконною. При цьому предмет спеціальної конфіскації складається не тільки з майна, яке було отримане незаконним способом, а також з доходів від такого майна (неправомірна вигода та доходи від неї). Предметом спеціальної конфіскації є також гроші, цінності та інше майно, які хоч і мають законне джерело походження, тобто є законною власністю особи, однак використовувалися нею для вчинення злочину. Крім того, спеціальній конфіскації підлягає грошова сума, еквівалентна вартості майна, яке підлягає спеціальній конфіскації, однак відсутнє станом на момент постановлення судом вироку. В цьому випадку цілком можливо, що така грошова сума може належати особі на законних підставах, а отже – конфіскація останньої хоч і пов'язана із злочинною діяльністю особи, однак змінює вектор впливу. Зокрема, її цільова спрямованість змінюється з попереджувального та правовідновлювального впливу на примушування особи, яка вчинила злочин, перетерпіти певного роду позбавлення, а саме – позбавлення можливості володіти, користуватися та розпоряджатися своєю законною власністю.

Видається, що така законодавча можливість конфіскації грошового еквівалента майна, яке мало б підлягати спеціальній конфіскації, не узгоджується із змістом цього заходу кримінально-правового характеру та наділяє спеціальну конфіскацію ознаками покарання. Особливо чітко це проявляється тоді, коли спеціальна конфіскація застосовується за вчинення злочину, на підставі рішення суду (тобто є формою реалізації кримінальної відповідальності), а відповідна грошова сума належить особі, яка вчинила злочин на законних підставах. За вказаних умов спеціальна конфіскація повністю співпадає із конфіскацією майна як видом покарання як за своєю суттю і змістом, так і за метою. А тому постає логічне запитання щодо доцільності існування в системі покарань такого заходу, як конфіскація майна.

Серед ознак, які відрізняють спеціальну конфіскацію від конфіскації як виду покарання, є також перелік суб'єктів, до яких застосвуються розглядувані заходи впливу та підстави застосування. Зокрема, відповідно до положень ст. 59 КК України майно вилучається у суб'єкта злочину, який визнаний обвинувальним вироком суду винним у його вчиненні. При цьому, відповідно до положень ч. 2 ст. 98 КК України, конфіскація як додатковий вид покарання не може застосовуватись до осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності.

Натомість застосування спеціальної конфіскації не обмежене лише обвинувальним вироком суду. Згідно з положеннями ч. 2 ст. 96-2 КК України вона може застосуватися також на таких підставах: ухвала суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності, ухвала суду про застосування заходів медичного характеру, ухвала суду про застосування примусових заходів виховного характеру. При цьому сфера застосування спеціальної конфіскації, відповідно до ч. 1 ст. 96-2 КК України, поширюється як на суб'єкта злочину, так і на інших осіб. Зокрема, спеціальна конфіскація застосовується до: особи, яка не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого вона може наставати; неосудної особи; особи, яка звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання з підстав, передбачених кримінальним законом (Кримінальний кодекс України), крім випадків звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності; а також до третьої особи.

Наступним критерієм розмежування спеціальної конфіскації та конфіскації майна як виду покарання є умови застосування вказаних заходів. Зокрема, як вид додаткового покарання конфіскація майна призначається за вчинення тяжких та особливо тяжких корисливих злочинів, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеню їх тяжкості і лише у випадках, спеціально передбачених у санкції статті Особливої частини Кримінального кодексу України, яка передбачає злочин, за вчинення якого особа притягнута до відповідальності. Що ж стосується спеціальної конфіскації, то остання застосовується не лише за вчинення особою злочинів, а і за суспільно-небезпечні діяння, діяння, що підлягають під ознаки злочину, передбачені нормами Особливої частини Кримінального кодексу України, які злочином не є. При цьому законодавець у ч. 1 ст. 96-1 КК України чітко визначає, за які саме діяння до особи застосовується

конфіскація як інший захід кримінально-правового характеру. При цьому правовий аналіз чинної редакції статті 96-1 КК України дає підстави стверджувати, що сфера застосування спеціальної конфіскації є значно ширшою, ніж сфера застосування конфіскації як покарання.

З огляду на вказане, а також те, що в окремих випадках спеціальній конфіскації підлягає майно, яке належить особі на праві власності за вчинення нею злочинів, тобто по суті охоплюється застосуванням спеціальної конфіскації, додатково актуалізується поставлене вище запитання щодо доцільності такого виду покарання, як конфіскація майна

Відмінною ознакою конфіскації майна (ст. 59 КК України) та спеціальної конфіскації (ст.961 КК України) є і мета їх застосування. Так, застосування конфіскації майна як додаткового виду покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засудженого, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженим, так і іншими особами. Натомість метою застосування спеціальної конфіскації є припинення злочинної діяльності особи, відновлення соціальної справедливості та запобігання вчиненню нових злочинів.

Конфіскація майна як покарання та спеціальна конфіскація як інший вид кримінально-правового характеру відрізняються також наслідками їх застосування. Зокрема, як додатковий вид покарання конфіскація майна завжди приєднується до основного покарання. Іншими словами застосовуватись самостійно вона не може. Таким чином, застосування конфіскації майна завжди тягне за собою такий правовий наслідок, як судимість. Що ж стосується спеціальної конфіскації майна, то її застосування не тягне за собою такого правового наслідку, як судимість, адже за своєю суттю вона є некаральними заходами кримінально-правового впливу.

Як бачимо, конфіскація майна і спеціальна конфіскація є різними правовими явищами не лише за своєю природою. Низка сутнісних ознак спеціальної конфіскації як заходу кримінально-правового характеру відрізняють останню від конфіскації як виду покарання і вказують на те, що ідейно в межах норм кримінального права вказані заходи впливу, наділені власним самостійним значенням.

Висновки. Проведене дослідження дозволило виявити сутнісну різницю та змістовні особливості конфіскації як виду покарання та спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру і констатувати, що вказані заходи кримінально-правового впливу, хоч і мають деякі спільні риси, є самостійними інститутами кримінального права, яким притаманні свої особливі характерні ознаки.

Спеціальна конфіскація відрізняється від конфіскації майна як виду покарання не лише за правовою природою, а передусім тим, що під час їх застосування вилучається різне за своїх характером майно, а саме: предметом конфіскації майна в порядку ст. 59 КК України є майно, яке належить засудженому на праві власності, натомість під час застосування спеціальної конфіскації як заходу кримінально-правового характеру відповідно до положень ст. 96-1 та 96-2 КК України конфіскації підлягає майно, яке пов'язане із вчиненням злочину.

При цьому звертається увага на те, що сьогодні має місце певна розбалансованість кримінально-правових приписів, які регулюють вказані кримінально-правові заходи впливу, що дозволяє в окремих випадках ототожнювати конфіскацію майна як вид покарання та спеціальну конфіскацію. Вказана проблематика повинна вирішуватися комплексом законодавчих кроків, серед яких, з одного боку, вбачаємо необхідність удосконалення правової регламентації положень ст. 96-1 КК України, а з іншого – відмову від використання конфіскації майна як виду кримінального покарання та виключення останньої із системи покарань, передбачених КК України.

Література

1. Гуторова Н., Шаповалова О. Конфіскація майна за кримінальним правом України: проблеми та перспективи. *Право України*. 2010. № 9. С. 56–65.

2. Поляков В. Правова природа конфіскації в законодавстві України: сутнісний та порівняльно-правовий аналіз. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2016. С. 131–135.

3. Пироженко О.С. Покарання, що обмежують майнові права засуджених, за кримінальним правом України : монографія / О. С. Пироженко ; за заг. ред. О.М. Литвинова ; Кримінологічна асоціація України. Харків : НікаНова, 2012. 294 с.

4. Новікова К.А. Деякі питання правової природи спеціальної конфіскації майна. URL: http://center.law.univ.kiev.ua/index.php/tezy-konferentsii/item/18-novikova-k-a-deiakipytanniapravovoi-pryrody-spetsialnoi-konfiskatsii-maina.

5. Батиргарєєва В.С. Спеціальна конфіскація як засіб запобігання злочинності в Україні. Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. Харків, 2014. Вип. 27. С. 101–109.

6. Орловська Н. А. До питання про предмет спеціальної конфіскації. *Новітні кримінально-правові дослідження* : зб. наук. пр. / відп. ред. О. В. Козаченко. Миколаїв : Іліон, 2016. С. 44–47.

Винник А. О.,

викладач кафедри кримінального права і кримінології Львівського державного університету внутрішніх справ

УДК 343.58.504(477)
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.2-7

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАПОБІГАННЯ НЕЗАКОННОМУ ПОВОДЖЕННЮ З РАДІОАКТИВНИМИ МАТЕРІАЛАМИ В УКРАЇНІ

Доліщук М. Т., Плужнік О. І.

Статтю присвячено аналізу проблемних питань щодо запобігання суспільно небезпечних дій (бездіяльності), які пов'язані з обігом ядерних матеріалів і радіоактивних речовин. Результати теоретичного дослідження дали змогу встановити, що шкода або збитки, що можуть бути завдані людині і навколишньому середовищу в результаті скоєння злочинів, пов'язаних з обігом ядерних матеріалів і радіоактивних речовин, є істотними і часто незворотними, радіоактивна безпека є загальносвітовою та універсальною проблемою сучасного суспільства.

Ключові слова: *ядерні матеріали, радіоактивні речовини, безпека навколишнього середовища, атомна енергія, злочини, пов'язані з обігом ядерних матеріалів і радіоактивних речовин.*

Статья посвящена анализу проблемных вопросов по предотвращению общественно опасных действий (бездействия), связанных с оборотом ядерных материалов и радиоактивных веществ. Результаты теоретического исследования позволили установить, что вред или ущерб, которые могут быть причинены человеку и окружающей среде в результате совершения преступлений, связанных с оборотом ядерных материалов и радиоактивных веществ, являются существенными и часто необратимыми, радиоактивная безопасность является общемировой и универсальной проблемой современного общества.

Ключевые слова: *ядерные материалы, радиоактивные вещества, безопасность окружающей среды, атомная энергия, преступления, связанные с оборотом ядерных материалов и радиоактивных веществ.*

The article is devoted to the analysis of problem issues concerning the prevention of socially dangerous actions (inaction), which are related to the circulation of nuclear materials and radioactive substances. An important part of the problem is society's attitude to the danger of radioactive contamination. In recent decades, society has been particularly concerned about the use of ionizing radiation in energy, industry, and medicine. The illiterate handling of ionizing radiation is a crime, and the ignorance of the foundations of radiation safety, its principles and means are generating radio phobia.

An authors mark that the harm or damage that may be inflicted on humans and the environment as a result of the commission of crimes related to the circulation of nuclear materials and radioactive substances are substantial and often irreversible. Over the years of independence in Ukraine, more than ten attempts have been recorded for the export of radioactive materials abroad, and up to 20 cases of illicit radioactive material handling annually. The prerequisite for ensuring environmental and radiation safety is the use of state mechanisms and measures of economic, administrative and regulatory nature. There is insufficient research in the area of illicit trafficking in nuclear materials and radioactive substances that can significantly improve the situation and positively affect further environmental changes.

The analysis of problem issues concerning the prevention of socially dangerous actions (inactivity) that are related to the circulation of nuclear materials and radioactive substances emphasizes the need to prevent the illicit management of radioactive substances and nuclear materials, which will save the environment not only of our country, but also of the Earth. The results of the theoretical study allowed establishing that radioactive safety is a global and universal problem of modern society.

Key words: *nuclear materials, radioactive substances, environmental safety, atomic energy, crimes related to the circulation of nuclear materials and radioactive substances.*

Постановка проблеми та її актуальність. Як суверенна і незалежна, демократична, соціальна і правова держава, якою відповідно до норм Основного Закону оголосила себе Україна, наша держава мусить дотримуватися вимог міжнародного співробітництва щодо забезпечення радіоактивної безпеки. Останніми десятиліттями в суспільстві викликає особливе занепокоєння застосування іонізуючого випромінювання в енергетиці, промисловості, в медицині. Неграмотне поводження з іонізуючим випромінюванням – злочин, а незнання основ радіаційної безпеки, принципів і засобів її забезпечення породжує радіофобію. Неблагополучна радіаційна обстановка має основні причини для такого становища, а саме несправності в роботі атомних об'єктів, велика кількість накопичених радіоактивних відходів, відсутність необхідної кількості технічних засобів для забезпечення безпечного поводження з цими відходами та відпрацьованим ядерним паливом, відсутність надійних сховищ для їх тривалого зберігання і (або) захоронення. Всі ці причини є передумовами для фактів незаконного поводження з ядерними матеріалами та радіоактивними речовинами, включаючи випадки розкрадання зазначених речовин і матеріалів. Останніми десятиліттями XX століття і нині одним з найбільш латентних видів злочинів є передбачені кримінальним законом суспільно небезпечні дії (бездіяльність), пов'язані з обігом ядерних матеріалів і радіоактивних речовин. Кримінальний кодекс України містить низку статей, в яких радіоактивні речовини вказані предметом скоєння злочину. Маються на увазі злочини, передбачені ст. ст. 265, 265-1, 266, 267 КК України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В Україні радіоактивні матеріали (ядерні та радіоактивні речовини, радіоактивні відходи та джерела іонізуючого випромінювання) застосовуються в ядерно-енергетичному комплексі, зберігаються в шести сховищах державних міжобласних спеціалізованих комбінатів «Радон», п'яти сховищах військово-промислового комплексу, розташовані в 30-кілометровій зоні відчуження Чорнобильської АЕС, у пунктах захоронення відходів дезактивації, є в медичних установах, на промислових підприємствах та в науково-дослідних лабораторіях.

Доліщук М. Т., Плужнік О. І., 2019

В уранодобувній і переробній промисловості ядерно-енергетичного комплексу України накопичено близько 65 млн тонн твердих низькоактивних відходів [1].

За роки незалежності в Україні зафіксовано більше десяти спроб вивезення за кордон радіоактивних матеріалів і щорічно до 20 випадків незаконного поводження з радіоактивними матеріалами.

Кількість злочинів, зареєстрованих органами МВС України, згідно з Кримінальним кодексом України за різними його статтями, становить:

75% – порушення правил поводження з вибуховими, легкозаймистими речовинами, а також радіаційними матеріалами (ст. 267 КК);

20% – порушення правил ядерної та радіаційної безпеки (ст. 274 КК);

5% – загроза крадіжки та використання радіоактивних матеріалів (ст. 266 КК) [2, с. 5].

До кримінально-правових питань аналізу та кваліфікації злочинів, пов'язаних з обігом ядерних матеріалів і радіоактивних речовин, зверталися деякі вчені. Цим проблемам були присвячені роботи В.П. Тихого, В.Д. Іванова, О.Л. Дубовик і деяких інших авторів. Досліджень, безпосередньо присвячених кримінально-правовому аналізу незаконного обігу ядерних матеріалів і радіоактивних речовин, системному їх вивченню, не вистачає.

Метою цієї статті є спроба проаналізувати проблемні питання запобігання суспільно небезпечних дій (бездіяльності), які пов'язані з обігом ядерних матеріалів і радіоактивних речовин.

Виклад основного матеріалу. Шкода або збитки, що можуть бути завдані людині і навколишньому середовищу в результаті скоєння злочинів, пов'язаних з обігом ядерних матеріалів і радіоактивних речовин, є істотними і часто незворотними. Це пов'язано перш за все з тим, що всі речовини, які є предметом досліджуваних нами злочинів, мають властивість радіоактивності.

Серед загального складу потенційних загроз виділяють загрози ядерних матеріалів, радіоактивних речовин і виробів, що містять ці матеріали і речовини. До них, зокрема, належать: розкрадання ядерних матеріалів з метою подальшого створення ядерної або радіологічної зброї; вчинення радіологічних диверсій; розкрадання з метою подальшого продажу. Інший аспект проблеми пов'язаний із запобіганням можливих інцидентів, пов'язаних з незаконним обігом і навіть розкраданням радіоактивних речовин, а також можливим захопленням атомних електростанцій та інших атомних об'єктів з боку терористичних організацій.

Важливою частиною проблеми є ставлення суспільства до небезпеки радіоактивного забруднення. Згідно з критеріями, розробленими в США з метою оцінки ставлення населення до різних соціальних екологічних проблем, проблема радіації стоїть на 26-му місці, тоді як забруднення важкими металами та хімічними речовинами – на першому і другому.

Для злочинів, пов'язаних з обігом ядерних матеріалів і радіоактивних речовин, суспільна небезпека є необхідною ознакою злочину і, звичайно, однією з головних відмінних ознак серед інших видів злочинів за видами і тяжкістю завданої ними шкоди.

Безпека забезпечується за допомогою захисту об'єктів системи забезпечення безпеки особливо небезпечних об'єктів від потенційних загроз. До комплексної системи мають входити: система фізичного захисту, системи обліку і контролю ядерних матеріалів, радіоактивних речовин і відходів; система заходів ядерної та радіаційної безпеки; система протипожежного захисту; інші системи, що забезпечують реалізацію заходів безпечного функціонування ядерних об'єктів. Необхідною умовою забезпечення екологічної та радіаційної безпеки є використання державою механізмів і заходів економічного, адміністративного і нормативно-правового характеру.

Наявна практика показала, що розкрадання ядерних матеріалів відбувалися, як правило, працівниками об'єктів, на яких виготовляються, зберігаються або використовуються радіоактивні речовини, і здебільшого шляхом вільного доступу (з місць складування відходів, напівфабрикатів). До реалізації викраденого залучалися різні особи (посередники і продавці), до числа яких входили в основному родичі, товариші по роботі, знайомі, що працюють на тих же підприємствах або в різних комерційних структурах, або тимчасово не працюють. Однією з цілей їхніх дій була нажива. Коло осіб, що беруть участь у процесі протиправних оборудок, складалося стихійно через пошук каналів збуту, тому говорити про існування мафіозних організованих угруповань, що спеціалізуються на крадіжці радіоактивних матеріалів, не можна. Предметом розкрадань в основному були джерела іонізуючого випромінювання, що використовуються в незначних кількостях у різних виробничо-технічних приладах, окремих датчиках протипожежної безпеки, обладнанні й установках.

Предметами правопорушень, пов'язаних з незаконним поводженням з радіоактивними матеріалами, є ядерні матеріали, радіоактивні речовини і радіоактивні відходи, а також радіаційні джерела і джерела радіоактивного (іонізуючого) випромінювання.

Ядерні матеріали – це матеріали, що містять або здатні відтворити ядерні речовини, які діляться (розщеплюються), в тому числі: а) збіднений уран; б) опромінений ядерний матеріал; в) збагачений уран; г) відпрацьоване ядерне паливо; ґ) природний уран; д) радіоактивні відходи; е) слабо опромінений ядерний матеріал; є) вироби на їх основі.

Радіоактивні речовини – це не пов'язані з ядерними матеріалами речовини в будь-якому агрегатному стані, що випускають іонізуюче випромінювання. До них належать: радіоактивні речовини, що випромінюють альфа- або бета-частинки (стронцій-90, фосфор-32, сірка-35, вуглець-14 і ін.); радіоактивні речовини, що випромінюють альфа-, бета-частинки і гамма-кванти (радій-226, кобальт-60, йод-131, іридій-192, цезій-137 і ін.); радіоізотопні джерела нейтронів або змішаного гамма-випромінювання.

Радіоактивні відходи – це ядерні матеріали та радіоактивні речовини, подальше використання яких не передбачається. Поняття радіоактивних відходів включає не тільки речовини і матеріали, що не підлягають подальшому використанню, а й ті вироби, прилади, обладнання, ґрунт, породи, об'єкти біологічного походження, в яких вміст радіонуклідів перевищує рівні, встановлені нормативними актами.

Радіаційні джерела – це не пов'язані з ядерними установками, комплексами, установками, апаратами, обладнанням і виробами, в яких містяться радіоактивні речовини або генерується іонізуюче випромінювання.

Джерело іонізуючого випромінювання – це радіоактивна речовина або пристрій, що випускає або здатне випускати іонізуюче випромінювання. Іонізуюче випромінювання – це потік заряджених або нейтральних частинок і квантів електромагнітного випромінювання, проходження яких через речовину призводить до іонізації і збудження атомів (альфа-, бета- і гамма- розпад).

Проблему незаконного поводження з ядерними та радіоактивними матеріалами помилково було б пов'язувати тільки з однією будь-якою державою, зокрема з Україною. Ця проблема є універсальною.

Історія розвитку використання атомної енергії та її компонентів як у військових, так і в мирних цілях свідчить, що на перших етапах під час реалізації національних атомних програм держави ставили перед собою перш за все науково-дослідні, військово-стратегічні, техніко-економічні та політичні цілі. Екологічні питання або взагалі не вирішувалися, або їх рішення відкладалося на майбутнє. Також не приділялося належної уваги вирішенню правових проблем використання атомної енергії і, зокрема, безпечного поводження з радіоактивними речовинами та відходами. Однак аварії у виробничому об'єднанні «Маяк» у 1957 р., у Віндскейлі (Великобританія, 1957 р.), на АЕС у Три-Майл-Айленд (США, 1979 р.) і особливо аварія на АЕС у Чорнобилі в 1986 р. поставили проблему правового захисту навколишнього середовища від радіоактивного забруднення та безпеку поводження з радіоактивними речовинами на перше місце у вирішенні проблем використання атомної енергії. Натепер проблема поводження з радіоактивними речовинами є однією з головних проблем ядерної енергетики і промисловості.

Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу від 3 березня 1980 року є одним з основних документів, що регулюють сферу поводження з ядерними та радіоактивними речовинами, юрисдикція якої поширюється на держави, які є її учасниками. Разом із тим необхідно брати до уваги і специфіку правового регулювання суспільних відносин такого типу в конкретній державі або групі держав.

Іншим аспектом проблеми поводження з радіоактивними речовинами та ядерними матеріалами на міжнародному рівні є їх транспортування. Під час транспортування радіоактивних речовин особливої уваги потребує визначення необхідних заходів щодо ліквідації наслідків можливих аварій. Для оперативної оцінки рівня радіаційної небезпеки, що виникає під час аварії, МАГАТЕ була розроблена і прийнята класифікація аварій за трьома ступенями небезпеки з визначенням в кожному випадку конкретних заходів щодо забезпечення безпеки, проведення рятувальних робіт тощо. Наприклад, для перевезень матеріалів, що діляться, потрібен супроводжуючий персонал, а для деяких видів – охорона. У кожній країні є правила фізичного захисту (захист від розкрадань) матеріалів, що діляться, під час транспортування.

Взагалі вищезазначене МАГАТЕ (Міжнародне агентство з атомної енергії) має на меті найважливіший напрям діяльності, а саме забезпечення нерозповсюдження ядерної зброї. У 1968 році 102 країни підписали договір про нерозповсюдження ядерної зброї (ДНЯЗ). За Договором про нерозповсюдження ядерної зброї на МАГАТЕ покладена перевірка виконання зобов'язань його учасників. Контрольні функції Агентства, так звані гарантії МАГАТЕ, мають на меті не допустити в країнах, що не володіють ядерною зброєю, переключення ядерних матеріалів з мирного застосування на створення ядерної зброї. Перевірка може відбуватися тільки на основі угоди з державою, в якій має проводитися інспекція. Укладання угоди з МАГАТЕ про застосування гарантій є обов'язковим для держав, що не володіють ядерною зброєю та приєднались до ДНЯЗ, і зумовлене статтею III ДНЯЗ. Повномасштабний контроль МАГАТЕ за всіма ядерними матеріалами в усій мирній ядерній діяльності поширюється на десятки країн світу, включаючи держави з розвиненою ядерною промисловістю. У добровільному порядку під гарантії Агентства поставили також окремі ядерні установки США, Велика Британія, Франція, Китай, Росія. Досі діє 225 угод про гарантії з 141 державою [3, с. 1].

Висновки. Аналіз проблемних питань щодо запобігання суспільно небезпечних дій (бездіяльності), які пов'язані з обігом ядерних матеріалів і радіоактивних речовин, наголошує про необхідність запобігання незаконному поводженню з радіоактивними речовинами та ядерними матеріалами, що призведе до збереження навколишнього середовища не лише нашої країни, а і світу загалом.

Література

1. Концепция обращения с РАО Украины. Киев, 1993. 485 с.
2. Маслюк О.В. Розслідування злочинів у сфері обліку радіоактивних матеріалів : автореф. … дис. канд. юрид. наук. Київ, 2008. 16 с.
3. Міжнародне_агентство_з_атомної_енергії. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/.

Доліщук М. Т.,
слухач магістратури факультету № 3
Одеського державного університету внутрішніх справ

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

УДК 342.95.001.891(477)
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.2-8

СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБЛЕНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ

Доценко О. С.

У науковій статті звернута увага на небезпеку наявності організованої злочинності в державі і проаналізовано наявні наукові дослідження в Україні з питань протидії організованій злочинності, визначено ступінь наукової розробленості адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності в Україні та звернута увага на необхідність активізації таких досліджень.

Ключові слова: *організована злочинність, наукові дослідження, адміністративно-правовий механізм, протидія.*

В научной статье обращено внимание на опасность наличия организованной преступности в государстве и проанализированы имеющиеся научные исследования в Украине по вопросам противодействия организованной преступности, определена степень научной разработанности административно-правового механизма противодействия организованной преступности в Украине и обращено внимание на необходимость активизации таких исследований.

Ключевые слова: *организованная преступность, научные исследования, административно-правовой механизм, противодействие.*

The scientific article draws attention to the danger of organized crime in the state and analyzed existing scientific research in Ukraine on counteraction to organized crime. It is noted that the resolution of existing problems of counteraction to organized crime will be facilitated by the intensification of scientific developments and the introduction of the most progressive of them into practical activities. The analysis of scientific researches shows that comprehensive studies of the administrative-legal mechanism of counteraction to organized crime in Ukraine were not carried out. A number of available studies are devoted only to individual areas of such activities. In particular, scientific research on counteraction to organized crime covers political, philosophical, historical, criminological, administrative, criminal-law, criminal-procedural, operative-search and some other aspects. Given the high adaptability of organized crime to external conditions and sustainability in self-preservation, the author fully shares the multidisciplinary approach to scientific research in this direction, which makes it possible to solve problems of counteraction to organized crime in a variety of ways. But in their unification the author places the leading place in the administrative-legal (managerial) mechanism, which, according to the author, is not paid enough attention by the scientists. The attention is drawn to the fact that existing studies are carried out at different periods of Ukraine's formation and the development of organized crime, which for objective reasons does not fully reflect the state of counteraction to organized crime at the present stage. It is noted that the existing studies do not reflect and do not determine the administrative and legal mechanism for providing counteraction to organized crime, in this connection attention was paid to the necessity of activating such researches, their role and importance in the fight against organized crime.

Key words: *organized crime, scientific research, administrative and legal mechanism, counteraction.*

Доценко О. С., 2019

Постановка проблеми та її актуальність. На міжнародному рівні і в Україні, зокрема, визнано, що організована злочинність – це найскладніше і найнебезпечніше явище, яке не має державних кордонів. Масштаби і зв'язок організованої злочинності з корупцією в сучасних умовах розвитку України становлять реальну загрозу державі і суспільству.

Вирішенню наявних проблем протидії організованій злочинності сприятиме активізація наукових розробок та впровадження найбільш прогресивних із них у практичну діяльність. Починаючи ще з 1980-х років зазначена проблема постійно розглядається у різних наукових працях: дисертаціях, монографіях, підручниках, навчальних посібниках, наукових статтях, матеріалах науково-практичних конференцій та інших виданнях. Але, враховуючи, що організована злочинність швидко і добре пристосовується до різноманітних змін у суспільстві, змін у законодавстві та діяльності правоохоронних органів, наукові дослідження щодо протидії організованій злочинності мають проводитися постійно, відповідно до вимог часу, особливо нині, коли основна увага прикута до протидії корупції. Масштаби і небезпека організованої злочинності, її зв'язок з корупцією, проникнення в органи державної влади, місцевого самоврядування, правоохоронні та інші органи якось забуті. Нині зменшилась кількість наукових досліджень у цьому напрямі, і особливих турбот з боку органів державної влади не відчувається. Як наслідок, ефективні рішення щодо протидії організованій злочинності не приймаються.

Стан дослідження. Аналіз наукових досліджень свідчить, що комплексних досліджень адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності в Україні не проводилось. Низка наявних досліджень присвячена окремим напрямам такої діяльності. Зокрема, наукові дослідження охоплюють філософський, історичний, кримінологічний, адміністративний, кримінально-процесуальний, оперативно-розшуковий та деякі інші аспекти. Більшість цих досліджень виконано багато років тому, що з об'єктивних причин не відображає повною мірою особливості протидії організованій злочинності на сучасному етапі. Наявні дослідження не відображають і не визначають увесь адміністративно-правовий механізм забезпечення протидії організованій злочинності.

Метою цієї статті є висвітлення аналізу стану наукових досліджень з протидії організованій злочин-

ності і доведення необхідності активізації наукових досліджень з питань адміністративно-правового механізму забезпечення протидії організованій злочинності в Україні.

Виклад основного матеріалу. Організована злочинність нині в Україні стала визначати характер і напрями реалізації реформ не тільки в економічній, фінансовій, соціальній, культурній та інших сферах, а й у системі державного будівництва, правоохоронної і зовнішньої діяльності. Окремим проблемам протидії організованій злочинності присвячено наукові дослідження багатьох вітчизняних науковців за різними напрямами, починаючи з філософського, в якому В.Д. Гвоздецький здійснив соціально-філософський аналіз організованої злочинності як цілісного антисоціального явища. Автор дослідив структурні рівні, внутрішні якісні характеристики організованої злочинності, її субстанціональні підстави як у контексті минулої державно-політичної системи за часів СРСР, так і в умовах суверенного існування України. Визначив місце і роль політичних, соціально-економічних, духовно-ідеологічних факторів у посиленні боротьби з організованою злочинністю в Україні [1].

Історико-правовим аспектам боротьби з організованою злочинністю в Радянській Україні в період здійснення нової економічної політики (1921–1929 рр.) присвячена дисертація А.Д. Семикопного, у якій висвітлено питання трактування явища «організована злочинність» у соціоправовому вимірі, починаючи з 1920-х рр. і до сьогодення, правова регламентація протидії організованій злочинності з боку партійних і державних органів влади, особливості кримінального законодавства УСРР у контексті боротьби з організованою злочинністю. Окреслено основні проблеми та досягнення у організаційному та правовому забезпеченні протидії організованій злочинності з боку правоохоронних структур, з'ясовано основні напрями діяльності щодо припинення і профілактики різних форм організованої злочинності під час непу [2, с. 15–16].

І.В. Пшеничний у дисертації «Організована транснаціональна злочинність і роль правоохоронних органів у протидії їй» наводить ознаки та характеристику феномена організованої транснаціональної злочинності, визначає міжнародні та національні підходи до класифікації окремих суттєвих ознак транснаціональних злочинних груп, надає пропозиції щодо організації законодавчого та практичного забезпечення боротьби з ними [3].

Питанням виявлення і розслідування злочинної діяльності організованими злочинними формуваннями присвячено дві дисертації Л.І. Аркуші. У кандидатській дисертації «Основи методики виявлення і розслідування організованої злочинної діяльності за наявності корумпованих зв'язків» сформульовано поняття «методика виявлення і розслідування організованої злочинної діяльності, що супроводжується корумпованими зв'язками»; представлена структура загальної і частинної криміналістичної характеристики організованої злочинної діяльності; розглянуто систему рівнів організованої злочинної діяльності і виділені основні способи здійснення злочинів ОЗФ залежно від рівня організованої злочинної діяльності; визначено сфери і рівні встановлення корумпованих зв'язків ОЗФ, розкрито поняття «механізм встановлення корумпованих зв'язків», а також подана його структурно-змістовна характеристика; запропонована з криміналістичної точки зору рівнева система організації пошукової діяльності з виявлення ОЗФ, що володіють корумпованими зв'язками, визначено поняття «оперативно-розшукове прогнозування» в цілому і виділені його види; розглянуто особливості взаємодії слідчих, оперативно-розшукових, контрольно-ревізійних та інших органів під час виявлення і розслідування організованої злочинної діяльності, що супроводжується корумпованими зв'язками; виділені і систематизовані типові слідчі ситуації, що складаються в ході розслідування організованої злочинної діяльності, яка супроводжується корумпованими зв'язками; розглянуто способи протидії слідству і визначені деякі заходи для їх нейтралізації та ін. [4]. Ця робота цікава тим, що автор розглядає поєднання організованої злочинності з корупційною діяльністю, на чому наголошуємо і ми, але останнім часом це залишається поза увагою як керівництва держави, так і правоохоронних органів.

Докторська дисертація Л.І. Аркуші «Основи виявлення та розслідування легалізації доходів, одержаних у результаті організованої злочинної діяльності» містить аналіз основ виявлення та розслідування легалізації доходів, одержаних у результаті організованої злочинної діяльності. Узагальнено сучасні тенденції нормативно-правового забезпечення протидії легалізації доходів, одержаних у результаті організованої злочинної діяльності, з визначенням пріоритетності криміналістичних та оперативно-розшукових методів протидії; визначено й систематизовано особливості технології вчинення легалізації доходів, одержаних у результаті організованої злочинної діяльності та досліджено окремі її елементи і напрями виявлення [5].

У дослідженні Т. Серватко на тему «Проблеми боротьби з організованою злочинністю в Польщі та в Україні», на відміну від традиційного структурно-організаційного підходу до розгляду організованої злочинності, запропоновано використання системного підходу, за якого ключовим поняттям є «злочинне підприємство, що здійснює оборот кримінального капіталу» чи «злочинна діяльність із забезпечення обороту злочинного капіталу». Перевагою такого підходу є можливість визначення в його межах генезису, сутності і форм виявлення організованої злочинності, а також можливість її чіткого відмежування від традиційної злочинності, за якого не вимагається встановлення у суб'єктів злочинної діяльності нечітких у правовому відношенні, оціночних і «нематеріальних» ознак стійкості, згуртованості, організованості. Визначено, що створення ієрархічної структури є важливим засобом реалізації злочинної мети, яка полягає в одержанні значних прибутків шляхом проникнення кримінального капіталу в легальну і «тіньову» економіку. Визначені основні фактори, які перешкоджають ефективній боротьбі правоохоронних органів Польщі та України з організованою злочинністю: недосконалість права (кримінального, податкового, адміністративного, митного, торгового та інших галузей); наявність фінансових, кадрових, організаційних проблем у діяльності органів кримінального переслідування і судочинства; відсутність координації між митними, податковими, фінансовими і поліцейськими/міліцейськими службами. Звернута увага на те, що у роботі органів по боротьбі з організова-

ною злочинністю спостерігається дублювання і відсутність координації дій, оскільки немає чітких критеріїв поділу компетенцій між ними. Запропоновано в Україні запровадити досвід Польщі щодо створення під час розслідування конкретних кримінальних справ «груп призначень» за участю всіх органів, що займаються профілактикою і боротьбою з організованою злочинністю (міліція, органи прокуратури, митні органи, органи податкової і контрольно-ревізійної служб, органи служби безпеки, підрозділи Прикордонних військ). Розглянуто основні напрями розвитку міжнародного співробітництва Польщі та України у сфері боротьби з організованою злочинністю [6].

А.Д. Дорошенко, досліджуючи «Фактор транснаціональної злочинності в сучасних міжнародних відносинах», визначає та аналізує чинники інтернаціоналізації організованої злочинності наприкінці XX – початку XXI ст., роль цих чинників у міжнародних відносинах. Наведено наукові рекомендації щодо удосконалення сучасної системи міжнародного співробітництва у боротьбі з транснаціональною злочинністю. Визначено домінуючі тенденції інтеграційних процесів між транснаціональними кримінальними організаціями. Проведено систематизацію та класифікацію цих альянсів, з'ясовано особливості їх функціонування [7].

Адміністративно-управлінським питанням протидії організованій злочинності присвячена дисертаційна робота В.Л. Грохольського, в якій розглянуто систему управління діяльністю спеціальних підрозділів БОЗ МВС України і запропоновано рішення, спрямовані на вдосконалення управління діяльністю цих підрозділів щодо протидії організованій злочинності, зокрема: обґрунтовано низку положень і висновків, які дають підстави розглядати управління діяльністю спеціальних підрозділів БОЗ МВС України як самостійну, таку, що має свою специфіку, систему; визначено управлінські структури спеціальних підрозділів БОЗ, їх роль та місце в системі МВС України; подальшого розвитку набуло визначення їхніх завдань, функцій, компетенції і повноважень; визначено і розкрито зміст функціональної структури управління спеціальними підрозділами БОЗ МВС України, специфіку основних функцій галузевого управління, обґрунтовано порядок і методику їх здійснення, нормативно-правового регулювання; сформульовано пропозиції щодо подальшого вдосконалення організаційної структури спеціальних підрозділів БОЗ МВС України; визначено роль, місце і значення роботи з персоналом у системі спеціальних підрозділів БОЗ і запропоновано заходи щодо підбору, навчання, розстановки персоналу, визначення їх штатної чисельності, низку інших заходів, які можуть забезпечити системність роботи з персоналом; висвітлено напрями підвищення ефективності діяльності спеціальних підрозділів БОЗ, серед яких основне місце автор відводить: розробленню і впровадженню цілеспрямованих заходів щодо наукової організації управління і праці; розвитку системи нормативно-правового забезпечення діяльності спеціальних підрозділів БОЗ; визначено і розкрито правотворчу, правозастосовчу і правоохоронну діяльність в управлінні спеціальними підрозділами БОЗ; приділена увага удосконаленню правового статусу суб'єктів управління спеціальними підрозділами БОЗ; розглянуто організаційно-правове забезпечення міжнародного співробітництва спеціальних підрозділів БОЗ; визначено і обґрунтовано низку рекомендацій правового та організаційного характеру, які спрямовані на вдосконалення управління спеціальними підрозділами БОЗ [8].

Досліджуючи «Організовані злочинні угруповання: їх класифікацію та заходи протидії», Б.В. Лизогуб здійснив уніфікацію наявних у наукових розробках класифікацій злочинних угруповань в єдину; розглянув механізм діяльності злочинних угруповань; запропонував криміналізацію насильницьких дій, пов'язаних зі зведенням рахунків між собою учасниками злочинних угруповань; аргументував пропозицію про вдосконалення кримінально-правової регламентації відповідальності за фінансування організованих злочинних груп або злочинних організацій; обґрунтовано поняття стійкості організованих злочинних угруповань, виходячи з критерію здатності угруповання до протидії його викриттю та ліквідації правоохоронними органами; обґрунтовано пропозиції щодо створення загальнодержавної стратегії протидії діяльності злочинних угруповань та запропоновано нову концепцію Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [9]. Дискусійною, на наш погляд, є пропозиція щодо криміналізації насильницьких дій, пов'язаних зі зведенням рахунків між собою учасниками злочинних угруповань. Чому не за загальними правовими нормами?

О.В. Головкін у роботі «Групова злочинність та її попередження» визначає фактори, що підвищують суспільну небезпеку групової злочинності та обґрунтовує, що групова злочинність є початковою формою організованої злочинності, оскільки ці види злочинності зумовлені спільними соціально-психологічними закономірностями. Відповідно, автор зазначає, що ефективна протидія організованій злочинності неможлива без належних попереджувальних заходів на етапі перетворення групової злочинності в організовану [10].

О.В. Яцюк, досліджуючи «Провадження у справах про злочини, що вчинені організованими групами, на досудових стадіях кримінального процесу», зазначає, що злочини, вчинені організованими групами, характеризуються високою латентністю, тому встановлення їхніх ознак вимагає вжиття новітніх ефективних заходів з подолання протидії організованим групам на досудових стадіях кримінального процесу [11, с. 48].

С.С. Мірошниченко у дисертації «Головні напрями діяльності органів прокуратури України з попередження організованої злочинності» обґрунтовує необхідність визнати функцію попередження злочинності окремим напрямом діяльності прокуратури і закріпити це в Законі України «Про прокуратуру»; виділяє галузеві принципи попереджувальної діяльності та їх співвідношення з принципами організації роботи прокуратури; робить висновок, що на загальносоціальному рівні найбільш перспективними напрямами попередження організованої злочинності прокуратурою є реалізація правових, організаційно-управлінських, інформаційно-пропагандистських і виховних заходів, а на спеціально-кримінологічному рівні – здійснення нагляду за дотриманням державними органами законодавства про попередження злочинності, виконання відповідних планів та програм протидії їй і нагляду за додержанням законів органами, уповноваженими проводити оперативно-розшукову діяльність, досудове слідство й дізнання [12].

Здійснюючи дослідження «Маргінальні групи в структурі організованої злочинності: кримінологічне дослідження», Ю.О. Стрелковська приділила увагу визначенню та структурі організованої злочинності, виокремила маргінальні групи (мігранти, колишні військовослужбовці, колишні співробітники правоохоронних органів, колишні спортсмени, особи, що відбули покарання у вигляді позбавлення волі), участь яких істотно підвищує суспільну небезпеку організованих злочинних угруповань. У роботі проаналізовано «горизонтальний» і «вертикальний» підходи до розгляду структури організованої злочинності [13]. Кримінологічним питанням також присвячена дисертаційна робота Т.В. Мельничук на тему «Організовані форми злочинної діяльності у зовнішньоекономічній сфері: кримінологічне дослідження». На основі кримінологічного аналізу зовнішньоекономічної діяльності автором визначено, що злочинність у зовнішньоекономічній сфері має переважно організований характер; визначено конкретні форми та види прояву організованої злочинності у зовнішньоекономічній сфері; сформульовано наукове визначення організованої злочинної діяльності у зовнішньоекономічній сфері як системи взаємопов'язаних злочинних, а також супутніх перед- і посткримінальних діянь, психологічно детермінованих спільним мотивом та спрямованих на отримання прибутків від здійснення незаконних зовнішньоекономічних операцій; досліджено механізм організованої злочинної діяльності у зовнішньоекономічній сфері; розглянуто функціональну та змістовну єдність легальної та кримінальної зовнішньоекономічної діяльності, доведено тісний взаємозв'язок між ними; запропоновано модель протидії організованій злочинній діяльності у зовнішньоекономічній сфері [14].

Г.П. Пожидаєв у дисертації «Адміністративно-правові засади протидії організованій транснаціональній злочинності» досліджував сутність, особливості та шляхи удосконалення адміністративно-правових засад протидії організованій транснаціональній злочинності як невід'ємної складової частини системи забезпечення національної безпеки України [15].

Тактиці викриття організатора злочинного угруповання присвятив свою дисертацію В.Б. Школьний, який дослідив історичні витоки організованої злочинності і роль лідерів у її становленні. Надано криміналістичну характеристику організованої злочинності та організаторів злочинних угруповань. Запропоновано криміналістичні рекомендації, які спрямовані на забезпечення викриття організатора злочинного угруповання, доведення його винуватості у протиправній діяльності [16].

Ю.Ю. Сорочик у рамках дисертаційної роботи «Адміністративно-правове забезпечення протидії організованій злочинності» здійснив системний концептуальний аналіз еволюції адміністративно-правового забезпечення протидії організованій злочинності в Україні; сформулював авторське визначення поняття «організована злочинність» з виділенням його ознак, що узгоджуються з ознаками організованої злочинності, встановленими у науках кримінально-правового циклу, і одночасно є основою для визначення форм і методів діяльності суб'єктів протидії організованій злочинності. У роботі наведено поняття «адміністративно-правове забезпечення протидії організованій злочинності» як сукупності правових норм, що регламентують мету і порядок реалізації заходів з протидії організованій злочинності в державі, систему суб'єктів протидії організованій злочинності та форми і методи діяльності останніх [17, с. 7].

О.Ю. Шостко, досліджуючи «Теоретичні та прикладні проблеми протидії організованій злочинності в європейських країнах», розглянув специфічні риси організованої злочинності в європейських країнах і заходи протидії їй, зокрема: визначено, що специфічною ознакою сучасної організованої злочинності на європейському континенті є те, що спільноти злочинців взаємодіють переважно у рамках не ієрархічних, етнічно однорідних об'єднань, а вільних злочинних мереж, а тому найбільш небезпечні злочинні угруповання не завжди мають сталу, чітко визначену організаційну будову. Враховуючи теоретичні підходи європейських учених, автор робить висновок, що натепер в європейських країнах упроваджується комплексний (інтеграційний) підхід у сфері протидії організованій злочинності, який поєднує запобіжні й репресивні заходи. Традиційний підхід (репресивний), пов'язаний насамперед із належним функціонуванням системи кримінальної юстиції. До основного напряму профілактичної діяльності можна віднести різного роду програми, розроблені для впливу на громади, заходи вдосконалення регуляторної політики держави та активізацію всіх ланок громадянського суспільства [18]. Це якраз те, на чому наполягаємо ми, що протидія організованій злочинності мусить носити комплексний характер, який передбачає вироблення адміністративно-правового механізму такої протидії.

У дисертаційній роботі М.Г. Вербенського «Транснаціональна злочинність: кримінологічна характеристика та шляхи запобігання» міститься аналіз сутності і змісту транснаціональної злочинності, з'ясовано її кримінологічну характеристику, детермінанти та створення на цьому підґрунті основних засад запобігання цьому виду організованої злочинності в Україні. Надано кримінологічну характеристику транснаціональних злочинів. Вироблено пропозиції щодо вдосконалення національної нормативно-правової бази, рекомендації щодо змін і доповнень до міжнародно-правових актів, спрямованих на протидію транснаціональній злочинності [19].

О.В. Одинцовою проведено дослідження на тему «Джерела кримінологічної інформації про організовану злочинність та їх використання у кримінологічній науці та практиці». У дисертації приділена увага характеристиці та напрямам використання в кримінологічній науці та практиці таких джерел кримінологічної інформації про організовану злочинність, як кримінальна статистика МВС України, кримінальні справи, публікації в друкованих ЗМІ, звіти про результати вивчення громадської думки тощо [20].

В.П. Ковальчук у рамках монографічного дослідження дослідив кримінально-правові засоби протидії створенню злочинної організації за кримінальним законодавством України і розробив науково обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення диференціації кримінальної відповідальності за створення злочинної організації [21].

У дисертації «Протидія корупційній злочинності в Україні в контексті сучасної антикорупційної стратегії» О.Ю. Бусол пропонує введення в науковий обіг поняття «організована корупційна злочинність» як різновид економічної злочинності. Обґрунтовується пози-

ція щодо семантичного тлумачення слів «запобігання» та «протидія» і запропоновано застосовувати термін «протидія», а не «запобігання» корупції [22, с. 14–15].

Т.М. Міщенко у дисертації «Адміністративно-правове забезпечення організації боротьби з організованою злочинністю, що супроводжується корупційними зв'язками» розглянула актуальні питання щодо адміністративно-правового регулювання організації боротьби з організованою злочинністю, що супроводжується корупційними зв'язками. Досліджено систему органів, уповноважених та спеціально створених для боротьби з організованою злочинністю і запропоновано внесення змін до чинного законодавства щодо доповнення переліку суб'єктів по боротьбі з організованою злочинністю. Наведені ознаки та характеристики, що підтверджують тісний взаємозв'язок організованої злочинності з корупцією, саме через встановлення останньою корупційних зв'язків. Доводиться необхідність прийняття в Україні загальнодержавної, єдиної Стратегії боротьби з організованою злочинністю [23].

Окрім проаналізованих і наведених наукових досліджень, є й низка інших, які присвячені протидії організованій злочинності за допомогою оперативно-розшукових заходів, мають гриф «таємно» або «для службового користування», що не дає можливості висвітлити їх у нашому відкритому дослідженні.

Висновки. Проаналізувавши наукові дослідження, можна сказати, що наявні праці охоплюють широке кола питань протидії організованій злочинності, серед яких є філософські підходи до розуміння такого явища, як організована злочинність, історичні, політичні, кримінологічні, управлінські, адміністративні, кримінально-правові, кримінально-процесуальні, криміналістичні, оперативно-розшукові та інші. Враховуючи високу адаптованість організованої злочинності до зовнішніх умов і стійкості в самозбереженні, ми цілком поділяємо різногалузевий підхід до проведення наукових досліджень у цьому напрямі. Це дає можливість вирішувати проблеми протидії організованій злочинності комплексно, за різними напрямами. Але в їх об'єднанні провідне місце відводиться адміністративно-правовому (управлінському) механізму, якому, як бачимо, приділено не досить уваги науковцями. Постійне наукове пізнання процесів, які відбуваються в організованому злочинному середовищі, і заходів протидії цьому явищу, в динаміці, за різними напрямами, може створити наукову базу для вироблення і прийняття виважених, обґрунтованих і ефективних управлінських рішень. І ми не поділяємо думку Н.Є. Міняйло, що дослідження, які не є кримінологічними чи кримінально-правовими, опосередковано стосуються організованої злочинності [24, с. 47]. Нині наукового дослідження потребують питання за всіма науковими напрямами, особливо що стосується адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності, без яких самостійно жодні локальні (кримінально-правові, кримінально-процесуальні та ін.) заходи цю проблему не зможуть вирішити.

Література

1. Гвоздецький В.Д. Організована злочинність як об'єкт соціально-філософського аналізу : дис. ... канд. філос. наук : 09.00.03. Київський нац. ун-т ім. Т.Г. Шевченка. Київ, 1997. 202 с.

2. Семикопний А.Д. Боротьба з організованою злочинністю в УСРР у роки нової економічної політики (1921–1929 рр.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2011. 18 с.

3. Пшеничний І.В. Організована транснаціональна злочинність і роль правоохоронних органів у протидії їй : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Нац. акад. внутр. справ України. Київ, 2000. 16 с.

4. Аркуша Л.І. Основи методики виявлення і розслідування організованої злочинної діяльності за наявності корумпованих зв'язків : автореф. … дис. канд. юрид. наук : 12.00.09. Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2002. 19 с.

5. Аркуша Л.І. Основи виявлення та розслідування легалізації доходів, одержаних у результаті організованої злочинної діяльності : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2011. 40 с.

6. Серватко Т. Проблеми боротьби з організованою злочинністю в Польщі та в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Нац. акад. наук України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2002. 19 с.

7. Дорошенко А.Д. Фактор транснаціональної злочинності в сучасних міжнародних відносинах : автореф. дис. ... канд. політ. наук : 23.00.04. Нац. акад. наук України. Ін-т світ. економ. і міжнар. віднос. Київ, 2003. 24 с.

8. Грохольський В.Л. Управління діяльністю спеціальних підрозділів МВС України по боротьбі з організованою злочинністю : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2004. 416 с.

9. Лизогуб Б.В. Організовані злочинні угруповання: класифікація та заходи протидії : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2004. 18 с.

10. Головкін О.В. Групова злочинність та її попередження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Нац. акад. наук України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2005. 19 с.

11. Яцюк О.В. Провадження у справах про злочини, що вчинені організованими групами, на досудових стадіях кримінального процесу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Запорізький юрид. ін-т. Запоріжжя, 2005. 205 с.

12. Мірошніченко С.С. Головні напрями діяльності органів прокуратури України з попередження організованої злочинності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2007. 21 с.

13. Стрелковська Ю.О. Маргінальні групи в структурі організованої злочинності: кримінологічне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеська нац. юрид. акад. Одеса, 2008. 20 с.

14. Мельничук Т.В. Організовані форми злочинної діяльності у зовнішньоекономічній сфері: кримінологічне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеська нац. юрид. акад. Одеса, 2009. 20 с.

15. Пожидаєв Г.П. Адміністративно-правові засади протидії організованій транснаціональній злочинності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. Київ, 2009. 19 с.

16. Школьний В.Б. Тактика викриття організатора злочинного угруповання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Київський нац. ун-т внутр. справ. Київ, 2009. 20 с.

17. Сорочик Ю.Ю. Адміністративно-правове забезпечення протидії організованій злочинності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Нац. ун-т держ. податк. служби України. Ірпінь, 2010. 19 с.

18. Шостко О.Ю. Теоретичні та прикладні проблеми протидії організованій злочинності в європейських країнах : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08.

Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2010. 38 с.

19. Вербенський М.Г. Транснаціональна злочинність: кримінологічна характеристика та шляхи запобігання : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ. Дніпропетровськ, 2010. 42 с.

20. Одинцова О.В. Джерела кримінологічної інформації про організовану злочинність та їх використання у кримінологічній науці та практиці : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харківський нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2012. 18 с.

21. Ковальчук В.П. Кримінально-правові засоби протидії створенню злочинної організації : монографія. Львів : Львівський держ. ун-т внутр. справ, 2013. 224 с.

22. Бусол О.Ю. Протидія корупційній злочинності в Україні в контексті сучасної антикорупційної стратегії : дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.08. Нац. акад. наук України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2015. 479 с.

23. Міщенко Т.М. Адміністративно-правове забезпечення організації боротьби з організованою злочинністю, що супроводжується корупційними зв'язками : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Сумський держ. ун-т. Суми, 2017. 20 с.

24. Міняйло Н.Є. Організована злочинність: стан наукового дослідження. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2014. Вип. 5. Том 3. С. 45–49.

Доценко О. С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри управління та роботи з персоналом
Національної академії внутрішніх справ

УДК 343.01
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.2-9

ҐЕНДЕРНА ЕКСПЕРТИЗА КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ОКРЕМІ АСПЕКТИ НАЦІОНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ПІДХОДІВ

Меркулова В. О.

У статті розглянуто формування кримінальної політики, законодавства щодо жінок, які скоїли злочин, зміст та сутність нормативно-правових актів, які були чинними на території України із стародавніх часів дотепер, що доводять сталість особливого ставлення законодавця до особистісних властивостей жінки. Встановлено, що природні властивості жінки у чинній кримінальній політиці та законодавстві розглядаються переважно з точки зору співвідношення особливостей реалізації всіх форм кримінальної відповідальності (видів покарання), призначення та звільнення від покарання та його відбування та психофізичних, емоційних особливостей жінки, яка перебуває у стані вагітності або ж має малолітню дитину. Розглянуто за чинним законодавством відмінності у визначенні системи покарання, умов та порядку призначення та виконання конкретного виду покарання, що стосуються переважно вагітних жінок та жінок, які мають малолітніх дітей. Встановлено, що за міжнародно-правовими стандартами та досвідом окремих країн світу зазначеним особливостям не надається належна увага, не зменшує значення та важливості існування суто вітчизняних специфічних пільгових кримінально-правових інститутів. Є підстави вважати, що в різних правових системах у межах відправлення кримінального правосуддя жінка продовжує займати маргінальне становище, оскільки її особисті властивості та потреби зазвичай не враховуються належним чином. За стандартами кримінальне правосуддя зорієнтоване переважно на більшу частину засуджених – чоловіків. Актуальним залишається питання гарантованого захисту прав та законних інтересів жінок під час відправлення кримінального правосуддя, тим паче під час виконання та відбування покарання у вигляді позбавлення волі.

Ключові слова: *жінка, кримінальне правосуддя, суб'єкт, кримінальна відповідальність, покарання, держава, політика, «ґендер», ґендерна політика.*

В статье рассмотрено формирование криминальной политики, законодательства относительно женщин, которые совершали преступления, содержание и сущность нормативно-правовых актов, которые действовали на территории Украины с древних времён и до сих пор, что доказывают постоянство особенного отношения законодателя к личностным свойствам женщины. Установлено, что естественные свойства женщины в действующей криминальной политике и законодательстве рассматриваются преимущественно с точки зрения соотношения особенностей реализации всех форм криминальной ответственности (видов наказания), назначения и освобождения от наказания и его отбывания и психофизических, эмоциональных особенностей женщины, которая находится в состоянии беременности или же имеет малолетнего ребёнка. Рассмотрены по действующему законодательству отличия в определении системы наказания, условий и порядка назначения и выполнения конкретного вида наказания, которые касаются преимущественно беременных женщин и женщин, которые имеют малолетних детей. Установлено, что по международно-правовым стандартам и опыту отдельных стран мира отмеченным особенностям не уделяется надлежащее внимание, не уменьшает значения и важность существования сугубо отечественных специфических льготных криминально-правовых институтов. Существуют основания считать, что в разных правовых системах в пределах отправления криминального правосудия женщина продолжает занимать маргинальное положение, поскольку ее личные свойства и потребности обычно не учитываются должным образом. По стандартам криминальное правосудие сориентировано преимущественно на большую часть осуждённых – мужчин. Актуальным остается вопрос гарантированной защиты прав и законных интересов женщин во время отправления криминального правосудия, тем более во время выполнения и отбывания наказания в виде лишения свободы.

Ключевые слова: *женщина, криминальное правосудие, субъект, криминальная ответственность, наказание, государство, политика, «гендер», гендерная политика.*

Forming of criminal politics, legislations in relation to women, that committed crime, maintenance and essence of normatively-legal acts that operated on territory of Ukraine from ancient times until now, is considered in the article, that take constancy of the special relation of legislator to personality properties of woman. It is set that, natural properties of woman in operating criminal politics and legislation are examined mainly from the point of view of correlation of features of realization of all forms of criminal responsibility (types of punishment), setting and release from punishment and his serving, emotional features of woman that is in the state of pregnancy or has a very young child.

For all other equal terms and circumstances, advantage during application of different types of punishment, release from punishment with a test, release from the further serving appointed by the court of punishment must get to the woman, taking into account her special social-demographic properties and value for the child of her presence. Exactly by such method provided inhibition of politics of support of maternity, conditioning the state for birth of child, his development and education in the first years (foremost to three years), when exactly a physical and emotional presence of mother (but not father) is natural and obligatory.

It is considered on the current legislation of difference in determination of the system of punishment, terms and order of setting and implementation of certain type of punishment touch mainly expectant mothers and women that have very young children. It is set that on standards and experience of separate countries of the world to the marked features the proper attention is not given, does not diminish a value and importance of existence especially of home specific favourable institutes.

On the current legislation of difference in determination of the system of punishment, terms and order of setting and implementation of certain type of punishment touch mainly expectant mothers and women that have very young children. A current legislation, state of pregnancy, presence of very young

Меркулова В. О., 2019

children (except other factors is age, state of health), examines as sufficient grounds not to apply the certain types of basic criminal punishments. Thus social-demographic, psychophysical properties of these women stipulated existence of the system of punishment of different from general.

There are grounds to consider that in the different legal systems within the limits of sending of criminal justice a woman continues to occupy marginal's position, as her the personal properties and necessities usually are not taken into account properly. On standards a criminal justice is orientated mainly on greater part of convict – men. The actual is remained by the question of the assured protection of rights and legal interests of women during sending of criminal justice, that more during implementation and serving of punishment in the type of imprisonment.

Thus in most cases speech it is said about violation of gender equality in relation to a man. Essence of such conclusions consists in that as a criminal legislation envisages privileges only for women-mothers, discrimination is tested by a man-father. Those situations are accordingly ignored, when men bring up children (incomplete family) independently, care of them, retain them materially.

Key words: *woman, criminal justice, subject, criminal responsibility, punishment, state, politics, "gender", gender politics.*

Актуальність обраної теми дослідження зумовлюється тим, що формування кримінальної політики, законодавства щодо жінок, які вчиняли злочин, зміст та сутність нормативно-правових актів, які були чинними на території України із стародавніх часів і дотепер, доводять сталість особливого ставлення законодавця до особистісних властивостей жінки. Природні властивості жінки у чинній кримінальній політиці та законодавстві розглядаються переважно з точки зору співвідношення особливостей реалізації всіх форм кримінальної відповідальності (видів покарання), призначення та звільнення від покарання та його відбування та психофізичних, емоційних особливостей жінки, яка перебуває у стані вагітності або ж має малолітню дитину.

Наш власний практичний та науковий досвід дає підстави зазначити, що саме стосовно цієї категорії жінок упродовж десятиліть апробовується та впроваджується більш гуманне кримінальне законодавство. Пошуки шляхів економії кримінальної репресії щодо них супроводжувалися постійними змінами у кримінальному законодавстві в частині уточнення умов та підстав призначення окремих видів покарання, звільнення цих жінок від призначеного судом покарання, від його подальшого відбування.

За чинним законодавством відмінності у визначенні системи покарання, умов та порядку призначення та виконання конкретного виду покарання стосуються переважно вагітних жінок та жінок, які мають малолітніх дітей. Чинне законодавство стан вагітності, наявність малолітніх дітей (окрім інших чинників – вік, стан здоров'я) розглядає як достатні підстави не застосовувати певні види основних кримінальних покарань. Отже, соціально-демографічні, психофізичні властивості цих жінок зумовили існування системи покарання, відмінної від загальної. До того ж одним із чинників є вік дитини (ст.ст. 53–64 КК).

Чинник вагітності за інших рівних умов тягне менший обсяг карної репресії, оскільки визначений законодавцем як пом'якшуюча провину обставина (п. 4 ч. 1 ст. 66 КК).

До того ж у Кримінальному кодексі України сформульовані дві статті, які передбачають специфічні умови та порядок звільнення жінки від відбування покарання, звільнення від подальшого відбування покарання: звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79 КК); звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК).

Проблема полягає у тому, що в доктрині права спостерігається доволі суперечлива та неоднозначна оцінка значення соціально-демографічних та психофізичних властивостей жінки для законодавця. Особливості кримінальної відповідальності та покарання вагітних жінок та жінок, які мають малолітніх дітей, усе частіше аналізуються з точки зору рівності прав чоловіків та жінок у кримінальному правосудді. Відповідно, постають питання відповідності визначених кримінально-правових особливостей ґендерній рівності, характеру та напрямам відтворення ґендерної адекватності в положеннях кримінального законодавства.

Стан дослідження. Проблеми фізіологічних та психологічних особливостей жіночої статі історично завжди були складниками предмета спеціальних досліджень, присвячених анатомії, фізіології, психіатрії людини, а тим паче з питань гінекології та вивчення жінки як такої. Фахівці, які досліджували ці питання на початку XX ст. (Г. Бушан, Ф. Винкель, М. Лапинский, В. Фриче, А. Форель), виходили з того, що корелятивні анатомо-фізіологічні відмінності, особливості почуттєвої та психологічної сфери жінки та чоловіка є суттєвими і мають враховуватися. Доводилося, що фізіологічну будову жіночого організму визначають передусім материнські функції. А відповідно, дітородні біологічні особливості жінки доводять те, що вона найбільше залежить від своєї природи (М. Лапінський, С. Бовуар).

До того ж соціально-демографічні та психофізіологічні особливості жінок, які вчиняють суспільно небезпечні діяння, розглядаються у сучасних дослідженнях кримінологічного, кримінально-правового, кримінально-виконавчого характеру (В. Бадира, А. Блага, О. Гритенко, Т. Денисова, В. Меркулова, С. Нікітенко, Г. Резніченко, М. Стрюк, В. Федусік, Н. Чечель тощо) як підстави для виокремлення такої спеціальної соціально-правової категорії, як жіноча злочинність, формулювання специфічної системи кримінальної відповідальності та покарання, а тим паче для обґрунтування доцільності визначення особливого порядку відбування призначеного судом покарання, особливо найсуворішого покарання – позбавлення волі.

Проте на початку XXI століття все частіше предметом дослідження стають окремі аспекти теорії, методології, права, правозастосування з позицій ґендерного виміру. Суттєві зміни в соціально-економічних, політичних, духовних сферах життя суспільства є достатньою підставою для нового поцінування ґендерних проблем, їхнього місця у правовому просторі загалом і у кримінально-правовому зокрема. На порядок денний постало питання формування та розвитку теорії ґендерного права як нового напряму юридичної науки. Є різні підходи щодо визначення змісту та сутності такого поняття, як «ґендер». Більш прийнятною є та концепція (О. Дашковська), відповідно до якої жінка та чоловік розглядаються і як біологічні особи, і як члени суспільства, яким властиві особливості соціального статусу та соціальної поведінки, що дає змогу враховувати

значення та ступінь впливу на сферу правового регулювання як особливостей психофізичного, так і суто соціального характеру [3, с. 16–21].

Наявність зазначених вище особливостей у відправленні кримінального правосуддя щодо специфічного суб'єкта кримінальної відповідальності – жінок, які є вагітними або ж мають малолітню дитину, дало підстави для певної наукової дискусії з проблем відповідності (невідповідності) чинного кримінального законодавства України основам ґендерної політики, вимогам ґендерної рівності. Ці проблеми аналізуються у спеціальних дослідженнях, наукових публікаціях Н. Аніщук, С. Берези, Т. Головко, І. Котюк, О. Костенко, О. Матвієнко, Н. Оніщенко, М. Томашевської тощо. До окремих положень цих робіт маємо надалі звернутися.

Виклад основного матеріалу. Проблема надання чоловікам рівних з жінками прав у тій сфері пільг, які пов'язані з доглядом та вихованням дитини, є складником більш загальної проблеми – необхідності оцінки чинного вітчизняного кримінального та кримінально-виконавчого законодавства на предмет відповідності ґендерній рівності. На підставі співставлення змісту та сутності окремих норм науковці доходять висновку про наявність дискримінаційних ґендерних викривлень. Все частіше йдеться про порушення прав саме чоловіків. Так, окремими вченими (Н. Оніщенко, О. Матвієнко, С. Береза, М. Томашевська) доводиться, що спеціалізація норм права залежно від статевої належності традиційно сприймається як форма забезпечення прав жінок. Законодавство, виокремлюючи права жінок (вагітних, матерів), тривалий час не визначало окремо права батьків. А відповідно, ґендерні перетворення спрямовані виключно на захист прав жінок [5, с. 75, 91].

Більш конкретному тлумаченню піддаються результати порівняльно-правового аналізу як порядку призначення різних видів покарання, так і звільнення від відбування покарання.

Т. Головко розглядає ґендерні проблеми стосовно всієї системи покарань. Звертає увагу на те, що законодавець передбачає суттєві привілеї для жінок під час застосування покарань. Стверджується, що факт визнання законодавцем біологічних та фізіологічних особливостей жінок під час призначення та відбування покарання є свідченням наявності певної дискримінації чоловіків, що суперечить принципу рівності громадян перед законом [2, с. 1].

Ю. Шинкарьов, розглядаючи питання щодо кола осіб, стосовно яких не може бути призначене покарання у вигляді арешту, доводить, що піклування про дитину має забезпечувати як мати, так і батько. Вчений пропонує в ситуації, коли наявна сім'я неповного складу (за відсутності матері), арешт не має бути застосований до самотнього батька, який утримує та виховує дитину. Вирішення питання у такій спосіб є в інтересах дитини, яка не може залишитися без піклування [7, с. 80].

Збільшення віку дитини до семи років, як демографічної передумови для застосування специфічного інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 79 КК), дало підстави окремим ученим (І. Котюк, О. Костенко) стверджувати про порушення ґендерної рівності стосовно батька. Зокрема, під час розгляду особливостей звільнення від відбування покарання із випробуванням для жінок у межах ґендерної характеристики чинного Кримінального кодексу України звертається увага на те, що у разі найближчого розгляду цієї статті КК ґендерна проблема виявляється у тому, що не лише жінки, а й чоловіки можуть бути необхідними і корисними на волі для забезпечення інтересів дитини до досягнення нею семирічного віку. Пропонується урівняти батьків у праві на застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням. Ця ж ситуація переноситься і на порядок застосування звільнення від відбування покарання вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до трьох років, на підставі ст. 83 КК України. Це кримінально-правовий інститут, який стосується тих засуджених до позбавлення волі (обмеження волі) жінок, які під час відбування покарання завагітніли або ж народили дитину. Доводиться, якщо чинне трудове законодавство передбачає можливість звільнення від роботи до досягнення дитиною трирічного віку не лише жінки, а й чоловіка, який є батьком дитини, то виникає запитання: чи не слід внести відповідні зміни до ст. 83 КК? [4, с. 55, 57, 65, 66].

Отже, здебільшого йдеться про порушення ґендерної рівності стосовно чоловіка. Сутність таких висновків полягає у тому, що, оскільки кримінальне законодавство передбачає пільги лише для жінок-матерів, дискримінації зазнає чоловік-батько. Відповідно, ігноруються ті ситуації, коли чоловіки самостійно виховують дітей (неповна сім'я), піклуються про них, утримують їх матеріально.

Якщо порівняти міжнародно-правові та вітчизняні підходи у вирішенні розглядуваної проблеми, маємо зазначити таке. Фактом є те, що міжнародно-правові стандарти в більшості своїй не містять спеціальних положень щодо особливостей кримінальної відповідальності та покарання засуджених жінок, які є вагітними, мають малолітніх дітей. Винятком є стадія виконання (відбування) певного виду покарання. Особливе значення соціально-демографічним властивостям засудженої жінки за спеціальними міжнародними стандартами надається лише на стадії виконання покарання у вигляді позбавлення волі. Мінімальні стандартні правила поводження із в'язнями та Європейські тюремні правила (окрім вимоги забезпечити диференціацію та індивідуалізацію виконання покарання, нейтралізувати негативний впливу ізоляції на особистість засудженої особи) чітко прописують особливості порядку та умов утримання в ізоляції вагітних жінок та жінок, які мають при собі малолітніх дітей. Відповідно, кримінальне законодавство держав Європи не визначає особливих кримінально-правових інститутів, які б стосувалися лише засуджених жінок.

М. Хавронюк, який досліджував особливості покарання та інші правові наслідки вчинення протиправного діяння окремими категоріями осіб у державах континентальної Європи (зокрема, жінками та особами, які піклуються про малих дітей), звернув увагу на те, що спеціальних розділів чи глав, навіть статей, які б були присвячені особливостям кримінальної відповідальності і покарання жінок, у жодному з проаналізованих кримінальних кодексів немає. Вчений пояснює такий підхід законодавця особливостями ґендерної політики сучасних європейських держав, за якою чоловіки та жінки цілком рівні у своїх правах, обов'язках та відповідальності. В окремих державах ці питання регулюються окремими положеннями [6, с. 434, 435].

На нашу думку, в такому разі має місце однобічний формальний підхід до поцінування передумов та спрямованості законодавчого визначення особливостей призначення покарання (звільнення від покарання) щодо жінок, які є вагітними, мають малолітніх дітей. Механічно співставляється обсяг наданих кримінальним законодавством прав чоловікам та жінкам. Проте розбудова правової держави передбачає пов'язаність законодавчої влади природним правом, яке є сукупністю прав, цінностей, властивостей, зумовлених природою людини, а отже, статевих, фізіологічних, психологічних властивостей. Невизнання природних особливостей жінки соціально-демографічного та психофізичного характеру, механічне протиставлення правового статусу жінки та чоловіка в різних галузях права можуть призвести до негативних наслідків.

Проблема полягає у тому, що нині немає в правознавстві належним чином розроблених теоретичних засад, що дали б можливість дати відповідь на одне з основних ґендерних питань: як слід забезпечити рівність прав чоловіків і жінок, які не є однаковими за своєю біологічною природою? Вченими (О. Костенко, І. Котюк) пропонується застосовувати принцип «соціального натуралізму», який, своєю чергою, дасть можливість сформулювати принцип ґендерної адекватності, згідно з яким біологічні особливості чоловіка та жінки не мають нівелюватися у праві шляхом створення привілеїв чоловікам та жінкам, а мають ураховуватися шляхом забезпечення адекватності ставлення суспільства до природних особливостей чоловіка і жінки [4, с. 55, 57, 65, 66].

Безумовно, на увагу законодавця заслуговують ті випадки, коли засуджується батько-одинак, що виховує малолітню дитину. Державна кримінально-правова політика має спрацьовувати на користь дитини. А інтереси дитини мають превалювати над іншими цілями. Проте урівняння чоловіків та жінок у праві на звільнення від відбування покарання на підставі наявності малолітньої дитини (у разі відсутності матері, позбавлення її права на дитину) не змінюють соціальної сутності та спрямування цих видів звільнення, не можуть нівелювати фізіологічну властивість жінки народжувати дітей, а потребують лише адекватного ставлення суспільства до цієї здатності.

За всіх інших рівних умов та обставин перевага під час застосування різних видів покарання, звільнення від покарання з випробуванням, звільнення від подальшого відбування призначеного судом покарання має надаватися жінці з урахуванням її особливих соціально-демографічних властивостей та значення для дитини її присутності. Саме у такий спосіб забезпечуються дотримання державою політики підтримки материнства, створення умов для народження дитини, її розвитку та виховання в перші роки (передусім до трьох років), коли саме фізична та емоційна присутність матері (а не батька) є природною і обов'язковою.

До того ж соціальна доцільність існування більш пільгових кримінально-правових інститутів для зазначеної категорії жінок зумовлюється їхнім порівняно більш низьким ступенем небезпечності для суспільства в певний час. Під час вагітності, після народження дитини, під час її годування материнським молоком, під час спостереження за фізичним, психологічним та емоційним розвитком дитини спостерігається особливий фізіологічний та психічний стан жінки. Саме цей стан може суттєво змінювати настанови та цінності жінки, цілі її життя, впливати на стосунки із оточуючими, а отже, суттєво знижати антисоціальну спрямованість засудженої, сприяти виправленню жінки в умовах волі, без реального відбування покарання. Об'єктивним є той факт, що всі інтереси жінки, її увага мають концентруватися навколо свого стану вагітності або ж малолітньої дитини, яка вимагає створення відповідних умов для її догляду та виховання. Тож створюються особливі суб'єктивні підстави, пов'язані із особливим психофізичним станом засудженої жінки, які зумовлюють необхідність економії карної репресії стосовно специфічної категорії засуджених. Тож, безумовно, що засудженій жінці, яка є вагітною, народила дитину, займається вихованням та доглядом за малолітньою дитиною, властиве значне зниження ступеня суспільної небезпеки.

Підсумовуючи зазначене, слід підкреслити таке. Специфічні соціально-демографічні властивості жінки як матері (потенційної матері) не можуть не впливати на суворість кримінально-правового впливу. Їх суворість має корегуватися з урахуванням того, що невід'ємним складником правового статусу засудженої жінки на будь-якій стадії кримінального правосуддя є певна сукупність прав та спеціальних материнських зобов'язань стосовно дитини.

Пошук нових форм кримінальної відповідальності, не пов'язаних із реальним виконанням (відбуванням) покарання, формулювання більш широкої системи покарань, альтернативних позбавленню волі, узгоджується з історичними вітчизняними традиціями більш пільгового ставлення законодавця до специфічного суб'єкта кримінальної відповідальності – жінки, яка є вагітною або ж має малолітню дитину.

Цей напрям реформування кримінального законодавства необхідно не тільки зберегти, але й надати йому великого значення, оскільки він стосується найбільш уразливих категорій засуджених. Уразливість у цьому разі маємо розуміти в широкому значенні: не тільки щодо вагітних жінок та жінок, які мають дітей, а тому за своїми психофізіологічними властивостями більш піддані негативному впливові покарання (зокрема, покарання у вигляді позбавлення волі), але й безпосередньо щодо дітей, фізичний, психічний та розумовий розвиток яких в умовах утримання їх окремо від матері (в умовах ізоляції у Будинку дитини) є проблематичним та досить коштовним.

Той факт, що за міжнародно-правовими стандартами та досвідом окремих країн світу зазначеним особливостям не надається належна увага, не зменшує значення та важливості існування суто вітчизняних специфічних пільгових кримінально-правових інститутів. Є підстави вважати, що в різних правових системах у межах відправлення кримінального правосуддя жінка продовжує займати маргінальне становище, оскільки її особисті властивості та потреби зазвичай не враховуються належним чином. За стандартами кримінальне правосуддя зорієнтоване переважно на більшу частину засуджених – чоловіків. Актуальним залишається питання гарантованого захисту прав та законних інтересів жінок під час відправлення кримінального правосуддя, тим паче під час виконання та відбування покарання у вигляді позбавлення волі.

Література

1. Аніщук Н.В. Правові засоби викорінення ґендерного насильства в Україні: історико-теоретичний аналіз : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. докт. юрид. наук : 12.00.01. Одеса : ОНЮА, 2008. 36 с.
2. Головко Т.М. Ґендерні аспекти покарання : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» ; Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2010. 16 с.
3. Дашковська О. Ґендер і право: логіко-понятійний аналіз. *Вісник Академії правових наук України*. 2002. № 3. С. 16–21.
4. Котюк І.І., Костенко О.М. Кримінальне, кримінально-процесуальне та кримінально-виконавче законодавство України: ґендерна експертиза. Київ : Логос, 2004. 127 с.
5. Оніщенко Н.М., Матвієнко О.В., Береза С.В., Томашевська М.О. Європейський правовий вимір ґендерно чутливої політики : монографія. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. 144 с.
6. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія. Київ : Юрисконсульт, 2006. 1048 с.
7. Шинкарьов Ю.В. Щодо визначення кола осіб, до яких не може бути застосоване кримінальне покарання у вигляді штрафу. *Право і Безпека*. ХНУВС. № 2 Т.5 2006. С. 78–81.

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

УДК 343.575
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.2-10

ВІДМІННІСТЬ СХИЛЯННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ ДО ВЖИВАННЯ ОДУРМАНЮЮЧИХ ЗАСОБІВ ВІД СУМІЖНИХ ЗЛОЧИНІВ

Пайда Ю. Ю.

У статті викладено матеріали, які сприяють ознайомленню і встановленню критеріїв відмінності схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів від злочинів, що мають з ним спільні ознаки. Розкрито поняття суміжних складів злочинів. Проведений аналіз є необхідним для уникнення помилок під час кваліфікації та для поглибленого дослідження ознак схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів.

Ключові слова: *критерії суміжного злочину, суб'єктивний і об'єктивний види злочину, родовий об'єкт.*

В статье изложены материалы, которые способствуют ознакомлению и установлению критериев различия склонения несовершеннолетних к употреблению одурманивающих средств от преступлений, имеющих с ним общие признаки. Раскрыто понятие смежных составов преступлений. Проведённый анализ необходим для избежания ошибок во время квалификации и для углублённого исследования признаков склонения несовершеннолетних к употреблению одурманивающих средств.

Ключевые слова: *критерии смежного преступления, субъективный и объективный вид преступления, родовой объект.*

The article presents materials that contribute to familiarize and establish the criteria for distinguishing coercion of minors to use of intoxicating means from crimes that have common features with it. The concept of neighboring constituent elements of crime is revealed. The conducted analysis is necessary to avoid mistakes during qualification and to study in detail the features of coercion of minors to use of intoxicating means.

Despite the relative likeness of coercion of minors to use of intoxicating means with other crimes, it has a number of inherent features, first and foremost, the object of crime. Its generic object is the health of the population, that is, an indeterminate circle of persons, while crimes under other sections of the Special Part usually affect the health of one person or a certain circle of persons. Investigated crime also differs in the presence of the basic direct object of the crime, which is the health of minors. It is the feature that distinguishes it absolutely from all crimes – among others, from homogeneous and one-types. The object of the crime – the intoxicating means – is the independent basis of the distinction. The subject matter of the crime defines the nature, characteristics and content of the objective side in the form of actions of "coercion", which should be interpreted as actions related to mental influence, physical abuse, aimed at causing the underage or underage group to desire these means at least once. Although the subject of the crime may be similar to other constituent elements of crime, but other forms of guilt and the nature of the direct intent to commit unlawful acts are different. In this case, the person is aware of the fact of the victim's minority and nevertheless encourages him to use intoxicating means, wishes to do so and seeks to bring the minor to a certain state – intoxication.

Key words: *neighboring crime criteria, subjective and objective type of crime, generic object.*

Постановка проблеми. У загальнотеоретичному аспекті проблему відмежування суміжних складів злочинів розроблено не досить. Відсутнє навіть загальноприйняте визначення поняття «суміжні злочини». Проте це питання є надзвичайно важливим.

Стан дослідження. Проблематика дослідження досить широко висвітлена у юридичній літературі, зокрема у роботах таких учених, як Є.В. Фесенко, Ф.Г. Бурчак, С.А. Тарарухін. Під час кваліфікації відбувається встановлення юридично значущих об'єктивних та суб'єктивних ознак конкретно скоєного злочину. Відмежування, своєю чергою, – це не лише визначення певних ознак у конкретних діях, а ще й зіставлення та розокремлення злочинів. Отже, відмежування злочинів є доволі складним процесом, який має безпосередній зв'язок із кваліфікацією.

Метою статті є комплексний науково-правовий аналіз відмежувань схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів від суміжних злочинів.

Виклад основних положень. Ф.Г. Бурчак справедливо зазначав, що першим етапом юридичної кваліфікації є розмежування поведінки людей на правомірну та неправомірну; другим етапом є зіставлення вчиненого з іншими нормами; третім – встановлення конкретної норми, під яку підпадає вчинок. У широкому сенсі кваліфікація та відмежування складів злочинів є двома аспектами одного процесу. З одного боку, законодавець визначає об'єктивні та суб'єктивні ознаки для конструювання складу таким чином, щоб отримати можливість його чіткого відмежування від інших суміжних складів злочину. З іншого боку, практичні працівники використовують ці відмінні ознаки, щоби правильно й точно кваліфікувати злочини [1, с. 6, 29].

Досліджуючи питання кваліфікації злочинів, С.А. Тарарухін доходить висновку, що кожен злочин має спільні риси з іншими злочинами. Водночас вони обов'язково чимось різняться. Особливо важливим є розуміння сенсу їх подібності. Найчастіше збігаються родовий об'єкт та суб'єкт злочину, надто у схожих злочинах; можуть збігатися й інші об'єктивні та суб'єктивні ознаки. У разі збігу суб'єктивних ознак злочини різняться об'єктивними ознаками, найчастіше за способом посягання. Різнорідні злочини розмежовуються за об'єктом посягання, за іншими ж ознаками вони можуть бути тотожними в різних сполученнях і, навпаки, відрізнятися одночасно за декількома з них [2, с. 80–81].

Із цього приводу Є. В. Фесенко зауважує, що суб'єктам правозастосування у розв'язанні питань кваліфікації злочинів проти здоров'я населення доводиться аналізувати понад тридцять комбінацій їх співвідношення з іншими складами злочинів і з'ясовувати питання щодо їх відмежування [3, с. 151]. Саме тому ця проблема

Пайда Ю. Ю., 2019

є актуальною в площині не лише теорії, а й практики, адже відмежування суміжних складів злочинів – зворотний бік кваліфікації [2, с. 126]. Якщо кваліфікація – це вибір кримінально-правової норми, якою передбачене конкретне суспільно небезпечне діяння та закріплення цього вибору в юридичному акті (вироку, ухвалі, постанові), то відмежування полягає у виявленні ознак, які індивідуалізують склад того чи іншого злочину, що дає змогу відрізнити його від суміжних складів злочину. Це сприяє правильній кваліфікації діяння, а в остаточному підсумку – реалізації принципу законності під час розгляду кримінальних справ [3, с. 152].

Критеріями відмежування можуть виступати лише відмінні ознаки. При цьому, безумовно, встановлення явно відмінних ознак труднощів не викликає: непростим є виявлення неочевидних, прихованих відмінних ознак. Результату можна досягти лише за умови застосування правильної методики, що передбачає здійснення всіх необхідних досліджень системно, послідовно та логічно. Суміжними, на думку Є.В. Фесенка, є склади злочинів, які мають схожі ознаки у різних комбінаціях, при цьому роль критеріїв відмежування відіграють відмінні ознаки [3, с. 151–153].

С.А. Тарарухін наводить ієрархічну систему відмінних ознак, якої дотримуються й інші науковці: від загальних до окремих, від вищого рангу – до нижчого (фактично йдеться про застосування відомих у криміналістиці методів дедукції та індукції). За цією системою спочатку відмежовують увесь комплекс суміжних складів злочинів за найбільш загальними ознаками, потому дрібніші – процес триває до того моменту, допоки не залишаться два суміжні склади, які різняться між собою мінімальною кількістю ознак. Відмежування відбувається відповідно до елементів складу злочинів. Залежно від кількості відмежувальних ознак між складами злочинів виділяють три різновиди, це коли: 1) склади не мають між собою жодних спільних ознак (окрім осудності та віку); 2) склади мають незначну кількість загальних ознак; 3) склади повністю тотожні, за винятком однієї ознаки [2, с. 80].

За загальним правилом відмежування злочинів, передбачених розділом XIII Особливої частини КК, від інших відбувається за об'єктивними та суб'єктивними ознаками, властивими елементам їх складів. У разі відмежування протиправного діяння, передбаченого ст. 324 КК України (схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів), від суміжних злочинів слід ураховувати те, що цей злочин має особливі ознаки, притаманні лише йому. Досліджуваний злочин має відносну подібність до злочинів, передбачених як іншими розділами, так і розділом XIII Особливої частини КК України. Подібність або суміжність може виникати насамперед за специфічним об'єктом посягання, яким є посягання на здоров'я населення, а також за предметом посягання, яким постають одурманюючі засоби; за характером об'єктивної сторони злочину, тобто вчинення певних дій, заборонених законом; за моментом завершення, а також за суб'єктивними ознаками злочину.

Досліджуваний нами злочин відрізняється від інших насамперед за родовим, видовим та безпосереднім об'єктами посягання. Так, статтю 324 КК України вміщено до розділу XIII Особливої частини КК, тобто родовим об'єктом усіх злочинів цього розділу є здоров'я населення та система заходів, що забезпечує його охорону. Деякі злочини розділів II, VI, VII, VIII, IX Особливої частини КК хоча і можуть мати об'єктом посягання на здоров'я людини, але останнє найчастіше є додатковим об'єктом (окрім певних злочинів розділу II Особливої частини КК України), а їх родовими об'єктами відповідно є: врегульовані законом суспільні відносини щодо охорони здоров'я громадян, власності; екологічна або громадська безпека; система відносин, що склалася у сфері господарської діяльності, та інші. Злочини, вміщені до зазначених розділів, зазвичай посягають на здоров'я однієї особи або певного кола осіб, тоді як злочинні діяння, передбачені розділом XIII Особливої частини КК, посягають на здоров'я невизначеного кола осіб. Таким чином, злочин, передбачений ст. 324 КК України, відрізняється від злочинів, віднесених до інших розділів, насамперед за родовим об'єктом.

До того ж схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів різниться від інших злочинів специфічною об'єктивною стороною (що має форму схиляння); наявністю предмета злочину (ним є одурманюючі засоби); суб'єктом злочину (якщо суб'єктом окремих злочинів інших розділів є фізична, осудна особа, яка досягла 14 років, то кримінальна відповідальність за ст. 324 КК України настає з 16 років).

Схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів слід відмежовувати від однорідних злочинів. Підставами відмежування виступають видовий та безпосередній об'єкти. Для дослідження цього питання скористаймося класифікацією злочинів проти здоров'я населення, запропоновану Є.В. Фесенком. В основу цієї класифікації покладено групування всіх злочинів розділу XIII Особливої частини КК залежно від трьох систем заходів, спрямованих на охорону здоров'я населення. Згідно з цим автор виокремлює: 1) злочини, що посягають на здоров'я населення та систему заходів, спрямованих на недопущення виникнення і розповсюдження захворювань масового поширення (стаття 325 КК); 2) злочини, що посягають на здоров'я населення та систему заходів, спрямованих на недопущення виникнення і розповсюдження наркоманії (статті 305–320); 3) злочини, що посягають на здоров'я населення та систему заходів, спрямованих на недопущення виникнення і розповсюдження захворювань, викликаних шкідливим впливом певних речовин тощо, які не відносять до наркотичних або психотропних (статті 321–324, 326, 327). Підставою розмежування злочинів останньої групи слугують їх безпосередні об'єкти [181, с. 18–23]. Така класифікація дає змогу чітко виділити злочин, передбачений ст. 324 КК України, у самостійну групу злочинів, що посягають на здоров'я населення та систему заходів, спрямованих на недопущення виникнення і розповсюдження захворювань, викликаних шкідливим впливом певних речовин тощо, які не відносять до наркотичних або психотропних. Ця група має певну особливість, оскільки не всі ці злочини посягають на систему заходів, визначених нормативними правилами, і мають набір «класичних» бланкетних ознак. До таких злочинів належать тільки незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут отруйних і сильнодіючих речовин (ст. 321 КК) та порушення правил поводження з мікробіологічними або іншими біологічними агентами чи токсинами (ст. 326 КК). Що стосується незаконної організації або утримання місць для вжи-

вання одурманюючих засобів (ст. 322 КК), спонукання неповнолітніх до застосування допінгу (ст. 323 КК), схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів (ст. 324 КК) та заготівлі, перероблення або збуту радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції (ст. 327 КК), то бланкетність характерних для них ознак полягає переважно в установленні відповідними нормативними актами певного правового режиму цих предметів і обмеженні їх вільного обігу. Ще однією особливістю групи злочинів, підданих нами аналізу, є специфіка їх предмета, якому, своєю чергою, притаманний шкідливий вплив на організм людини. Зрештою, їх поєднує те, що вони не є наркотичними засобами, психотропними речовинами чи їх аналогами. Це, зокрема, отруйні та сильнодіючі речовини, мікробіологічні або інші біологічні агенти чи токсини, одурманюючі засоби та радіоактивно забруднені продукти харчування, інша продукція [4, с. 103–104]. Від кожної із зазначених груп схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів відрізняється за видовим об'єктом, а всередині свого виду за безпосереднім об'єктом посягання. Якщо, наприклад, безпосереднім об'єктом одновидового злочину, передбаченого ст. 323 КК України, є здоров'я неповнолітніх, котрі займаються фізкультурою та спортом, то безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 324 КК України, є здоров'я всіх неповнолітніх узагалі. Таким чином, хоча за загальним, родовим чи видовим об'єктами схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів може бути аналогічним до інших злочинів, то за безпосереднім об'єктом він відрізняється в числі інших і від однорідних та одновидових.

Зауважимо, що на практиці у працівників ОВС досить часто виникають питання з приводу відмежування цього злочину від злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів (схиляння до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів – ст. 315 КК), а також від злочинів, передбачених ст. 314 КК (незаконне введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів), ст. 321 (незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут отруйних і сильнодіючих речовин), ст. 323 (спонукання неповнолітніх до застосування допінгу) та ст. 304 (втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність). Ці злочини насправді мають багато спільних рис, водночас суттєво відрізняючись, позаяк у іншому разі застосування кримінального закону було би неможливим.

Отже, вважаємо за доцільне окремо розглянути та здійснити аналіз специфіки ознак деяких складів злочину, виділивши злочини, передбачені статтями 307 та 315 КК України, в окремий блок із урахуванням відносної єдності їхніх ознак.

Безперечно, злочин, який є предметом нашого дослідження, має багато спільного зі злочинами, пов'язаними з наркоманією, але з них найбільше загальних ознак містять кримінально-правові норми, якими передбачено відповідальність за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 307 КК України), а також за схиляння до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів (ст. 315 КК України).

Вказані злочини об'єднує спільний родовий об'єкт. Цими нормами КК України врегульовано суспільні відносини у сфері охорони здоров'я населення. Та, попри це, зазначені злочини відрізняються своїми безпосередніми об'єктами. Об'єктом схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів є здоров'я лише неповнолітніх, стосовно ж злочинів, пов'язаних із наркоманією, об'єктом постає здоров'я всього населення, зокрема й неповнолітніх [5, с. 75]. Отже, законодавець окремо ставить під охорону здоров'я неповнолітніх.

Також ці злочини досить схожі за ознаками об'єктивної сторони. Вони не мають факультативних ознак, їх кваліфікація не залежить від способу, часу, місця, обстановки і знарядь скоєння злочину. Більшість злочинів має так звані «формальні» склади. Втім, слід зазначити, що диспозиції статей 307, 315 КК України та ін. є бланкетними, чого не можна зауважити про ст. 324 КК України, тобто вони визначені не лише кримінально-правовими нормами, а й підзаконними актами інших галузей права. Ці злочини є порушенням правового обігу речовин, застосовуваних для задоволення медичних та наукових потреб. Такий режим утворюють норми міжнародного права (Конвенції ООН про боротьбу з незаконним обігом наркотичних засобів, Конвенції проти допінгу), національне законодавство (закони України «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів», «Про антидопінговий контроль у спорті» та ін.). Згідно з цими та іншими нормативними актами, в Україні встановлено:

1) державний контроль за діяльністю у сфері обігу цих засобів;

2) умови та порядок формування державного замовлення на ці засоби;

3) порядок розподілу та реалізації цих засобів, які постачають міністерства та відомства державним аптечним закладам за розподілом Міністерства охорони здоров'я України;

4) порядок і умови ввезення в Україну, вивезення з неї (імпортно-експортні операції), провезення її територією;

5) порядок звітності про діяльність у сфері обігу цих засобів.

Подібність цих злочинів також полягає в колі потерпілих. Так, від схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів (ст. 324 КК) та схиляння неповнолітніх до вживання наркотичних засобів (ст. 315 КК) потерпілим може бути будь-яка неповнолітня особа [6, с. 67].

Основна відмінність між цими злочинами полягає у їх предметі. У статті 1 Закону України «Про обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів» закріплено, що наркотичні засоби – це включені до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (далі – Перелік) речовини природного чи синтетичного походження, препарати, рослини, які становлять небезпеку для здоров'я населення у разі зловживання ними; психотропні речовини – включені до Переліку речовини природного чи синтетичного походження, препарати, природні матеріали, здатні викликати стан залежності та справляти депресивний або стимулюючий вплив на центральну нервову систему чи викликати порушення сприйняття, емоцій, мислення або поведінки і становлять небез-

пеку для здоров'я населення у разі зловживання ними; прекурсори – речовини та їх солі, використовувані для виробництва, виготовлення наркотичних засобів і психотропних речовин, включених до Переліку [7, с. 6]. На жаль, допоки не набуло законодавчого закріплення ні поняття одурманюючих засобів, ні їх перелік. Однак, як уже було зазначено, ми пропонували вважати одурманюючими засобами такі, що включені до переліку одурманюючих засобів (далі – Перелік), що спричиняють одурманюючий ефект, всілякі лікарські засоби, а також засоби або речовини технічного чи побутового призначення, вживання яких викликає токсикоманію, впливає на центральну нервову систему, змінюючи психіку та поведінку людини, при цьому вони не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, та за вживання яких передбачено кримінальну відповідальність.

Таким чином, предметом злочину, який ми досліджуємо, має виступати чітко визначена сукупність одурманюючих засобів, уміщених до відповідного переліку, закріпленого на законодавчому рівні, та за вживання яких передбачено кримінальну відповідальність. Отже, предмет схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів повністю відрізняється від предмета наркотичних злочинів. А одурманюючими слід вважати засоби, що не є наркотичними, психотропними чи їх аналогами.

Ми переконані в доцільності відмежування злочину, що є предметом нашого дослідження, від спонукання неповнолітніх до застосування допінгу (ст. 323 КК України).

Відповідні норми покликані охороняти здоров'я неповнолітніх, проте, завданням ст. 323 КК України є охорона здоров'я неповнолітніх, які займаються фізичною культурою та спортом.

Предметом цих злочинів є засоби, застосовувані у медичній практиці. Так, деякі допінгові препарати мають одурманюючу дію, тобто за певного дозування можуть викликати затьмарення свідомості (сп'яніння), а в разі зловживання токсикоманію [8, с. 21]. Отже, зіставляючи предмети зазначених злочинів, можна дійти висновку, що справді значна кількість одурманюючих засобів належить до розряду допінгових препаратів. Однак предмет спонукання неповнолітніх до застосування допінгу за своїм обсягом є більш широким і вміщує не лише одурманюючі засоби, а й сильнодіючі та отруйні препарати, наркотичні засоби, психотропні речовини.

Злочин, який ми досліджуємо, відрізняється колом своїх потерпілих. Потерпілими від злочину, передбаченого ст. 323 КК України, є конкретна група неповнолітніх – тих, що займаються фізичною культурою та спортом, тоді як від злочину, який ми досліджуємо, потерпають будь-які неповнолітні.

Суб'єктами злочину, передбаченого ст. 323 КК України, у всіх випадках є особи, які нарівні із загальними ознаками суб'єкта злочину мають спеціальні ознаки [8, с. 876–879]. Такими суб'єктами найчастіше виступають тренери, вчителі, працівники медичної сфери, тобто це люди, які мають відповідну освіту, виконують професійні функції у своїй сфері, які їм доручила держава, та покликані зміцнювати її авторитет. Суб'єкт схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів, навпаки, не має таких спеціальних ознак; ці люди, як доводить судова практика, мають негативні особисті риси, більшість із них не працює, має низький рівень освіти, веде антисуспільний спосіб життя [9, с. 11].

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що, попри відносну схожість схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів з іншими злочинами, він має низку лише йому притаманних ознак, насамперед за об'єктом посягання. Так, його родовим об'єктом є здоров'я населення, тобто невизначеного кола осіб, тоді як злочини, передбачені іншими розділами Особливої частини, зазвичай посягають на здоров'я однієї особи або певного кола осіб. Досліджуваний злочин відрізняється також за наявністю основного безпосереднього об'єкта злочину, яким є здоров'я неповнолітніх. Саме цією ознакою він відрізняється абсолютно від усіх злочинів, серед інших і від однорідних та одновидових. Самостійною підставою розмежування виступає предмет злочину – одурманюючі засоби. Предмет злочину визначає характер, особливості та зміст об'єктивної сторони у вигляді активних дій «схиляння», які слід трактувати як дії, пов'язані з психічним впливом, фізичним насиллям, спрямовані на те, щоб викликати у неповнолітнього чи групи неповнолітніх бажання вжити ці засоби хоча б один раз. Хоча за суб'єктом цей злочин і може мати подібність до інших складів, за суб'єктивною стороною він усе ж відрізняється від інших формою вини та характером спрямованості прямого умислу відносно виконання об'єктивної сторони протиправних дій. У розглядуваному нами випадку особа усвідомлює факт неповноліття потерпілого і все ж схиляє його до вживання одурманюючих засобів, бажає це робити і прагне доведення неповнолітнього до певного стану – одурманення.

Література

1. Бурчак Ф.Г. Квалификация преступлений. 2-е изд., доп. Киев : Политиздат Украины. 1985. 120 с.

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

3. Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів їх охорони : монографія. Київ : Атіка, 2004. 280 с.

4. Карпович К.А. Уголовная ответственность за незаконное изготовление и распространение наркотических средств. Ростов-на-Дону : Изд-во Рост-го ун-та, 1972. 256 с.

5. Музика А. Загальна характеристика об'єктивної сторони злочинів, пов'язаних з наркоманією. *Право України*. 1997. № 5. С. 67.

6. Про внесення змін до Закону України «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів» : Закон України від 22.12.2006, № 530-V. URL: http://www.apteka.ua/article/111134.

7. Мариненко В. Той, що призводить до одурманювання. *Право*. 1999. № 123. 6 липня.

8. Петренко О.І. Суб'єкт спонукання неповнолітніх до застосування допінгу. *Актуальні проблеми держави та права*. 2004. № 22. С. 876–879.

9. Музика А.А. Покарання за незаконний обіг наркотичних засобів : монографія / А.А. Музика, О.П. Горох. Хмельницький : Вид-во Хмельницького ун-ту управління та права, 2010. 256 с.

Пайда Ю. Ю.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри
економіко-гуманітарних дисциплін та права
Кам'янець-Подільського податкового інституту

УДК 343.232
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.2-11

ОБМАН ЯК СПОСІБ ВЧИНЕННЯ ПСИХІЧНОГО НАСИЛЬСТВА

Собко Г. М.

Стаття присвячена аналізу обману як способу скоєння злочину, в якій за допомогою порівняльно-правового, історичного, систематичного та граматичного методів були розглянуті ці поняття. Проаналізувавши обман як спосіб вчинення психічного насильства, можна зробити загальний висновок, що обман здійснюється поза волею потерпілого і ставить останнього у вузькі рамки під час вибору порядку дій. За формальними ознаками обман відповідає психічному насильству. Обман – умисне викривлення або приховування істини з метою ввести в оману особу, у віданні якої знаходиться право на майно або права на інші блага, і таким чином домогтися добровільної передачі цих прав, а також повідомлення з цією метою завідомо неправдивої інформації. Істина – це точне відображення дійсності в думках і свідомості людини. Створення шахраєм у потерпілої особи хибних уявлень про явища дійсності, про властивості предметів і осіб – це і є спотворення істини.

Ключові слова: *обман, психічне насильство, спосіб скоєння злочину.*

Статья посвящена анализу обмана как способа совершения преступления, в которой с помощью сравнительно-правового, исторического, систематического и грамматического методов было рассмотрено это понятие. Проанализировав обман как способ совершения психического насилия, можно сделать общий вывод, что обман осуществляется помимо воли потерпевшего и ставит последнего в узкие рамки при выборе порядка действий. По формальным признакам обман соответствует психическому насилию. Обман – умышленное искажение или сокрытие истины с целью ввести в заблуждение лицо, в ведении которого находится право на имущество или права на другие блага, и таким образом добиться добровольной передачи этих прав, а также сообщение с этой целью заведомо ложной информации. Истина – это точное отражение действительности в мыслях и сознании человека. Создание обманщиком у потерпевшего ложных представлений о явлениях действительности, о свойствах предметов и лиц – это и есть искажение истины.

Ключевые слова: *обман, психическое насилие, способ совершения преступления.*

This article analyzes deception as a means of committing a crime, which by means of comparative legal, historical, grammatical and systematic methods were reviewed these concepts. The method of committing a crime is an obligatory feature of the crime not only in cases where it is explicitly stated in the law, but also when it clearly follows from it. For example, it is impossible to commit fraud, causing property damage by deception or abuse of trust, knowingly false notification of a crime or knowingly false testimony not using fraud as a method of committing a crime. The method of committing a crime serves as a mandatory feature of the relevant components of the crime is an analysis and characteristic actions that form the objective side of these crimes. Characteristically, a socially dangerous act in the specified warehouses cannot be objectively executed without the proper method of its execution. Thus, beatings and torture without physical violence, threats of murder, forced sexual intercourse cannot be inflicted – without mental violence, fraud, knowingly false reporting of a crime – without deception, abuse of office – without abuse of trust, etc. Thus, in the above cases, the method of committing a crime, although not directly and not specified in the law, but clearly derives from him in his interpretation, and therefore is a mandatory feature of the relevant specific components of the crimes. Analyzing deception as a way of committing psychological violence, the overall conclusion that the fraud carried out against the will of the victim and puts the latter in the narrow confines in choosing to proceed. Formally responsible fraud mental violence. A deceit is a deliberate distortion or concealment of the truth in order to mislead the person in charge of the right to property or the right to other goods, and thus to obtain the voluntary transfer of these rights, as well as to report a false information to this end. Truth is a true reflection of reality in the thoughts and human consciousness. Creating a fraudsters in the victim's misconceptions about the phenomena of reality, about the properties of objects and individuals – this is the distortion of the truth.

Key words: *deception, psychological violence, way of crime.*

Злочинності, як і будь-якому явищу, властиві розвиток і вдосконалення. Сучасна злочинність йде шляхом переваг застосування психологічних та психічних способів досягнення поставленої мети, аніж грубого фізичного насильства. Одним з таких способів є обман.

Довіра – один з головних моментів у будь-якому обмані і шахрайстві. Оскільки саме це слово походить від слова «віра», то не можна нікого обманути до тих пір, поки обманутий не буде вірити та довіряти шахраєві. Чоловіки не могли б обманювати своїх дружин, якби ті їм не вірили і не довіряли, і навпаки, дружини не змогли б обманювати чоловіків, якби ті не довіряли їм [12, с. 40–41]. Без довіри обман неможливий.

Актуальність. Спосіб скоєння злочину є обов'язковою ознакою складу злочину не тільки в тих випадках, коли він прямо вказаний у законі, а й тоді, коли він однозначно випливає з нього. Так, наприклад, неможливо вчинити шахрайство, заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживанням довірою, завідомо неправдиве повідомлення про скоєння злочину або завідомо неправдиві показання, не використовуючи обман як спосіб скоєння злочину. Спосіб скоєння злочину виступає обов'язковою ознакою відповідних складів злочину, є аналізом характерних дій, що утворюють об'єктивну сторону цих злочинів. Характерно, що суспільно небезпечне діяння в зазначених складах об'єктивно не може бути скоєне без відповідного способу його виконання. Так, не можуть бути заподіяні побої і катування без фізичного насильства, погроза вбивством, примушення до вступу в статевий зв'язок – без психічного насильства, шахрайство, завідомо неправдиве повідомлення про скоєння злочину – без обману, зловживання службовим становищем – без зловживання довірою і т. д. Отже, в наведених випадках спосіб скоєння злочину хоча прямо і не

Собко Г. М., 2019

зазначений у законі, але однозначно випливає з нього у разі його тлумачення, і тому є обов'язковою ознакою відповідних конкретних складів злочинів.

Метою статті є спроба проаналізувати обман як прояв психічного насильства у разі скоєння злочину, використовуючи методи порівняльно-правові, компаративістський, емпіричний та системного аналізу.

Виклад основного матеріалу. Цікавим є досвід зарубіжних країн стосовно обману як способу психічного насильства. Так, у главі «в» КК Ізраїлю «Злочини, скоєні шляхом обману, вимагання та утиски» стаття 417, що міститься в цьому розділі, називає такий спосіб заволодіння майном, як чаклунство [1, с. 113]. У зазначеній статті присутня примітка, з якої випливає, що чаклунство включає в себе фокус і передбачення майбутнього, швидше за все, мається на увазі шахрайство.

Розглядаючи питання обману як одного з видів психічного насильства, слід зазначити, що в англійській доктрині немає одностайності поняття шахрайства. Це явище сприймається теоретиками і практиками як цілий клас злочинів, в основі яких лежить обман. Така ситуація створює серйозні труднощі для практиків у кваліфікації цих діянь. Консолідація шахрайства в самостійному законодавчому акті здатна багато в чому вирішити цю проблему [2, с. 6].

Спосіб скоєння злочину є обов'язковою ознакою складу злочину не тільки в тих випадках, коли він прямо вказаний у законі, а й тоді, коли він однозначно випливає з нього. Так, наприклад, неможливо вчинити шахрайство, заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживанням довірою, завідомо неправдиве повідомлення про скоєння злочину або завідомо неправдиві показання, не використовуючи обман як спосіб скоєння злочину. 30 грудня 2015 року циганка В. прийшла до одного з будинків у м Одесі та постукала в квартиру, господиню якої С. примітила раніше. В. увійшла до С. у довіру, запропонувала зняти з неї і її дітей «причину». Отримавши згоду, В. стала виробляти дії нібито зі зняття причини, після чого попросила передати їй всі наявні в будинку грошові кошти, що С. і зробила. Потім В. пішла [11]. У цьому разі злочин скоєно шляхом обману. Обман виступає тут основним способом злочину, тому скоєне необхідно кваліфікувати як шахрайство.

Обман – умисне викривлення або приховування істини з метою ввести в оману особу, у віданні якої перебуває право на майно або права на інші блага, і таким чином домогтися добровільної передачі цих прав, а також повідомлення з цією метою завідомо неправдивої інформації. Істина – це точне відображення дійсності в думках і свідомості людини. Створення шахраєм у потерпілої особи хибних уявлень про явища дійсності, про властивості предметів і осіб – це і є спотворення істини [3, с. 30].

Виходячи зі статистичних даних інформаційно-правової електронної бази, з 2009 по 2018 рік в Україні було зареєстровано 7298 кримінальних справ, які були вчинені з використанням обману, з них 1991 злочин було вчинено за останні три роки (2013–2015): 2013 – 1177; 2014 – 460; 2015 – 350; 2016 – 557; 2017 – 480; 2018 – 490. З огляду на ці дані, хоча і простежується динаміка зменшення росту цих злочинів, проте питома вага досить велика, що і зумовило необхідність розгляду обману як способу скоєння злочину.

Як відомо, зараз немає законодавчого визначення обману, хоча раніше у Кримінальному кодексі 1922 року в примітці до статті 187 КК було визначено поняття «обман»: як неправдиві повідомлення свідчень, так і явне приховування обставин, свідчення про які було обов'язковим [3, с. 27–28].

З цього визначення можна зробити висновок, що є два види обману: пасивний та активний. У цьому разі під активним обманом розуміється повідомлення завідомо неправдивої інформації, а під пасивним – неповідомлення обставин, які є обов'язкові для повідомлення. Більшість науковців визнають такі види обману [4, с. 387].

Вважаю, що недоцільно розглядати пасивний вид обману, тому що він стосується не активних інформаційних дій, а стану, в якому перебуває особа. Пасивний обман є не дією (бездіяльністю), це стан, в який сама себе ввела потерпіла особа, тому обманом не є. Прикладом пасивного обману є стан, коли особа сама у своїй свідомості змінює реальність, мається на увазі без допомоги сторонньої особи.

Подальший розгляд обману буде стосуватися тільки активної його форми. Способом психічного насильства може бути тільки обман як дія (активна форма обману), шляхом якої потерпіла особа вводиться в оману. Згідно з українськими словниками, під обманом розуміється цілеспрямована дія, що є процесом впливу винної особи (суб'єкта обману) на стан потерпілого (суб'єкта впливу).

На підставі вищесказаного обманом є цілеспрямований вплив винної особи на психіку особи впливу, тим самим підтверджуємо, що обман не може бути вчинений шляхом бездіяльності.

Г.Н. Борзенков пропонує під активним обманом розуміти змінення істини, а не тільки повідомлення неточних відомостей, позаяк в останньому разі обман буде передбачати тільки вербальну форму, хоча фактично обман може вчинятися різними формами. Щодо форм (видів) обману, згідно з твердженням Б.С. Нікіфорова, спілкування між людьми відбувається в усній, письмовій та вербальній формі [5, с. 93]. Однак можна сказати, що, крім цих видів, є ще інші форми обману, ті, які використовуються у картковому обмані (шахрайстві), коли потерпіла особа сідає грати з шахраєм, останній взагалі може нічого не казати, але ж якщо карти краплені або використовується інший спосіб обману, то потерпіла вводиться в оману щодо можливості виграти.

З цього можна зробити висновок, що обман може бути вчинений як усно, письмово, а також із використанням підроблених документів.

Злочинний обман – завжди умисна дія. Про це необхідно пам'ятати, оскільки людина може обманювати, будучи впевненою, що говорить правду. Також ця дія є протиправною, оскільки відповідальність за її застосування встановлена в окремих нормах КК України, зокрема в ст. 190. Так, наприклад 04.05.2015 року, приблизно о 16 годині 00 хвилин, ОСОБА_1, маючи умисел незаконного заволодіння чужим майном шляхом обману, діючи повторно, перебуваючи за адресою: м. Запоріжжя, вул. Полякова, 2, ввівши ОСОБА_2 в оману щодо наміру укласти договір оренди транспортного засобу, отримав від останнього ключі та свідоцтво про реєстрацію транспортного засобу автомобіля НОМЕР_1, 2006 року випуску, сірого кольору, отримав у такий спосіб можливість керувати автомобілем нібито для переміщення його до будинку № 20 по вул. Полякова.

Проте перемістив автомобіль на перехрестя вул. Чарівної та Бочарова у м. Запоріжжі, скориставшись тим, що потерпілий зупинився на червоний сигнал світлофора, змінив напрямок руху та перемістив автомо-

біль у с. Михайлівка Запорізької області, у такий спосіб заволодів автомобілем, вартість якого згідно з висновком експерта НДЕКЦ № 203/15 від 22.08.2015 року становить 79639,60 грн, чим заподіяв матеріальну шкоду потерпілому ОСОБА_3 на зазначену суму. З цього прикладу видається, що відбувалося психічне насильство над ОСОБОЮ_2, крім цього, тут дві потерпілі особи, причому, ввівши в оману ОСОБУ_2, шкода була заподіяна власнику, яким була ОСОБА_3 [6].

Стаття 192 КК України містить вказівку лише на один вид психічного насильства – обман, тоді як для заподіяння майнової шкоди можуть бути використані й інші види (наприклад, загроза, гіпноз). Наведемо приклад, коли зловмисники змушують потерпілого знищити своє майно (наприклад, спалити власний будинок) під загрозою застосування фізичного насильства. Крім того, обман як спосіб заподіяння майнової шкоди не обов'язково тягне наслідки, характерні для психічного насильства (страждання, муки тощо). Так, безквитковий провіз пасажирів відповідальними за організацію перевезень особами не нанесе такого збитку, через яке можливе виникнення страждань, мук, а незаконні дії третіх осіб, у результаті яких власником або іншим власником майна була упущена вигода у великих розмірах, на яку власник розраховував для вирішення будь-яких важливих проблем, може сприяти порушенню психічного стану різного ступеня.

Розібравшись із сутністю та видами обману, необхідно проаналізувати, чи вчиняється обман з використанням психічного насильства?

Психічне насильство є досить великою кримінально-правовою категорією, яка розглядається з різних сторін, психічне насильство здебільшого розглядається поряд з фізичним насильством, проте, на наш погляд, психічне насильство є набагато ширшим поняттям та має більшу кількість способів вчинення, наприклад: погроза насильством, вплив, примушування, перешкоджання, примус, втягнення в злочинну діяльність, психічне насильство, і також один раз використовується термін «тероризування та обман», який є об'єктом розгляду цієї статті, тоді як способом вчинення фізичного насильства є: нанесення різної тяжкості тілесних ушкоджень шляхом побоїв, мордування, нанесення ударів, а також із застосуванням різноманітних засобів для досягнення мети.

Такі відомі науковці, як А.А. Тер-Акопов та Ю.Є. Пудовочкін, відносять обман до психічного насильства [7, с. 88–97]. Є сенс погодитися з думкою тих фахівців, які відносять обман до психічного насильства, тому що обман вчиняється всупереч волі людини, а саме проти її бажання, наприклад, шахрайство (ст. 190 КК України). На користь цьому є приклад психологічного тиску у разі шахрайства у судовій практиці Апеляційного суду Хмельницької області у справі № 11-551/2006 від 22 серпня 2006 року, де зазначалось, що обман є психологічним тиском [8].

Р.А. Сабітов вважає, що, на відміну від психічного насильства і примусу, у разі обману не придушується воля потерпілого, обман ніколи не ставить потерпілого у безпомічний стан (не позбавляє потерпілого можливості протистояти обманщику), обман не містить інформації про наміри завдати шкоди інтересам особи, яку вводять в оману, обман не характеризується нападом; обман під час допиту, на відміну від насильства, не пов'язаний із завданням страждань потерпілому [9, с. 28–36].

А.А. Тер-Акопов вмістив у поняття «психічне насильство» загрозу, обман, а також стан, який виникає в результаті психофізичного та психотехнічного впливу, – стан керованої (гіпнотичної) і заміщеної (зомбованої) свідомості [10, с. 93].

Проаналізувавши обман як спосіб вчинення психічного насильства, можна зробити загальний висновок, що обман здійснюється поза волею потерпілого і ставить останнього у вузькі рамки під час вибору порядку дій. За формальними ознаками обман відповідає психічному насильству. Але слід зазначити, що не будь-який обман є злочинним і може бути віднесений до психічного насильства. Злочинним вважається той обман, який використовується для посягання на найбільш важливі суспільні відносини і тягне суспільно значущі наслідки, а також лише в тому разі, якщо відповідальність за його використання встановлена в кримінальному законі. Необхідно також підкреслити, що обман як вид психічного насильства може бути реалізований лише в активній формі. Цей висновок випливає вже з етимології слова «насильство», що передбачає активні дії.

Література

1. Дорфман М. Закон об уголовном праве Израиля. 150 с.
2. Чупрова Е.В. Ответственность за экономические преступления по уголовному праву Англии : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Москва, 2005. 20 с.
3. Борзенков Г.Н. Ответственность за мошенничество (вопросы квалификации). Москва : Юридическая литература. 1971. 168 с.
4. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. Москва : Центр ЮрИнфоР, 2005. 457 с.
5. Никифоров Б.С. Борьба с мошенническими посягательствами на социалистическую и личную собственность по советскому уголовному праву. Москва : Академия наук СССР, 1952. 179 с.
6. Вирок суду Шевченківського районного суду м. Запоріжжя, внесений до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 12015080080001871 від 06.05.2015 року. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/55501938.
7. Тер-Акопов А.А. О правовых аспектах психической активности и психологической безопасности человека. *Государство и право*. 1993. № 4. С. 88–97.
8. Ухвала судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Хмельницької області від 22 серпня 2006 року у справі № 11-551/2006 року. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/pls/apex/f?p=204:2:1241990828184289::NO::P2_DC_ID:10000231053.
9. Сабитов Р.А. Обман как средство совершения преступления : учебное пособие. Омск : Министерство внутренних дел СССР. Омская высшая школа милиции. Научно-исследовательский и редакционно-издательский отдел, 1980. С. 28–36.
10. Тер-Акопов А.А. О правовых аспектах психической актив¬ности и психологической безопасности человека. Госу¬дарство и право. 1993. № 4. С. 93.
11. Вирок Приморського районного суду м. Одеси : обвинувальний акт за матеріалами кримінального провадження, внесений до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 12015160000000608 від 11.08.2015.
12. Кандыба В.М. Криминальный гипноз, Санкт-Петербург, 2001, 448 с.

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

УДК 343.234
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.2-12

ГУМАНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ, ПЕРЕДБАЧЕНІ СТ. 258-3 КК УКРАЇНИ (ОКРЕМІ АСПЕКТИ)

Тетерятник Г. К., Смірнова В. В.

Стаття присвячена питанням гуманізації кримінальної відповідальності за злочини, передбачені ст. 258-3 КК України. Виділено передумови, умови та підстави звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 258-3 КК України. Досліджено особливості доказування елементів складу злочину за ст. 258-3 КК України, виду співучасті, добровільності повідомлення особою правоохоронного органу про терористичну діяльність, сприяння припиненню та розкриттю злочинів, скоєних у зв'язку зі створенням або діяльністю такої групи чи організації, відсутність складу іншого злочину. Необхідним є офіційне визнання ЛНР та ДНР терористичними організаціями, що сприяло б єдності судової практики в частині кваліфікації діяльності членів цих організацій. Розглядається питання гуманізації запобіжних заходів. Авторами обґрунтовано, що безальтернативність обрання до підозрюваних, обвинувачених у злочинах, передбачених ст. ст. 258-258-3 КК України, запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою не відповідає засадам кримінального провадження та визначеним у низці рішень ЄСПЛ презумпції на користь звільнення, неприпустимості обґрунтування обрання запобіжного заходу лише тяжкістю злочину.

Ключові слова: *гуманізація, терористична група, терористична організація, звільнення від кримінальної відповідальності, кримінальне провадження.*

Статья посвящена вопросам гуманизации уголовной ответственности за преступления, предусмотренные ст. 258-3 УК Украины. Рассмотрены предпосылки, условия и основания освобождения от уголовной ответственности по ч. 2 ст. 258-3 УК Украины. Исследованы особенности доказывания элементов состава преступления по ст. 258-3 УК Украины, вида соучастия, добровольного сообщения лицом правоохранительному органу о террористической деятельности, содействия прекращению и раскрытию преступлений, совершенных в связи с созданием или деятельностью такой группы или организации, отсутствия состава другого преступления. Необходимым является официальное признание ЛНР и ДНР террористическими организациями с целью обеспечения единства судебной практики в части квалификации деятельности членов этих организаций. Рассмотрены вопросы гуманизации применения мер пресечения. Авторами обосновано, что безальтернативность избрания подозреваемым, обвиняемым по ст. 258-3 УК Украины, меры пресечения в виде содержания под стражей противоречит принципам уголовного производства и установленной в решениях ЕСПЛ презумпции в пользу освобождения, недопустимости обоснования избрания вида меры пресечения исключительно тяжестью преступления.

Ключевые слова: *гуманизация, террористическая группа, террористическая организация, освобождение от уголовной ответственности, уголовное производство.*

Тетерятник Г. К., Смірнова В. В., 2019

The relevance of this research is ground by the fact that the events in the East of Ukraine, which were start in 2014, are essentially influenced on the rising level of terrorism. At the same time, Ukraine as a democratic legal state should observe the principle and rules of law, according that a person, his life and health, honor and dignity, integrity and security shall be the highest social value. It is necessary for us to create such legal mechanisms, that will guarantee effective investigation of crimes committed by terrorist groups and organizations, their prevention and at the same time they should provide a human criminal policy, conditions for positive post-criminal behavior of persons who participated in the activities of such groups and organizations. The article considered the preconditions, conditions and grounds for exemption from criminal liability under Part 2 of Art. 258-3 of the Criminal Code of Ukraine. There are researched particulars of proving the elements of the crime under Art. 258-3 of the Criminal Code of Ukraine, type of complicity, voluntary reporting by a person to a law enforcement agency on terrorist activities, assistance the cessation and detection of crimes committed in connection with the creation or activity of such a group or organization, the absence of another crime. It is indicated that the lack of evidence in another crime, as one of the conditions for exemption from criminal responsibility, should be consider regarding the person's failure to commit such a crime as part of or in connection with activities in a terrorist group or organization. Attention is focused on the necessity to differentiate criminal responsibility for crimes committed in a part of a terrorist group and a terrorist organization. It is necessity the official recognition of the LPR (Luhansk Peoples Republic) and the DPR (Donetsk Peoples Republic) by terrorist organizations, for the purpose to guarantee the unity of judicial practice in a part of qualifications the activity of the members of these organizations. The authors are substantiated that there is no alternative to the choosing of a suspect accused under Art. 258-3 of the Criminal Code of Ukraine a preventive measure in the form of detention is contrary to the principles of criminal proceedings and the presumption established in the decisions of the ECHR in favor of release, the inadmissibility of justifying the choice of the type of preventive measure solely by the gravity of the crime.

Key words: *humanization, terrorist group, terrorist organization, exemption from criminal liability, criminal proceedings.*

Постановка проблеми. Події, які відбуваються в Україні з 2014 року, серед яких вагому роль відіграє злочинна діяльність ДНР та ЛНР, істотно вплинули на всі сфери життєдіяльності держави. У 2017 році Україна посіла 17 місце в рейтингу країн за рівнем тероризму The Global Terrorism Index 2017, який оприлюднив Лондонський інститут економіки і світу, маючи оцінку терористичної активності за 10-бальним рівнем – 6,56 (для порівняння – зазначений індекс у 2014 році становив 2,95) [1].

Зазначені негативні перетворення, які відбуваються у державі та суспільстві, впливають на реалізацію охо-

ронної, захисної, регулятивної функцій права. Водночас самоідентифікація України як демократичної, правової держави та ставлення до неї як до такої на міжнародній арені неможливі без гуманного відношення до особи як найвищої соціальної цінності, навіть якщо така особа переступила закон. З урахуванням зазначеного актуальним є питання гуманізації кримінальної відповідальності за злочини, передбачені ст. 258-3 КК України «Створення терористичної групи чи терористичної організації».

У 2014 році, за даними Генеральної прокуратури України, було зареєстровано 489 кримінальних проваджень за ст. 258-3 КК України, у 2017 кількість таких проваджень становила 1041 [2–3].

Попри високу суспільну небезпечність злочину, необхідним є баланс між притягненням до кримінальної відповідальності та покаранням осіб, винуватих у його вчиненні, та забезпечення гуманізації кримінальної відповідальності, стимулювання у осіб соціально корисної постзлочинної поведінки. Він, власне, знаходить свій прояв у спеціальній заохочувальній нормі – ч. 2 ст. 258-3 КК України, якою передбачено можливість звільнення від кримінальної відповідальності особи за скоєння зазначеного злочину.

Стан дослідження. Питаннями кримінальної відповідальності та її гуманізації за злочини, пов'язані із тероризмом, займалися такі вчені, як: Ю. Баулін, А. Вознюк, К. Кіневич, О. Книженко, П. Хряпінський та ін. У 2017 році була опублікована аналітична доповідь Національного інституту стратегічних досліджень «Актуальні питання протидії тероризму у світі та в Україні».

Водночас невирішеною залишається низка питань щодо підстав та умов звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 258-3 КК України, правозастосування заохочувальної норми, розмежування злочинів у сфері тероризму, гуманізації заходів процесуального примусу, що застосовуються до підозрюваних, обвинувачених у цих категоріях проваджень, підвищення ефективності досудового розслідування та судового розгляду за рахунок введення гуманізаційних механізмів взаємодії з особами, які брали участь у терористичній діяльності.

Метою дослідження є отримання наукового результату у вигляді теоретичних положень щодо окремих аспектів гуманізації кримінальної відповідальності за злочини, передбачені ст. 258-3 КК України, та формулювання на їх підставі пропозицій з удосконалення чинного законодавства.

Виклад основних положень. Звільнення від кримінальної відповідальності має відбуватися на відповідних підставах з урахуванням обставин скоєння конкретного виду злочину особою, її поведінки та ін. передумов. Визначення обставин звільнення від кримінальної відповідальності є необхідною умовою визнання такого звільнення законним.

Ми підтримуємо думку вчених, які пропонують поділяти обставини звільнення від кримінальної відповідальності на передумови, підстави та умови [4, с. 157]. Для законного, обґрунтованого та мотивованого винесення судом рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочини, передбачені ст. 258-3 КК України, необхідним є надання достатніх, допустимих та належних доказів, на яких має ґрунтуватися це рішення. Крім того, самі передумови, умови та підстави є компонентом предмета доказування у кримінальних провадженнях зазначеної категорії. З урахуванням загального предмета доказування, визначеного у ст. 91 КПК України, зокрема, до обставин, що підлягають доказуванню у цих категоріях проваджень, слід віднести:

1) правильну кваліфікацію злочину за ст. 258-3 КК України, об'єктивну сторону якого становить:

– створення терористичної групи чи терористичної організації;

– керівництво такою групою чи організацією або участь у ній;

– організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації;

2) визначення виду співучасті у терористичній групі чи терористичній організації – відсутність функції організатора та/або керівника;

3) добровільне повідомлення особою правоохоронного органу про відповідну терористичну діяльність;

4) сприяння припиненню та розкриттю злочинів, скоєних у зв'язку зі створенням або діяльністю такої групи чи організації;

5) відсутність складу іншого злочину.

Аналіз судової практики у кримінальних провадженнях за ст. 258-3 КК України, які пов'язані із ДНР та ЛНР, вказує на окремі проблемні питання застосування заохочувальної норми – ч. 2 ст. 258-3 КК України. По-перше, це необхідність у кожному кримінальному провадженні, пов'язаному із ДНР та ЛНР, розглядати питання щодо віднесення цих утворень до терористичних організацій, адже досі на державному рівні не прийнято відповідне рішення. Крім того, у законодавстві України відсутні чіткі критерії визначення терористичної організації. Це призводить до певних колізій, адже ускладнює не тільки процес доказування на судових стадіях, але і на стадії досудового розслідування.

К. Кіневич у своїй доповіді справедливо вказує на непоодинокі випадки, коли суддя відмовляється санкціонувати проведення певних оперативно-технічних чи інших спеціальних заходів, спрямованих на виявлення, попередження та припинення терористичної та іншої протиправної діяльності, спрямованої на шкоду державній безпеці України за ознаками злочину «Створення терористичної групи чи терористичної організації» КК України, аргументуючи свою думку тим, що «ЛНР» і «ДНР» не є терористичними організаціями, а являють собою виключно незаконні збройні формування [5, с. 87]. Зазначене впливає на ефективність розслідування і судового розгляду, ускладнює можливість встановити реальну роль особи у такій організації, скоєння нею інших злочинів, додає процесуальної завантаженості.

Верховний Суд з цього приводу висловив свою позицію, вказавши в одному з рішень, що для визнання певної організації терористичною необхідним є «встановлення в кримінальному провадженні передбачених у ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» ознак певної організації (наявність стійкого об'єднання трьох і більше осіб; розподіл функцій між цими особами тощо) та відповідної мети її діяльності» (порушення громадської безпеки, провокації воєнного конфлікту та ін.), а «існування окремого рішення органу законодавчої чи виконавчої

влади про визнання діяльності терористичною для притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 258-3 КК України не вимагається», отже, таке рішення приймається судом у конкретному кримінальному провадженні на підставі відповідних матеріалів [6].

Про зазначену проблематику йдеться і в аналітичній доповіді Національного інституту стратегічних досліджень: «Практика застосування національного антитерористичного законодавства свідчить про недостатню ефективність діяльності органів досудового розслідування в кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених статтями 258, 258–1, 258–2, 258–3, 258–4, 258–5 КК України, однією із причин є відсутність у законодавстві України чіткого механізму визнання організації терористичною, що значно ускладнює процедуру притягнення осіб до кримінальної відповідальності за скоєння злочину, передбаченого статтею 258–3 КК України, а також негативно позначається на практиці застосування санкцій до осіб, які сприяють злочинній діяльності терористичних груп та терористичних організацій» [7, с. 30].

Судова практика свідчить про те, що аналогічні по суті дії кваліфікуються органом досудового розслідування і судом як за ст. 258-3 КК, так і ст. 260 КК, яка передбачає кримінальну відповідальність за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань.

На нашу думку, визнання на державному рівні ДНР та ЛНР терористичними організаціями усунуло б низку колізій, наявних у правозастосовній практиці та підвищило б ефективність досудового розслідування та судового провадження щодо злочинів цієї категорії, у тому числі в частині застосування норми про звільнення від кримінальної відповідальності.

Наступним проблемним аспектом доказування є добровільність повідомлення особою правоохоронного органу про відповідну терористичну діяльність та сприяння припиненню та розкриттю злочинів, скоєних у зв'язку зі створенням або діяльністю такої групи чи організації. Добровільність, на нашу думку, має оцінюватися з урахуванням відсутності безпосереднього впливу правоохоронних та судових органів на рішення особи повідомити про свою злочинну діяльність та припинити її. Для встановлення цієї умови необхідним є з'ясування питання про факт, час та обставини застосування до особи не тільки заходів кримінального процесуального примусу, а і психологічного впливу з боку правоохоронних органів у разі прийняття такого рішення. Тому під час судового розгляду мають з'ясовуватися не тільки фактичні обставини повідомлення про злочин і припинення злочинної діяльності, але й усвідомлена здатність особи до соціально корисної постзлочинної поведінки. У цьому контексті перспективними вбачаємо порівняльне дослідження передумов, умов та підстав звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 258-3 КК України та передумов, умов та підстав звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям. Під час оцінки доказів, які вказують на сприяння припиненню та розкриттю злочинів, скоєних у зв'язку зі створенням або діяльністю такої групи чи організації, доцільно аналізувати правдивість показань, які вона надає, активність особи, спрямовану на співробітництво із правоохоронними органами. Зокрема, це надання повних, правдивих показань щодо діяльності терористичної групи або організації, ефективну участь у слідчих (розшукових) діях, добровільність та ініціативність такої поведінки. У цьому питанні справедливою та влучною є думка професора П. Хряпінського: «Спеціальне звільнення від криміналь¬ної відповідальності спроможне вплива¬ти на поведінку осіб лише за умови, як¬що зміст їх приписів усвідомлений особою і трансформувався в мотив пове¬дінки» [8, с. 90].

Адресатом такого добровільного повідомлення мають бути правоохоронні органи, невичерпний перелік яких наведено в Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 року. До правоохоронних віднесені органи прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки України, військової служби правопорядку у Збройних силах України та інші органи, що здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції.

Якщо особа за певних обставин зробила добровільне повідомлення про вчинені нею злочинні діяння, передбачені ст. 258-3, не правоохоронному, а іншому державному органу чи органу місцевого самоврядування, це не виключає можливості звільнення її від кримінальної відповідальності на підставі ч. 2 ст. 258-3 КК, оскільки зазначені органи та їхні службові особи зобов'язані передати зроблене повідомлення до відповідних правоохоронних органів.

Виходячи з другого обмеження зазначеної вище передумови, особа підлягає кримінальній відповідальності за вчинення нею одного або кількох із зазначених трьох видів злочинних діянь, передбачених ч. 2 ст. 258-3 КК, за умови, якщо в її діях немає складу іншого злочину. Оцінюючи зазначену умову, необхідним є чітке з'ясування питання про відсутність якого іншого складу злочину йдеться. Ю. Баулін влучно наводить такий приклад: можна уявити ситуацію, за якої ця особа самостійно скоїла злочин, передбачений, наприклад, ст. 263 КК (незаконне придбання, носіння та зберігання вогнепальної зброї), а потім взяла участь у створенні терористичної групи, або поряд з участю у створенні терористичної організації самостійно і незалежно від своєї злочинної діяльності вчинила необережне вбивство. Вчений логічно підкреслює, що виходячи з того, що ч. 2 ст. 258-3 КК є спеціальною нормою щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності за певні злочинні діяння, можна зробити висновок, що обмеження, яке містить ця норма стосовно невчинення особою іншого злочину, стосується лише її діяльності щодо терористичної групи чи терористичної організації [9, с. 237].

Привертає увагу питання диференціації відповідальності за злочини, пов'язані з діяльністю терористичних груп та терористичних організацій, діяльність яких відрізняється за ступенем суспільної небезпеки. Ми згодні з А. Вознюком, який доречно акцентує увагу на тому, що необхідним є розмежування кримінальної відповідальності терористичних груп і терористичних організацій [10, с. 227]. Однак в обох випадках, на нашу думку, необхідним є функціонування інституту звільнення від кримінальної відповідальності як заохочувальної норми, спрямованої на гуманізацію кримінально-правової політики.

Гуманізація кримінальної відповідальності безпосередньо пов'язана із питаннями здійснення кримінального провадження, адже притягнення до кримінальної відповідальності згідно з п. 15 ч. 1 ст. 3 КПК України починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

У зв'язку з цим доцільно розглянути дискусійне питання застосування запобіжних заходів, адже відповідно до положень ч. 5 ст. 176 КПК України запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у скоєнні злочинів, передбачених статтями 109-114-1, 258–258-3, 260, 261 КК України. Такі зміни були прийняті після ухвалення Закону України «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» [11].

Змінену норму низка науковців і практиків вважають дискримінаційною. Іще одним підтвердженням її неоднозначності є подані конституційні скарги. Зокрема, конституційна скарга представника А.О. Александровської – адвоката О.Г. Постернака, в якій оскаржується конституційність положень ч. 5 ст. 176 та ст. 183 КПК у разі обрання запобіжного заходу до підозрюваної у скоєнні злочину, передбаченого ст. 110 КК України. Автор скарги справедливо зазначає, що певна категорія осіб ставить у нерівні умови порівняно з іншими особами, порушується презумпція невинуватості та низка інших положень Конституції України (ст. ст. 21, 22, 24). Крім того, у скарзі адвокат посилається на рішення ЄСПЛ. Слід особливо підкреслити значення у досліджуваному питанні рішення у справі «Калашников проти Росії», у якому ЄСПЛ зазначає, що якщо закон встановлює презумпцію щодо обставин, які стосуються підстав тримання під вартою, крім того, має бути переконливо доведена наявність конкретних обставин, які переважують правило поваги до особистої свободи (будь-яка система обов'язкового тримання під вартою несумісна зі статтею 5 § 3 Конвенції за визначенням. Якщо закон встановлює презумпцію щодо обставин, які стосуються підстав тримання під вартою, має бути, крім того, переконливо доведена наявність конкретних обставин, які переважують правило поваги до особистої свободи), а також у кожному випадку, коли вирішується питання щодо тримання під вартою або звільнення, діє презумпція на користь звільнення. Слід звернутися і до рішення ЄСПЛ у справі «Мамедов проти Росії», у якому зазначається, що сама лише тяжкість скоєного злочину не може бути покладена в обґрунтування необхідності продовження тримання під вартою [12].

Натепер на розгляді у Верховному Суді перебуває також конституційна скарга Надії Савченко, предметом якої є також відповідність Конституції України норм про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у провадженнях, пов'язаних із терористичною діяльністю.

Необхідним є подальший теоретико-правовий аналіз інституту запобіжних заходів, дослідження практики їх застосування, розробка та внесення на їх підставі відповідних змін до ч. 5 ст. 176 та ст. 183 КПК України в частині застосування альтернативних триманню під вартою запобіжних заходів за злочини, передбачені ст. 258-3 КК України.

Висновки. Таким чином, гуманізація кримінальної відповідальності за діяння, передбачені ст. 258-3 КК України, з урахуванням соціально-політичної обстановки в Україні є необхідним важелем, який створює баланс між криміналізацією за злочини, пов'язані із діяльністю терористичних груп та терористичних організацій, та позитивним ставленням держави до соціально корисної посткримінальної поведінки осіб, стимулювання правосвідомих проявів у тих, хто переступив закон. Більше того, заохочувальні норми впливають на розуміння суспільством кримінального права не тільки як права «покарання», а й як права на усвідомлене виправлення, отримання другого шансу для тих, хто вирішив стати на бік закону.

Крім того, гуманізації підлягають і окремі норми кримінального процесуального законодавства, що також може стати стимулом для ефективної співпраці підозрюваних, обвинувачених з органами досудового розслідування та забезпеченням їхніх прав.

Перспективними у контексті досліджуваної тематики є питання щодо практики укладання угод про визнання винуватості, забезпечення безпеки осіб, які взаємодіють з правоохоронними органами та судом під час провадження у зазначених категоріях злочинів, ефективності запобіжних заходів та ін.

Література

1. Global Terrorism Index, 2017. URL: atlas/Украина/topics/Мировые-рейтинги/Мировые-рейтинги/Global-terrorism-index. (дата звернення: 16.10.2018).

2. Статистична інформація про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. 2014 р. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html. (дата звернення: 16.10.2018).

3. У 2017 році СБУ розслідувала 3,7 тис. кримінальних справ щодо терактів. URL: https://ua.112.ua/suspilstvo/u-2017-rotsi-sbu-rozsliduvala-37-tys-kryminalnykh-sprav-u-zviazku-z-teraktamy-442351.html. (дата звернення: 16.10.2018).

4. Хряпінський П.В. Позитивна посткримінальна поведінка як підстава звільнення від кримінальної відповідальності. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка*. 2015. № 1. С. 151–163.

5. Кіневич К. Протидія Служби безпеки України злочину, передбаченому статтею 258-3 КК України. *Протидія терористичній діяльності: міжнародний досвід і його актуальність для України*: матер. II Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 15 грудня 2017 р.). Київ : Національна академія прокуратури України, 2018. С. 86–90.

6. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 05 лип. 2018 р. Справа № 225/6151/15-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75241808 (дата звернення: 16.10.2018).

7. Актуальні питання тероризму у світі та в Україні: аналітична доповідь / Резнікова О.О., Місюра А.О., Дрьомов С.В., Войтовський К.Є.; за заг. ред. О.О. Резнікової. Київ : НІСД, 2017. 60 с.

8. Хряпінський П. Правові функції спеціального звільнення від кримінальної відповідальності. *Юридична Україна*. 2011. № 2. С. 86–91.

9. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія. Київ : Атіка, 2004. 296 с.

10. Вознюк А.А. Актуальні питання диференціації кримінальної відповідальності за створення терористичної групи й терористичної організації. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 1. С. 222–229.

11. 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. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-18 (дата звернення: 16.10.2018).

12. Захист Алли Александровської оскаржив рішення суду про тримання її під вартою. URL: http://www.kpu.life/ru/84503/zahyst_ally_aleksandrovskoji_oskarzhyv_rishennja_sudu_pro_trymannja_jiji_pid_vartoju (дата звернення: 16.10.2018).

Тетерятник Г. К.,
кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри кримінального процесу
Одеського державного університету внутрішніх справ

Смірнова В. В.,
кандидат юридичних наук,
суддя Донецького апеляційного суду

УДК 343.85
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.2-13

КРИМІНОЛОГІЧНІ ЗАХОДИ ПРОФІЛАКТИКИ ВВЕЗЕННЯ, ВИГОТОВЛЕННЯ, РОЗПОВСЮДЖЕННЯ ТВОРІВ, ЩО ПРОПАГУЮТЬ КУЛЬТ НАСИЛЬСТВА І ЖОРСТОКОСТІ

Щирська В. С.

У статті розкрито профілактику розповсюдження творів, що пропагують насильство і жорстокість, за що передбачена відповідальність за ст. 300 КК України. Звернуто увагу на те, що КУАП передбачає адміністративну відповідальність посадових осіб кіновидовищних підприємств та відеотелезакладів за демонстрування і розповсюдження фільмів без державного посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів (ст. 164⁶), а також за порушення умов розповсюдження і демонстрування фільмів, передбачених державним посвідченням на право розповсюдження і демонстрування фільмів (ст. 164⁷). Утворення Національної комісії має сприяти профілактиці розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, адже в її повноваження входить проведення аналізу теле- та радіопрограм, репертуару кінотеатрів, кіно- та відеоустановок, відеозалів, публікацій у друкованих ЗМІ, а також заходів центральних та місцевих органів виконавчої влади стосовно їх відповідності вимогам законодавства щодо захисту моральності та утвердження здорового способу життя, внесення в установленому порядку пропозицій щодо недопущення показу фільмів, програм та опублікування матеріалів, які завдають шкоди моральності суспільства, а також стосовно притягнення ЗМІ та їхніх керівників, які порушують вимоги законодавства та не додержуються у своїй діяльності загальновизнаних принципів моралі та гуманізму, до передбаченої законом відповідальності; попередній розгляд відповідних проєктів законів, інших нормативно-правових актів та державних програм; розгляд скарг громадян про порушення вимог законодавства щодо захисту моральності в інформаційній сфері та вжиття належних заходів реагування згідно з повноваженнями.

Ключові слова: *профілактика розповсюдження творів, що пропагують насильство і жорстокість, захист моральності в інформаційній сфері, Національна комісія.*

В статье раскрыта профилактика распространения произведений, пропагандирующих насилие и жестокость, за которую предусмотрена ответственность по ст. 300 УК Украины. Обращено внимание, что КоАП предусматривает административную ответственность должностных лиц кинозрелищных предприятий и видеотелеучреждений за демонстрацию и распространение фильмов без государственного удостоверения на право распространения и демонстрирования фильмов (ст. 164⁶), а также за нарушение условий распространения и демонстрации фильмов, предусмотренных государственным удостоверением на право распространения и демонстрации фильмов (ст. 164⁷). Создание Национальной комиссии должно способствовать профилактике распространения произведений, пропагандирующих культ насилия и жестокости, ведь в ее полномочия входит проведение анализа теле- и радиопрограмм, репертуар кинотеатров, кино и видеоустановок, видеозалов, публикаций в печатных СМИ, а также мероприятий центральных и местных органов исполнительной власти по их соответствию требованиям законодательства по защите нравственности и утверждения здорового образа жизни, внесение в установленном порядке предложений по недопущению показа фильмов, программ и опубликования материалов, наносящих вред нравственности общества, а также о привлечении СМИ и их руководителей, нарушающих требования законодательства и несоблюдения в своей деятельности общепризнанных принципов морали и гуманизма, к предусмотренной законом ответственности; предварительное рассмотрение соответствующих проектов законов, других нормативно-правовых актов и государственных программ; рассмотрение жалоб граждан о нарушении требований законодательства по защите нравственности в информационной сфере и принятия надлежащих мер реагирования согласно полномочиям.

Ключевые слова: *профилактика распространения произведений, пропагандирующих насилие и жестокость, защита нравственности в информационной сфере, Национальная комиссия.*

The article discloses the prevention of the distribution of works propagating violence and cruelty. It has a criminal law in art. 300 of the Criminal Code of Ukraine. Damnable attention, the Administrative Code provides for the administrative responsibility of officials of cinema enterprises and video and telecasting to demonstrate and distribute films without a state certificate for the right to distribute and show films (art. 164⁶), as well as for violation of the terms of distribution and demonstration of films provided for by the state certificate for the right to distribute and film demonstrations (art. 164⁷). The formation of the National Commission should help to prevent the dissemination of works promoting the cult of violence and cruelty, because its authority includes the analysis of television and radio programs, the repertoire of cinemas, cinemas and video installations, video halls, publications in print media, as well as events of central and local executive authorities on their compliance with the requirements of the legislation on the protection of morality and the approval of a healthy lifestyle, making proposals in accordance with the established procedure the denial of films, programs and the publication of materials harmful to the morality of society, as well as media involvement and their leaders, who violate the requirements of the law and underexpose in their activities with generally recognized principles of morality and humanism, to the responsibility provided by law; preliminary consideration of relevant draft laws, other legal acts and government programs; consideration of complaints of citizens about violation of the requirements of the legislation on the protection of morality in the information sphere and the adoption of appropriate response measures in accordance with the authorities.

Key words: *prevention of the dissemination of works that promote violence and cruelty, protection of morality in the information sphere, National Commission.*

Щирська В. С., 2019

У профілактиці розповсюдження творів, що пропагують насильство і жорстокість, велике значення має кримінальний закон, а саме ст. 300 КК України. По-перше, це твердження може здатися дивним, адже профілактичні заходи мають бути спрямовані на нейтралізацію детермінант саме тих дій, однак воно видається дивним лише в тому разі, коли правова норма ототожнюється із соціальною дією, що не можна визнати гносеологічно виваженим підходом. Правова норма цього складу злочину є нормативною реальністю, яка своїм існуванням впливає на суспільну свідомість і таким чином може «втручатися» в мотивостворюючий механізм цільопокладаючої діяльності особи, а отже, справляє вплив на соціальну поведінку з приводу розповсюдження зазначених творів. Одразу зрозуміло, що мається на увазі загальнопопереджувальна функція кримінального закону.

У теорії кримінального права та кримінології цьому питанню приділяли увагу такі науковці: Ю.М. Антонян, О.Ф. Бантишев, І.М. Даньшин, С.Ф. Денисов, Р.С. Джинджолія, В.М. Дрьомін, А.П. Закалюк, Р. Кадіров, В.С. Ковальський, О.М. Костенко, Г.М. Міньковський, В.О. Навроцький, О.П. Рябчинська, В.М. Смітієнко, А.П. Тузов, В.О. Туляков, І.К. Туркевич, К.Г. Фетисенко, С.П. Щерба, С.С. Яценко та ін.

А.П. Закалюк розглядає норму як один із дієвих складників механізму суспільного впливу у попередженні правопорушень [7, с. 111]. За словами О.Є. Михайлова, в сучасних кримінологічних дискусіях і в спеціальній літературі з кримінології висловлювання про роль кримінального закону в попередженні злочинів часто носять догматичний і емоційний характер.

Нормативне закріплення ст. 300 КК має загальнопопереджувальний характер, тобто впливає на поведінку осіб, яким відома ця кримінально-правова заборона, однак, впливу на цьому рівні на відповідні причини і умови цього злочину не відбувається, адже нормативна інституалізація соціального контролю над розповсюдженням такого роду інформації, недостатність якого може бути умовою, що сприяє скоєнню цього злочину, не є достатнім фактором такого контролю. Необхідним же фактором соціального контролю над розповсюдженням таких творів, буде скоріше застосування ст. 300 КК.

І.П. Портнов у результаті проведених ним досліджень дійшов висновку, що чим інтенсивніше застосовуються на практиці норми, що передбачають відповідальність за хуліганство (автор використовує слова: реалізується принцип невідворотності відповідальності), тим менше вчинюється вбивств, тяжких тілесних ушкоджень та інших злочинів проти особи [12, с. 115]. На думку Е.А. Саркісової, кримінально-правове попередження відрізняється від кримінологічного тим, що своїм об'єктом має не причини та умови, що сприяють скоєнню злочинів, а свідомість громадян взагалі і осіб, які вчинили злочини, зокрема [15, с. 14].

О.М. Литвак обґрунтовано серед засобів кримінологічної профілактики називає також статті Особливої частини КК, які спрямовані на усунення типових найпоширеніших криміногенних чинників. Серед них учений називає: втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, незаконне носіння, зберігання, придбання, виготовлення та збут вогнепальної або холодної зброї, бойових припасів та вибухових речовин, статті про відповідальність за незаконнй обіг наркотиків тощо [10, с. 101]. Отже, криміналізація дій, передбачених ст. 300 КК, проявляє себе як інструмент, метод загальнопопереджувального впливу на свідомість людей задля викорінення чи нейтралізації суб'єктивних умов скоєння цього злочину.

Ефективність загальнопопереджувального впливу ст. 300 КК надзвичайно складна не лише через те, що не досить вивчена, а передусім тому, що вона є складною в методологічному плані і потребує значних витрат у дослідженні, адже є високоінформативноємною. Ми зіткнулися з проблемою, яка полягає в тому, що зміст предмета цього злочину є незрозумілим, тому для з'ясування ефективності загального попередження цією нормою дій, зазначених у ній, є проблематичним, тим більше, що лише дуже незначна частка населення обізнана або здогадується, що дії, передбачені ст. 300 КК, є злочинними. В основі правосвідомості лежать знання правових явищ, перш за все законодавства і практики його застосування. Як свідчать наші дослідження, в ЗМІ майже взагалі не приділяється уваги інформації про те, що є творами, які пропагують культ насильства і жорстокості, чи є відповідальність, у тому числі кримінальна, за їх розповсюдження.

Отже, закономірним виглядає такий низький рівень загальнопопереджувальної дії ст. 300 КК. Тому слід приєднатися до пропозиції О.П. Рябчинської щодо підвищення попереджувального впливу кримінального закону із залученням ЗМІ [14, с. 170]. Широкий розголос щодо проблеми розповсюдження зазначених творів, на нашу думку, може змінити ситуацію на краще.

Відмова держави, як однієї з найважливіших інтегруючих ланок суспільства, від пропаганди морально-етичних норм, їх формулювання у внутрішній політиці і підтримки їх сповідування є, на думку М.М. Карпова, однією з найважливіших причин падіння моральності у суспільстві, втрати моральнісних орієнтирів, змін в індивідуальній свідомості громадян. Все це, на його погляд, може розглядатися як серйозна передумова для вчинення ними правопорушень [8, с. 94]. Ми цілком згодні з позицією цього вченого. О.П. Рябчинська використовує у цьому сенсі термінологічний зворот «моральна профілактика» [14, с. 177].

У Комплексній програмі профілактики злочинності на 2017–2020 рр. вказувалося на необхідність негайно вжити заходів щодо переорієнтації телебачення з демонстрації культу жорстокості, цинізму і насильства на прищеплення молоді загальнолюдських цінностей, національних духовних традицій; про необхідність започаткувати на телебаченні цикл науково-інформаційних програм для дітей з питань пропаганди здорового способу життя, правової освіти неповнолітніх та молоді, запобігання негативним проявам в їх середовищі [1]. Не можна сказати, що нічого в цьому напрямі не було зроблено. Програми зазначеного змісту виходять у ефір, однак час їх виходу, тривалість, а головне рівень демонстраційного ефекту бажає кращого. Звісно, що поліпшення роботи зазначеного механізму пов'язане зі значними фінансовими витратами, а це, очевидно, фактор, з яким ми мусимо рахуватися. Ефективність використання телебачення для протидії негативному впливу творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, поза сумнівом. Наприклад, у Німеччині під тиском громадської думки три канали телебачення створили програми, які мають на меті знизити інтерес до гостросюжетних фільмів,

перевантажених кривавими і жорстокими видовищами. Тричі на тиждень показують документальні програми, створені на матеріалах реальних судових засідань. Глядачі мають змогу наочно переконатися, що за злочини необхідно відповідати. Програми відволікають велику кількість глядачів від перегляду фільмів з елементами жорстокості, бо процес визначення покарання виявився для них таким же принадним, як і сюжети про злочини.

Пропозиції впливати на свідомість молоді через проведення культурно-просвітницької роботи нерідко, реалізуючись, не мають бажаного ефекту, адже реально зацікавлює невелику частку їх «учасників». На нашу думку, зазначена неефективність пов'язана з впливом виключно на емоційну та інтелектуальну складові частини свідомості громадян.

Значну роль у профілактиці цього злочину, а також у протидії подальшому утвердженню стереотипу «цікавого» твору як твору з вражаючим або менш інтенсивним насильством, жорстокістю, брутальністю відіграють адміністративні заходи. Першою «адміністративною» реакцією держави на наповнення ринку продукцією, що негативно впливає на моральнісне здоров'я населення було запровадження дозвільної системи на право розповсюдження і демонстрування вітчизняних та іноземних фільмів усіх видів [3, с. 92–99]. Згідно із затвердженим положенням, Міністерство культури України надавало прокатні посвідчення, що давали можливість підприємцям використовувати певний фільм як товар. Цей порядок поширюється лише на відповідну діяльність суб'єктів підприємництва[1]. Перш ніж зареєструвати фільм і прийняти позитивне рішення про видачу прокатного посвідчення фільм оцінюються експертною комісією на предмет шкідливості такого для морального і фізичного виховання громадян та здоров'ю населення. Якщо Національна експертна комісія України з питань захисту суспільної моралі дійде висновку, що досліджуваний фільм нешкідливий, то посвідчення видається і фільм вноситься до державного реєстру. Без такого посвідчення розповсюдження і демонстрування фільму заборонено. Як зазначалося, КУАП передбачає адміністративну відповідальність посадових осіб кіновидовищних підприємств та відеотелезакладів за демонстрування і розповсюдження фільмів без державного посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів (ст. 164^6), а також за порушення умов розповсюдження і демонстрування фільмів, передбачених державним посвідченням на право розповсюдження і демонстрування фільмів (ст. 164^7). Отже, адміністративний механізм не впливає безпосередньо на діяльність тих осіб, які не є такими суб'єктами. Саме вони і сприяють обігу кіно-, відеопродукції, яка або не пройшла експертизи, або ж така, що була не дозволена для розповсюдження[2]. Згідно з Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження положення про державне посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів» від 17 серпня 1998 р., деліктоздатними особами з точки зору ст. ст. 164^6, 164^7 КУАП можуть бути лише посадові особи кіновидовищних або відеотелезакладів (п. 22), до яких відносять кінотеатри, кіноустановки, відеоустановки, прокатні пункти відеокасет, торговельні підприємства, підприємства з тиражування, а також телеорганізації, в тому числі кабельне телебачення (п. 3). Хоча в п. 2 цього положення є вказівка і на фізичних осіб – суб'єктів підприємництва, однак це не підтверджується у наступному пункті, в якому називають конкретних суб'єктів [3]. Отже, приватні підприємці, які здійснюють продаж відеопродукції без відповідного посвідчення, не можуть бути суб'єктами правопорушень, зазначених у ст. ст. 164^6, 164^7 КУАП. Це ж стосується і осіб, що займаються такою ж діяльністю без державної реєстрації як суб'єкти підприємництва. Останні будуть нести відповідальність, хіба що за це або порушення правил торгівлі. Як видається, слід посилити контроль над діяльністю таких правопорушників і для більшої ефективності та мобільності налагодити обмін інформацією між слідчими органами, яким ці справи підслідні і створити приблизний каталог назв та інших відомостей про твори, які віднесені до цієї категорії, визнані такими у розглянутих кримінальних справах з обвинувачення за ст. 300 КК тощо та перебувають в обігу на території України, який би носив суто орієнтаційний, довідковий характер для працівників органів внутрішніх справ. На нашу думку, слід внести доповнення до п. 3 «Положення про державне посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів» від 17 серпня 1998 р. і передбачити у ньому як особу, що зобов'язана мати прокатне право на розповсюдження і демонстрування фільмів, приватних підприємців. Часом можна зустріти, що й відеотелезаклади не користуються ним, адже завантаженість контролюючих органів, а інколи й їх нерадивість створює у відповідних підприємців відчуття неконтрольованості. Ці фільми коштують для них дешевше, а головне «клопоту», як здається, менше. Все це негативно відображається на ефективності профілактики дій, передбачених ст. 300 КК. Однак це не найбільше у цьому контексті «зло». Справді, що заважає значною мірою в регулюванні обігу кіно-, відеопродукції різного змісту, це, як неодноразово відзначалося, відсутність певних критеріїв відмежування творів, що пропагують насильство і жорстокість, від тих, в яких вони використовуються як художньо-технічний засіб. В Указі Президента України «Про невідкладні додаткові заходи щодо зміцнення моральності у суспільстві та утвердження здорового способу життя» від 15 березня 2002 р. вказується на необхідність розроблення таких критеріїв [2]. На цьому питанні ми вже детально зупинялись, однак, ми маємо зауважити, що скепсис мистецтвознавців щодо можливості вироблення відповідних критеріїв представниками юридичної науки виглядає дещо самовпевненим. О.В. Рутковський доходить висновку, що розроблення відповідних нормативних положень слід доручити компетентним академічним і творчим інституціям, які б перебороли формальний і змістовний дилетантизм законопроєктів правознавців [13].

[1] Під час реєстрації кожного фільму встановлюється один із індексів, що визначають умови його розповсюдження і демонстрування («ДА» – дитяча аудиторія; «ЗА» – загальна аудиторія; «16» – фільм, перегляд якого забороняється особам до 16-річного віку; «Х21» – фільм, демонстрування якого дозволяється на обмежених умовах).

[2] У «Переліку фільмів, яким за висновками Експертної комісії Міністерства культури і мистецтв України з питань розповсюдження і демонстрування фільмів, відмовлено у реєстрації та видачі прокатного посвідчення через наявність тем та (або) ситуацій, що можуть завдати шкоду моральному і фізичному вихованню, культурному розвиткові громадян (станом на 16.12.1999 р.)» [28] вказано 99 таких фільмів. Більшість з них без особливих зусиль, та ще й за низькою ціною, можна придбати на «тіньовому» ринку. Вилучити такі фільми можливо лише після притягнення винної особи до відповідальності.

Як вказує Л.І. Брюховецька, у Великобританії фільми оцінюють експертні комісії, до яких входять діячі з різних галузей – поліції, медицини, які вказують «цей фільм посилить у суспільстві злочинність, цей шизофренію» [6, с. 50]. Та занадто «творчий» підхід експертів може призвести до того, що справді шкідливий для морального здоров'я населення фільм отримає індекс «Х21» і буде перебувати в обігу на офіційній підставі. У цьому разі про кримінальну відповідальність осіб-розповсюджувачів і мови бути не може.

У зв'язку з цим виникає питання: яким чином виконати вимогу п. 3 Указу Президента України «Про невідкладні додаткові заходи щодо зміцнення моральності у суспільстві та утвердження здорового способу життя» від 15. 03. 2002 р. Міністерству культури і мистецтв України, Державному комітету інформаційної політики, телебачення і радіомовлення України, Національній Раді України з питань телебачення і радіомовлення, Академії мистецтв України разом із Державною митною службою України удосконалити систему пропуску на митну територію України відеопродукції, на показ якої за законодавством України встановлено відповідні обмеження? Якщо піддавати експертному аналізу кожен фільм, який ввозиться, то це, по-перше, буде дуже дорого коштувати для бюджету, якщо ж ці витрати спробувати зменшити за рахунок високого мита чи збору з ввізників товару, то це зумовить ще більшу тінізацію цієї сфери, спонукає збільшення обсягу підробок відповідних дозвільних документів та ще більш неконтрольований обсяг обігу шкідливої продукції; по-друге, якщо здійснювати вибіркову експортну перевірку, то вона може бути економічно виправданою, якщо це буде не комісія з декількох експертів, а один чи два експерти, однак, у цьому разі є велика загроза їх суб'єктивного підходу у висновках.

Утворення Національної комісії має сприяти профілактиці розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, адже в її повноваження входить проведення аналізу теле- та радіопрограм, репертуару кінотеатрів, кіно- та відеоустановок, відеозалів, публікацій у друкованих ЗМІ, а також заходів центральних та місцевих органів виконавчої влади стосовно їх відповідності вимогам законодавства щодо захисту моральності та утвердження здорового способу життя, внесення в установленому порядку пропозицій щодо недопущення показу фільмів, програм та опублікування матеріалів, які завдають шкоди моральності суспільства, а також стосовно притягнення ЗМІ та їх керівників, які порушують вимоги законодавства та не додержуються у своїй діяльності загальновизнаних принципів моралі та гуманізму, до передбаченої законом відповідальності; попередній розгляд відповідних проєктів законів, інших нормативно-правових актів та державних програм; розгляд скарг громадян про порушення вимог законодавства щодо захисту моральності в інформаційній сфері та вжиття належних заходів реагування згідно з повноваженнями [2]. Як очевидно, до компетенції зазначеного органу не входить безпосереднє застосування заходів примусу до відповідних суб'єктів, а отже, його компетенція більше нагадує консультативно-дорадчу діяльність. Однак складнощі виникають не у зв'язку з тим, що цей орган «посередник», а в тому, що, окрім статті кримінального закону та статтей КУАП, юрисдикційні органи не мають у своєму розпорядженні відповідних норм із санкціями, за винятком випадків, коли наявні норми тлумачуться довільно. Для справжнього профілактичного впливу на причини та умови розповсюдження творів, що пропагують насильство і жорстокість, не можна обмежуватись лише згаданими нормами, необхідний більш розгалужений вплив. Наприклад, у ст. 9 проєкту Закону України «Про захист громадської моралі та психіки людей від негативного впливу теле-, кіно-, відеопродукції» (В.В. Костицький) передбачалося застосування адміністративного штрафу до посадових осіб відповідних підприємств, установ і організацій, які дозволили демонстрування продукції, що містить насильство, жахи (надто непевне формулювання, на наш погляд, під цю категорію можуть підпадати 80% фільмів), у розмірі однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а за повторне таке правопорушеня – до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (як видається, занадто високі розміри штрафу) [4]. У ст. 34 проєкту Закону України «Про захист суспільної моралі від продукції, що пропагує насильство, жорстокість, порнографію чи підбурює до вчинення терористичних злочинів» (І.С. Чиж) передбачалася відповідальність у вигляді адміністративного штрафу в розмірі до 200 мінімальних заробітних плат, а також скасування свідоцтв про реєстрацію та ліцензій на мовлення за порушення порядку обігу продукції сексуального чи еротичного характеру. Однак щодо порушень, пов'язаних з обігом продукції, яка містить «елементи насильства і жорстокості» (ст. 22), відповідальності для фізичних та юридичних осіб, які ведуть «іншу діяльність» (ст. 33) не було встановлено, як і в чинному Законі України «Про захист суспільної моралі». Що ж до творів, які пропагують культ насильства і жорстокості, то робилася відсилка до КК України. Отже, для того щоб діяльність Національної комісії як «посередницького» органу не була «пустою», необхідне відповідне нормативне забезпечення юрисдикційних органів для притягнення до відповідальності тих осіб, які зараз користуються нормативними прогалинами.

Результати діяльності Національної комісії можна спостерігати у запровадженні нової системи індексації фільмів та її візуалізації, яка зараз вже впроваджена на більшості телеканалів. Для цього необхідно виконувати величезний обсяг роботи і значні фінансові витрати. До речі, недостатність останніх певною мірою може виправдати неналежну активність, бо громадяни для того, щоб надсилати скарги про порушення вимог щодо захису моралі, принаймні мають знати про існування і адресу Національної комісії. Зрозуміло, це вимагає чималих витрат, однак той, хто скупиться на профілактику, платить набагато більше за «лікування». Як зазначають О.О. Бандурка і В.І. Радченко, загальносуспільна вартість одного злочину дорівнює близько 532 тис. грн. [5, с. 97]. Криміналісти та кримінологи постійно увіщають «державних мужів» про необхідність витрачати на це нині, щоб не віддавати останнє завтра, або хоча і не бюджетні, то принаймні пошук альтернативних джерел фінансування профілактичної політики.

Важливу роль у попередженні сприйняття шкідливої інформації підлітками відіграє сім'я. Батьки можуть вживати заходів щодо обмеження доступу їхніх дітей до такого роду інформації. Особливо це стосується перегляду телефільмів та інших телевізійних передач. Та задля цього треба проводити роз'яснення ще й серед батьків.

Резюмуючи, слід зазначити, що в кримінологічній думці питання: якою мірою особа зазнає впливу такого фактора, як пропаганда насильства і жорстокості, досліджене не повною мірою. Хочеться погодитися з думкою В.С. Ковальського і Л.І. Казмиренка, що для достеменної відповіді на це запитання необхідне створення моральної статистики, яка є в інших країнах [9, с. 33], куди б входили дані, що вісвітлюють показники соціально небезпечних явищ, які створюють умови для виникнення і розширення сфери злочинів та інших правопорушень [11, с. 13].

Література

1. Про Комплексну програму профілактики злочинності на 2001–2005 роки: Указ Президента України від 25 грудня 2000 р. № 1376/2000. *Юридичний вісник України. Інф.-правовий банк*. 2001. № 3. С. 3–12.

2. Про невідкладні додаткові заходи щодо зміцнення моральності у суспільстві та утвердження здорового способу життя : Указ Президента України від 15 березня 2002 р. № 258/2002. *Збірник поточного законодавства України*. 2002. № 9–10. С. 3–4.

3. Про затвердження положення про державне посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 серпня 1998 р. *Офіційний вісник України*. 1998. № 33. Ст. 1253.

4. Про захист громадської моралі та психіки людей від негативного впливу теле-, кіно-, відеопродукції : проєкт Закону України (В.В. Костицький). URL: www. rada. kiev. ua.

5. Бандурка О., Радченко В. Методологічні засади визначення вартості злочину щодо пересічної особи. *Право України*. 2001. № 4. С. 93–97.

6. Брюховецька Л. Приховані фільми: Укр. кіно 1990-х. Київ : АртЕк; 2003. 384 с.

7. Закалюк А.П. Общественное воздействие и предупреждение правонарушений. Киев : «Наук. думка», 1975. 264 с.

8. Карпов Н.Н. К вопросу о государственной политике предупреждения правонарушений. *Право и политика*. 2001. № 11. С. 93–98.

9. Ковальський В., Казмиренко Л. Суб'єктивна детермінація насильственної злочинності молоді. *Рад. право*. 1990. № 12. С. 31–34.

10. Литвак О. Загальнотеоретичні підвалини спеціально-кримінологічного запобігання злочинності. *Право України*. 2001. № 5. С. 97–103.

11. Павлодский Е. Моральная статистика: какой ей быть. *Соц. законность*. 1987. № 21. С. 13–15.

12. Портнов И.П. Профилактика преступлений в милицейской практике. *Государство и право*. 1995. № 10. С. 112–119.

13. Рутковський О. Сила закону проти «культу насильства». URL: http://koi/www/ipk/kiev/ua/ua/UKR/bulletin/18/18-2/htm.

14. Рябчинська О.П. Боротьба з розповсюдженням порнографічних предметів і творів, що пропагують культ насильства і жорстокості : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Запоріжжя, 2003. 191 с.

15. Саркисова Э.А. Уголовно-правовые средства предупреждения преступлений. Минск : «Наука и техника», 1975. 192 с.

Щирська В. С.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
факультету № 1
Одеського державного університету внутрішніх справ

УДК 340.132(477)
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.2-14

ПРАВОВЕ ЖИТТЯ ЯК КОНТЕКСТ РЕГІОНАЛЬНОГО ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ

Радзілевич Д. А.

У статті здійснено спробу проєкції категорії «правове життя» на регіональний рівень, що, на переконання автора, відкриває шлях до такого розгляду правових процесів, відносин, розвитку, що характеризує суспільні, економічні, політичні і правові особливості функціонування регіону, і впливає на формування правового порядку. Правове життя – це ще один аспект дослідження регіонального правового порядку, коли у єдності різних іпостасей цього феномена – інституціональному (статичному) і поведінковому (динамічному), з урахуванням предмета дослідження акцентується динамічна його природа.

Ключові слова: *правове життя, правовий порядок, регіональне правове життя, регіональний правовий порядок.*

В статье предпринята попытка проекции категории «правовая жизнь» на региональный уровень, что, по убеждению автора, открывает путь к такому рассмотрению правовых процессов, отношений, развития, которое характеризует общественные, экономические, политические и правовые особенности жизнедеятельности региона, и влияет на формирование правового порядка. Правовая жизнь – это еще один аспект исследования регионального правового порядка, когда в единстве разных ипостасей этого феномена – институциональном (статическом) и поведенческом (динамическом), с учётом предмета исследования акцентируется динамическая его природа.

Ключевые слова: *правовая жизнь, правовой порядок, региональная правовая жизнь, региональный правовой порядок.*

The article attempts to project the legal life category to the regional level, which, according to the author, opens the way to such consideration of legal processes, relations, development of which characterize the region social, economic, political and legal features, and influences the formation of legal order. Legal life is another regional legal order study aspect, when in the unity of different manifestations of this phenomenon – institutional (static) and behavioral (dynamic), taking into account the research subject its dynamic nature is emphasized.

The region legal life is characterized by an organic combination of various practices in it – public and private, lawful and delinquent. Among the public legal practices that influence the legal state order, we should highlight the rulemaking and enforcement activities of local governments, widespread in modern conditions, the practice of preparing and implementing regional programs of law enforcement. Private law practices are the most common form of legal activity of all individuals entering into various legal relationships in different areas of their lives. Preferably, this is a law-abiding behavior that is the legal order organic foundation. Offenses, and especially crime, are, on the contrary, a factor that undermines the legal order and at the regional level can be a catalyst for natural actions aimed at lynching over suspects and other such manifestations. The role and importance of regional crime in the region legal life and in the legal order in this territory takes on a whole new quality: the institutionalization of regional crime in the systemic formation, in our opinion, leads to its acquisition of a powerful potential to influence all sides of the vital activity of the region, and therefore requires a deep and taking into account the legal policy of the state and the activities of civil society. Therefore, these issues are very relevant in the current context and require further thorough research.

Key words: *legal life, legal order, regional legal life, regional legal order.*

Постановка проблеми. У спробах осягнення різноманіття права і правового порядку юриспруденція використовує поняття «правова система», «правова культура», «правова дійсність», «правова реальність», «правове життя» та ін. Категорія правове життя як така, що найбільшою мірою відображає не тільки статику, але й динаміку всіх правових процесів у суспільстві (правотворчості і нормотворчості, правореалізації і правових відносин, правозастосування і функціонування правової системи, формування і виявлення правової свідомості і правової культури), на наше переконання, здатна найповнішою мірою охопити всі прояви правових явищ і процесів, безпосередньо пов'язаних з протіканням поточної життєдіяльності індивідів, груп людей і суспільства у цілому, а тому слугувати тим тлом (контекстом), на підґрунті якого і формується (твориться) правовий порядок. Разом із тим у такому ракурсі дослідження правового порядку, тим паче регіонального, вітчизняними правознавцями не здійснювалися.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про поступове ствердження категорії «правове життя» у поняттєво-категоріальному апараті загальнотеоретичної юриспруденції (попри продовження дискусії щодо природи цього феномена), з одного боку, а з іншого – про очевидне відставання його «прикладного» осмислення, тобто осягнення різних правових явищ у «живому процесі» їх включення і функціонування у контексті правового життя.

Метою статті є теоретико-правове висвітлення регіонального зрізу правового життя як підґрунтя (контексту), на якому формується і функціонує відповідний йому територіальний правовий порядок.

Виклад основного матеріалу. Категорія «правове життя» протягом короткого часу утвердилася на теренах загальнотеоретичної юриспруденції, і за своїми змістовними характеристиками та місцем у її науковому апараті перебуває в одному структурно-логічному ряду з такими категоріями, як «правова реальність», «правова культура», «правова система», «правовий порядок», що, з одного боку, свідчить про її соціальну і правову значущість, а з іншого – актуалізує осягнення різних аспектів взаємодії правового життя з цими правовими феноменами.

Не маючи можливості у рамках наукової статті навести широке коло аргументів щодо обґрунтування категорії «правове життя», підкреслимо, що нам імпонують

Радзілевич Д. А., 2019

яскраві (причому вони і зараз сприймаються сучасно) її позначення у працях відомих мислителів минулого. Так, німецький правник Р. Ієрінг підкреслював, що «життя права є боротьбою, боротьбою народів, державної влади, станів, індивідумів…» [1, с. 3]. Така акцентуація є надзвичайно важливою для сучасного українського суспільства, бо усвідомлення того, що права можна досягти тільки напруженою роботою (боротьбою), принциповою і системною протидією спробам відходу від нього, причому це необхідно не як одноразова «перемога», а як складова частина життя. Саме це, здається, є таким необхідним для безповоротного ствердження верховенства права і віри у правову державу в Україні, забезпечення тут надійного правового порядку. А от дуже влучне зауваження М. Гредескула щодо того, що «…хід нинішнього правового життя прямо перевертає деякі давно і міцно усталені поняття, наочно демонструючи, що реальне життя є значно багатшим, ніж форми нашого мислення…» [2, с. 7], хоч і висловлене ще у 1900 році, зміцнює наше переконання про відповідність саме цієї категорії для осягнення регіонального правового порядку. Досить розгорнуту характеристику їй надає О. Малько: «Правове життя – це сфера здійснення енергії права, його потенціалу, творчої ролі, сукупність різноманітних форм правової і протиправної активності учасників правовідносин. У праві суб'єкти виступають у різній якості: позивачів і відповідачів, адвокатів і прокурорів, суддів і експертів, спадкодавців і спадкоємців, потерпілих і підсудних, слідчих і підозрюваних, свідків і обвинувачених, депутатів і виборців, законослухняних громадян і правопорушників» [3, с. 66–67]. На нашу думку, це коло необхідно розширити і сферою повсякденних відносин, суб'єктами яких є більшість людей, коли правовий складник органічно зливається з буденною поведінкою у відносинах з членами сім'ї, в громадських місцях, транспорті, на роботі, де люди виступають членами подружжя, батьками і дітьми, пішоходами і водіями, пасажирами і контролерами, продавцями і покупцями, керівниками і підлеглими тощо. У цьому сегменті правомірна поведінка для більшості людей є нормою, але мають місце і різноманітні правопорушення – делікти і злочини. Тому ми не можемо погодитися з позицією В. Бабаєва та В. Баранова, які стверджують, що соціально-правове життя становить сукупність різноманітних видів і форм тільки конструктивної спільної діяльності людей у правовій сфері, ототожнюючи правове життя виключно з правомірною поведінкою суб'єктів права [4, с. 21].

Сучасні дослідження правового життя відкривають потужний потенціал цього феномена і у відносинах з державною владою. Як зазначає М. Пантикіна, правове життя є аутопойєтичним (здатним саморозвиватися), володіє власним механізмом соціального регулювання, і тому саме по собі не потребує владного впливу. Влада як символічно генералізована система комунікації актуалізується у ситуаціях, коли для досягнення цілей соціальних акторів традиційних засобів соціального регулювання стає не досить, і виникає потреба щодо більш витончених способів дисциплінування інтенцій і дій людей. Саме тоді влада проникає у правове життя через практично нерефлексовані канали: тілесні і комунікативні практики, мову і символічні системи, а надалі і через інформаційні технології [5, с. 78]. У цитованому фрагменті сумнівним є твердження щодо «витонченості» владно-державного впливу на правове життя. Це є доречним хіба що у саркастичному плані, бо схильність влади до формалізму може набувати «витонченості», але це аж ніяк не відповідає призначенню права. Крім того, з моменту, коли писався цитований текст, інформаційні технології у практиках влади поширились так, що розрізнити коректний вплив і маніпуляції буває надзвичайно важко. Особливо це є негативним у зв'язку з інформаційною експансією наших сусідів у суспільний простір України. Можна зробити висновок, що проєкція правового життя на регіональний рівень відкриває шлях до такого розгляду правових процесів, відносин, розвитку, які характеризують суспільні, економічні, політичні і правові особливості функціонування регіону і впливають на формування правового порядку. Категорія правового життя у такому разі це ще один кут зору дослідження регіонального правового порядку, де у єдності різних іпостасей цього феномена – інституціональному (статичному) і поведінковому (динамічному), з урахуванням предмета нашого дослідження робиться акцент саме на динамічній його характеристиці.

У науковому і прикладному аспектах важливим бачиться структурація правового життя, визначення його складників, з'ясування співвідношення і форм взаємодії між ними. На нашу думку, головною особливістю правового життя є переважно горизонтальний характер його структури, вплив вертикальних інституцій тут, звичайно ж, присутній, але має контекстне (фонове) і факультативне значення. Більше того, надмірне втручання держави у правове життя деформує природні процеси правової комунікації, стримує і придушує правову ініціативність соціальних суб'єктів, що у підсумку обмежує суспільний розвиток у цілому.

Солідаризуючись з позицією авторів, які вбачають у правовому житті неоднорідність і протирічність, ми пропонуємо у його структурі виділяти такі складники, як такий, що корелюється з правом, і такий, що йому протирічить – правомірну сферу правового життя і правопорушуючу. Цей первинний поділ «на сфери» є досить умовним, насправді межа проходить між буденною правослухняною поведінкою і правопорушеннями у різних життєвих ситуаціях, у публічному дискурсі та ін.

Ще однією підставою для структурування правового життя виступає поширене у суспільствознавчій літературі розрізнення таких форм життєдіяльності, як фінансова й економічна, духовна і наукова, сімейна і побутова, релігійна і моральна, державна і політична та ін. Право є «присутнім» як регулятор суспільних відносин майже у кожному з цих сегментів буття соціуму, які таким чином «інкорпоруються» у правове життя. Звичайно, в економіці, політиці, науковій, сімейно-побутовій та інших сферах співіснують як правові, правопорушуючі, так і не охоплені правом практики, але тканину правового життя системоутворюють саме правозначущі їх складники. Однак вважаємо за необхідне поставити на обговорення наукової спільноти питання про такі складники правового життя, як економіко-правове життя, політико-правове життя, державно-правове життя та ін. Така проєкція, на нашу думку, сприятиме виявленню і акцентуванню у кожній із названих сфер «правового компонента», з'ясуванню у кожному випадку реального співвідношення між базовим (економіка, політика, влада) чинником і правом, а також рівня правового впорядкування тієї чи іншої сфери життєдіяльності.

Характеризуючи правове життя регіону, необхідно підкреслити, що воно є складовою частиною загальнонаціонального (загальнодержавного) правового життя, але саме регіональний його рівень володіє певними особливостями, що спричинені низкою різних факторів і умов правової життєдіяльності такої територіальної одиниці.

Одним із визначальних факторів специфіки регіонального правового життя ми вважаємо наявність на цьому рівні інституту місцевої (регіональної) нормотворчості, який охоплює різні напрями діяльності органів місцевого самоврядування у сфері правового регулювання регіональних суспільних відносин. Питання локальної нормотворчості за участю у національному праві врегульовано переважно нормами конституційного та муніципального права. Отже, при цьому застосовуються, відповідно, методи конституційно-правового та муніципально-правового регулювання суспільних відносин, тобто йдеться про методи впливу суб'єктів недержавної публічної влади – органів місцевого самоврядування, у межах юридично закріплених форм, правил і повноважень, на поведінку та волю чітко визначеного кола учасників правовідносин – членів територіальної громади або адміністративно-територіальної одиниці, на яку поширюється територія дії рішень органів місцевого самоврядування [6, с. 29]. Про обсяг документів, які виконуються регіональними органами влади, досить опосередковано може свідчити наприклад те, що тільки за III квартал 2016 р. до Херсонської обласної держадміністрації надійшло 3025 документів, що на 7% більше, ніж за звітний період 2015 року. Відповідно, збільшилася і кількість контрольних завдань (3943), визначених всіма видами документів, що на 219, або на 6% більше за відповідний період 2015 року [7]. Сама природа, правовий статус і нормотворча компетенція місцевих органів державної влади і місцевого самоврядування є підставою для позначення їх як одного із системоутворюючих інститутів і факторів регіонального правового порядку, потенціал яких в Україні використовується поки що не досить. Як зазначає Є. Гетьман, нормотворчий процес місцевих державних адміністрацій нині врегульовано в загальних рисах. Саме через це у зазначеній сфері залишається досить багато проблемних питань, які лише поверхнево відображаються в типовому регламенті місцевої державної адміністрації, залишаючись у формі декларованої норми, яка, по суті, не вирішує питання, а лише викликає безліч проблем, пов'язаних із їх реалізацією [8, с. 5].

Становлення суб'єктності органів місцевого самоврядування у процесі здійснюваної в Україні реформи системи державного управління та місцевого самоврядування і децентралізації призводить до поступового ствердження дієздатності цих органів у різних сферах їхньої діяльності, у тому числі й реалізації регіональної правової політики. У цілому цей напрям діяльності органів місцевого самоврядування перебуває у процесі становлення, виникнення і виявлення ефективних форм впливу місцевої влади на регіональне правове життя, тож ця проблематика вимагає предметних досліджень. Проаналізовані нами приклади планування і організації правової роботи в окремих регіонах свідчать про посилення відповідальності регіональної влади за стан законності і правового порядку, забезпечення прав і свобод громадян, покращення правової сфери у цілому.

Уже зараз органи місцевого самоврядування в окремих регіонах приділяють велику увагу покращенню стану правової сфери, розробляючи і здійснюючи спрямовану на це довгострокову систему заходів. Так, Полтавською обласною радою затверджено Комплексну програму щодо забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян та оборонної роботи на 2016–2020 роки [9], причому забезпечене її фінансування з обласного бюджету у сумі 32 мільйони 400 тисяч гривень [10]. Також масштабною є обласна цільова комплексна програма профілактики та протидії злочинності на 2017–2020 роки «Безпечна Київщина», затверджена Київською державною обласною адміністрацією [11].

Розробка цих документів і здійснення передбачених у них заходів спричинено досить схожими обставинами. Як зазначається у Комплексній програмі Полтавської області, у регіоні нині спостерігається тенденція до збільшення масштабів криміналізації основних сфер життєдіяльності населення. Лише за 2015 на 20% більше зареєстровано кримінальних правопорушень, за якими відкриті кримінальні провадження, на третину збільшилась реєстрація тяжких та особливо тяжких кримінальних правопорушень. Також у регіоні фіксується суттєве збільшення фактів незаконного обігу зброї та засобів ураження, які можуть бути використані у терористичних та екстремістських цілях [9]. Ще більш загрозлива ситуація у столичному регіоні. Київська область посідає 19-е місце за критерієм оцінки кількості кримінальних правопорушень, вчинених проти життя та здоров'я особи серед інших областей. За оперативними даними Головного управління Національної поліції у Київській області, кількість вбивств порівняно з 2015 роком зросла у 8 разів, пограбувань – у чотири [11]. Поширення дитячої бездоглядності і безпритульності, що відбувається, зокрема, через зменшення кількості позашкільних гуртків і секцій, призводить до збільшення кількості правопорушень, учинених неповнолітніми та за їхньою участю, випадків втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність. Незайнятість населення, зокрема молоді, також негативно впливає на рівень злочинності [11]. Як свідчить зміст зазначених, а також інших регіональних програм, спрямованих на зміцнення правового порядку на відповідних територіях країни, вони відіграють комплементарну роль стосовно правової політики держави, доповнюють її і посилюють на тих напрямах, які є актуальними саме для конкретного регіону. Інша справа, що ефективність цих програм, належне їх фінансування і ресурсне забезпечення залишаються проблемами, які знижують їх дієвість.

Подальше просування у цьому напрямі викликається і необхідністю дослідження найнижчого регіонального рівня правового життя – районного, місцевого, де, власне, і зосереджуються основні правозначущі події, які викликають найбільший суспільний резонанс, нерідко збурюють місцеве населення і стають каталізаторами вже загальнонаціональних процесів (як, наприклад, Врадіївська трагедія). Необхідно враховувати, що на місцевому рівні, де нерідко діють особливі (специфічні) ціннісно-нормативні регулятивні утворення, механізми сприйняття, оцінки і реагування на протиправні поведінку і ситуації з боку місцевого населення також мають певну специфіку. Як правило, це більш гостре, емоційне сприйняття, яке спричиняється близькістю до таких подій, загостреним сприйняттям

можливих чи уявних небезпек для себе, рідних і оточення. Наприклад, якщо зважати на те, що на 40 тисяч населення міста Ромни щорічно відбувається більше 8 тисяч подій, наслідком яких стає звернення до відділу поліції про вчинені кримінальні правопорушення (у середньому за добу – 22 заяви та повідомлення) [12], а також врахувати особливо високу латентність багатьох протиправних явищ на цьому рівні, то стає очевидним, що цей вал негативних подій у близькому оточенні є постійним психологічним подразником для всієї громади, що і формує відчуття ненадійності правопорядку, постійних загроз, що стає певним фоновим явищем правового життя регіону. А та обставина, що із більше тисячі зареєстрованих злочинів (не рахуючи тих, які були закриті) розкривається менше половини, тільки загострює це сприйняття, що, на нашу думку, актуалізує необхідність комплексного вивчення проблематики регіональної правопорушуваності і злочинності та їх впливу на стан правового життя, правового порядку та інші процеси. Тим паче, що на стан правового життя і правового порядку на місцях впливають не тільки правопорушення, але й інші надзвичайні події. Наприклад, згідно зі звітом про надзвичайні ситуації (події) у Тернопільській області за період з 2 по 9 червня 2019 р. зареєстровано 63 некласифіковані надзвичайні події, які призвели до загибелі 5 осіб та травмування 15. При цьому у 7 випадках виявлено застарілі боєприпаси, у 6 сталися ДТП, у 12 – пожежі, у 3 – суїциди та у 23 – нещасні випадки [13].

Окремий блок питань функціонування місцевої влади у регіонах України, її впливу на правове життя і правовий порядок у сучасних умовах постає у зв'язку з відторгненням від нашої країни території Криму і частини Донбасу, і веденням проти України військової агресії, інспірованої і підтримуваної з боку влади Російської Федерації. Особливий статус органів місцевого самоврядування на території Донецької і Луганської областей, який встановлений законодавством України [14], значною мірою впливає на характер правового життя і стан правового порядку у цьому регіоні. Так, Закон України «Про військово-цивільні адміністрації» [15] поширюється на регіон Донбасу (Донецька і Луганська області) у частині територій, які є підконтрольними українській владі (ст. 4), встановлює повноваження військово-цивільних адміністрацій, містить цілий блок спеціальних повноважень, які стосуються підтримання правового порядку на підконтрольних їм територіях (хоча у широкому сенсі всі інші так чи інакше є дотичними до цього). Проблема правового порядку у регіоні, де здійснюється операція об'єднаних сил (ООС), притягує увагу дослідників [16; 17; 18], і, на нашу думку, є феноменом, який заслуговує окремого, більш ґрунтовного вивчення загальнотеоретичною юриспруденцією.

Одна з важливих проблем регіонального життя сучасної України – забезпечення прав і свобод людини у суспільній і приватній сферах. Не маючи можливості висвітлити тут весь спектр наявних питань і проблем, звернемося до тих аспектів, які чи не найбільш яскраво характеризують стан справ у цій царині – питання дотримання прав людей старших вікових категорій і внутрішньо переміщених осіб. Як свідчать результати проведеного науковцями Полтавського університету економіки і торгівлі та Центру освіти дорослих Полтавщини соціологічного дослідження, серед представників так званого третього віку, тобто віком після 50 років, у регіоні лише 12% респондентів знають свої права, 83% – знають частково, а 5% відповіли, що взагалі не знають своїх прав. Проте 54% опитаних зазначили, що потребують додаткових знань про свої права та методи їх захисту. Більшість респондентів (81,3%) вважає, що їхні права порушують [19].

Щодо забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб слід зазначити, що розвиток місцевого самоврядування дає поштовх проявам гуманітарної ініціативи у регіонах: прифронтовий Маріуполь як місто, що стало тимчасовим пристанком для великої кількості постраждалих від військових дій та переселенців оновлює і розширює свій фонд тимчасового житла. Така практика є актуальною для подібних міст Східної України [20]. З іншого боку, пасивність та невміння організувати цю роботу призводить до загострення ситуації, як це сталося у іншому прифронтовому місті з великою кількістю внутрішніх переселенців: навіть отримавши кошти міжнародної технічної допомоги на облаштування гуртожитків, тут не змогли ними ефективно розпорядитися – і вже не один рік [20].

Аналіз регіонального правового життя був би неповним без звернення до проблеми регіональної злочинності. У певному сенсі вона відтворює характер і тенденції розвитку загальнонаціональної, проте, має щодо неї і досить значні особливості і відмінності. Так, фахівці відзначають, що значне відхилення так званого децільного коефіцієнта (співвідношення доходів 10% найбагатшої частини і доходів 10% найбіднішого населення) від норми призводить до росту злочинності. У регіонах це є більш помітним, бо тут величезні статки скоробагатьків впадають в око місцевого населення, збурюють його і викликають невдоволення, яке переноситься і на владу, і на країну. Саме так було на Донбасі, де розкішні маєтки і «королівський» рівень життя невеликої групи місцевих багатіїв, неспівставні з рівнем життя тяжко працюючих шахтарів, роками формувало невдоволення населення, яке зусиллями проросійського лобі і російської пропаганди каталізувалося у невдоволення українською державою, українською мовою, українськими героями, а у результаті призвело до підтримки певною частиною населення сепаратизму і війни на Донбасі. Подібні процеси можливо відслідкувати навіть у маленьких населених пунктах, де, як у «краплі води», відтворюються загальносуспільні процеси. Наприклад, у маленькому селі Шаяни на Закарпатті місцеві жителі, проводячи «екскурсії» для гостей, розповідають гостям про те, кому з відомих політиків належать споруджені тут величні маєтки, називають багатомільйонні суми, яких вони коштують, супроводжуючи це гострими коментарями. Відповідно, десятки тисяч відвідувачів курорту щороку «розвозять» ці враження і настрої по країні та за кордон.

Тому, як справедливо вважає відомий дослідник регіональної злочинності в Україні А. Бабенко [21], регіональна система злочинності виступає складною узагальнюючою системою для злочинності й окремих її видів у районах, містах, селищах тощо, та базовою підсистемою для загальнодержавної системи злочинності [22, с. 30]. У такій якості роль і значення регіональної злочинності у правовому житті регіону та у правовому порядку на цій території набуває зовсім нової якості: інституціоналізація регіональної злочинності у системне утворення, на нашу думку, призводить до

набуття нею потужного потенціалу впливу на всі сторони життєдіяльності регіону, а тому вимагає глибокого вивчення і врахування у правовій політиці держави та діяльності громадянського суспільства. Тому такому стану речей необхідно протиставити і системний підхід до протидії правопорушенням і злочинності на регіональному рівні, задіяти саме на цьому рівні весь комплекс заходів впливу, у тому числі і потенціал громадянського суспільства.

Висновки. Правове життя регіону характеризується органічним поєднанням у ньому самих різних практик – публічних і приватних, правомірних і правопорушуючих. Серед публічних правових практик, які впливають на стан правового порядку, слід виділити нормотворчу і правозастосовну діяльність органів місцевого самоврядування, поширену у сучасних умовах практику підготовки і реалізації регіональних програм забезпечення правового порядку. Приватноправові практики є найбільш поширеною формою правової активності всіх фізичних осіб, які вступають у різноманітні правові відносини у різних сферах свого життя. Переважно це правослухняна поведінка, яка є органічною складовою частиною фундаменту правового порядку. Правопорушення і особливо злочинність, навпаки, є фактором, який підриває правовий порядок, і на регіональному рівні може стати каталізатором стихійних дій, які спрямовуються на самосуд над підозрюваними, і інших подібних проявів. Тому ця проблематика є дуже актуальною у сучасних умовах і потребує ґрунтовних досліджень.

Література

1. Иеринг Р. Борьба за право. Санкт-Петербург : Типография М. Меркушева, 1895. 47 с.
2. Гредескул Н.А. К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права. 1-е изд. Харьков : Тип. А. Дарре, 1900. 235 с.
3. Малько А.В. Правовая жизнь. *Общественные науки и современность*. 1999. № 6. С. 65–75.
4. Бабаев В.К., Баранов В.М. Общая теория права. Краткая энциклопедия. Нижний Новгород. 1997. 203 с.
5. Пантыкина М.И. Власть в правовой жизни: феноменологический опыт преодоления семантической неопределённости понятий. *Правоведение*. 2013. № 2 (307). С. 62–78.
6. Делія Ю.В. Окремі питання методології дослідження проблем правотворчості суб'єктів місцевого самоврядування в Україні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. Випуск 3. С. 27–34.
7. Про роботу по виконанню в області актів і доручень Президента України, Кабінету Міністрів України, розпоряджень і доручень голови обласної державної адміністрації та стан виконавської дисципліни за підсумками III кварталу 2016 року : Розпорядження голови Херсонської обласної державної адміністрації від 01.11. 2016 р. № 837.
8. Гетьман Є.А. Нормотворча діяльність місцевих державних адміністрацій: проблемні питання. *Теорія і практика правознавства*. Вип. 1 (7). 2015. С. 1–11.
9. Комплексна програма щодо забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян та оборонної роботи на 2016–2020 роки, затверджена рішенням першого пленарного засідання дев'ятої сесії Полтавської обласної ради від 30. 01. 2017 р. № 349. URL: http://www.adm-pl.gov.ua/sites/default/files/progr-oboron2016-2020.pdf (дата звернення: 14.07.2019).
10. Депутати Полтавської облради все ж дали силовикам мільйони гривень з обласного бюджету. URL: https://poltava365.com/shhedri-deputati-poltavskoii-oblradi-vse-zh-pogodilisya-dati.html (дата звернення: 14.07.2019).
11. Обласна цільова комплексна програма профілактики та протидії злочинності на 2917–2020 роки «Безпечна Київщина», затверджена розпорядженням голови Київської державної обласної адміністрації від 21.04.2017 р. № 218. URL: http://koda.gov.ua/normdoc/pro-skhvalennya-proektu-oblasnoi-cilo-4/ (дата звернення: 14.07.2019).
12. Рішення Роменської районної ради Сумської області від 22.06.2016 : Про комплексну районну програму «Правопорядок» на 2016–2020 роки. URL: http://romrada.gov.ua/dokumenti-rajonnoi-radi/rishennya-oblasnoi-radi-7-sklikannya/rishennya-10-sesii-22062016-roku/ (дата звернення: 14.07.2019).
13. Про надзвичайні ситуації (події) у Тернопільській області. URL: http://oda.te.gov.ua/main/ua/publication/content/10146.htm (дата звернення: 14.07.2019).
14. Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей : Закон України від 16 вересня 2014 року № 1680-VII. *Відомості Верховної Ради* (ВВР). 2014. № 45. Ст. 2043.
15. Про військово-цивільні адміністрації : Закон України від 3 лютого 2015 року № 141-VIII. *Відомості Верховної Ради* (ВВР), 2015. № 13. Ст. 87.
16. Сікорський О. Військово-цивільні адміністрації як спосіб забезпечення безпеки та нормалізації життєдіяльності населення в районі проведення антитерористичної операції. *Наукові записки Кіровоградського державного університету імені Володимира Винниченка. Серія «Право»*. 2017. Вип. 1. С. 160–165.
17. Міщенко І. Чи з'являться поліцейські станції у громадах Луганщини? *Уряд. кур'єр*. 2018. 4 квіт. (№ 65). С. 5.
18. Резнікова О. Забезпечення стійкості держави і суспільства до терористичної загрози в Україні та світі. *Стратегічні пріоритети* : наук.-аналіт. щокв. зб. Нац. ін-т стратег. дослідж. Київ. 2017. № 3(44). С. 22–29.
19. Дослідження рівня дотримання прав людей поважного віку в Полтавському регіоні. URL: http://puet.edu.ua/uk/news/doslidzhennya-rivnya-dotrymannya-prav-lyudey-povazhnogo-viku-v-poltavskomu-regioni (дата звернення: 14.07.2019).
20. Галай А. Що таке «вдала» і «погана» практика місцевого врядування? URL: https://helsinki.org.ua/blogs/scho-take-vdala-i-pohana-praktyka-mistsevoho-vryaduvannya (дата звернення: 14.07.2019).
21. Бабенко А.М. Регіональна злочинність в Україні: закономірності, детермінація та запобігання : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.08. Запоріжжя. 2015. 515 с.
22. Бабенко А.М. Регіональна система злочинності та її місце у загальній системі злочинності та деякі закономірності функціонування. *Форум права*. 2014. № 2. С. 29–36. URL: file:///D:/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/FP_index.htm_2014_2_7.pdf (дата звернення: 14.07.2019).

Радзілевич Д. А.,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Міжнародного гуманітарного університету

УДК 347.4
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.2-15

СВОБОДА ІНФОРМАЦІЇ ТА МОЖЛИВОСТІ ОБМЕЖЕННЯ ДОСТУПУ ДО НЕЇ

Гуйван П. Д.

Стаття присвячена дослідженню актуальної проблеми організації правового механізму доступу до інформації, яка становить суспільний інтерес. Така ідея принципу відкритості публічної інформації покликана запровадити європейські підходи до гарантування в національному правовому середовищі реальності права на інформацію. Досліджується необхідність зміни презумпцій у матеріальних відносинах між володільцями (розпорядниками) інформації та її запитувачами. У статті на конкретному практичному прикладі надане авторське бачення темпоральної визначеності поняття «порушення права на доступ до публічної інформації».

Ключові слова: *відкритий уряд, публічна інформація, суспільний інтерес.*

Статья посвящена исследованию актуальной проблемы организации правового механизма доступа к информации, представляющей общественный интерес. Данная идея принципа открытости публичной информации призвана ввести европейские подходы к обеспечению в национальной правовой среде реальности права на информацию. Исследуется необходимость изменения презумпций в материальных отношениях между владельцами (распорядителями) информации и лицами, ее запрашивающими. В статье на конкретном практическом примере представлено авторское видение темпоральной определённости понятия «нарушение права на доступ к публичной информации».

Ключевые слова: *открытое правительство, публичная информация, общественный интерес.*

The article is devoted to the research of the actual problem of organization of the legal mechanism of access to information of public interest. This idea of the principle of openness of public information is intended to introduce European approaches to guaranteeing the right to information in the national legal environment. It is noted that in Ukraine there is a dramatic change of emphasis in the material relations between the owners (stewards) of the information and its requesters. By law, a person who owns or disposes of information that is necessary for public dissemination and perception by the public cannot, at his or her own discretion, decide which information he wishes to disclose, which information is freely available, and which information is not available. In doing so, the requester does not have to prove that the information he wishes to obtain in order to satisfy his public rights and interests is open. On the contrary, the duty to prove otherwise, if there are grounds for this, rests solely with the manager.

The paper considers the measures taken in the national legal environment aimed at harmonizing information communication between individual citizens, society and authorities. In particular, the basics of the work of the international project of the Open Government Partnership Initiative, which is to develop a system of mechanisms and principles that ensure effective interaction between the government and civil society, forming a culture of interaction, finding compromises and mutually beneficial solutions, are analyzed. The existing presumption of secrecy of information of public interest was found to be incorrect. It has been argued that when officials have doubts about the possible restriction of certain information in the public domain, they should be aware that only a clear statement (and not an assumption) that disclosing information would harm a particular protected law of interest allows access to be restricted. The order in which the information is received is chosen not by the manager but by the person requesting it. The article gives a specific practical example of the author's vision of the temporal certainty of the concept of violation of the right to access to public information.

Key words: *open government, public information, public interest.*

Постановка проблеми та її актуальність. Основною визначальною тезою, що закладає передумови для організації правового механізму доступу до інформації, яка становить суспільний інтерес, є запровадження принципу відкритості публічної інформації. Це основоположною засадою закріплено у частині другій статті 20 загального Закону України «Про інформацію», де вказано, що будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена Законом до інформації з обмеженим доступом. Такої ж концепції дотримується і спеціальний Закон «Про доступ до публічної інформації» в частині, що стосується доступності, прозорості та відкритості публічно значимих відомостей: «публічна інформація є відкритою, крім випадків, встановлених законом» (ч. друга ст. 1). Такий принцип запроваджує європейські підходи до гарантування в національному правовому середовищі реальності та здійсненності ключового права особи на вільний доступ до інформації. Він є не лише фразеологією законодавства, що дає змогу кожній людині отримати необхідні для неї публічні дані. Зазначеною нормативно-правовою конструкцією, насправді, запроваджена кардинальна зміна презумпцій у матеріальних відносинах між володільцями (розпорядниками) інформації та її запитувачами. Адже за законом особа, яка володіє чи розпоряджається інформацією, що є необхідною для публічного поширення та сприйняття її суспільством, не може на власний розсуд приймати рішення, яку інформацію вона бажає оприлюднювати, надавати безперешкодно за запитом, а яку – ні. При цьому запитувач не мусить доказувати, що інформація, яку він бажає отримати для задоволення своїх публічних прав і інтересів, є відкритою. Навпаки, обов'язок довести протилежне, якщо для цього є підстави, покладається якраз на розпорядника. А єдиною причиною застосування інформаційних обмежень може слугувати закон.

Інакше кажучи, українська держава мусить в особі своїх органів управління вчинити необхідний комплекс

Гуйван П. Д., 2019

заходів, аби забезпечити громадянам доступ до інформації, яка міститься в офіційних документах. Така діяльність має бути ефективною та дієвою за умови охорони суспільної безпеки та дотримання інших прав та законних інтересів осіб. У такому напрямі саме на пріоритеті захисту законних прав особистості мають ґрунтуватися основи державної інформаційної політики. Для гармонійного і поступального соціального розвитку основні цілі державної політики мають спрямовуватися на досягнення відкритості інформаційного суспільства, в якому у кожного суб'єкта наявна можливість створювати інформацію та знання, мати вільний та безперешкодний доступ до них. Це питання є вельми актуальним для національної правової системи. Його вирішення значною мірою залежить від належного виконання основних нормативно-правових актів, які гарантують доступ громадян до інформації, що становить публічний інтерес. Крім указаних вище загально інформативних актів, мають значення також спеціальні закони: «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації», «Про доступ до судових рішень», «Про Суспільне телебачення і радіомовлення України» тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі питанням відкритості доступу особи до публічної інформації та неприпустимості довільних обмежень присвячено праці таких учених, як: І. Жаровська, О. Литвиненко, Є. Захарова, І. Василенко, О. Пушкар, Т. Слінько, Є. Тихомирова, І. Арістов, О. Яременко та ін. Разом із тим слід відзначити, що в науковій літературі не проводилося детального аналізу практичних напрацювань у цій сфері. Водночас національна правова система, поступово рухаючись у напрямі законодавчого впорядкування питань вільного доступу до інформації, все ще значно відстає в частині правозастосування міжнародного позитивного досвіду у цій сфері. Отже, **метою цієї статті** є вивчення актуальних питань реалізації права громадян на доступ до публічної інформації в сенсі європейської інтеграції і гармонізації національного правозастосування.

Виклад основного матеріалу. В Україні поступово напрацьовуються шляхи інформаційного спілкування окремих громадян, суспільства й органів влади. Саме з цією метою Фондом «Східна Європа» та Державним агентством з питань електронного урядування у межах програми міжнародної технічної допомоги «Електронне врядування задля підзвітності влади та участі громадян» (EGAP) розроблено проєкт Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд». Її завдання полягає у розвитку системи механізмів і принципів, що забезпечують ефективну взаємодію влади та громадянського суспільства, формування культури взаємодії, пошуку компромісів і взаємовигідних рішень [1].

Відкритість діяльності влади безпосередньо веде до розвитку правової держави та громадянського суспільства загалом [2]. Своєю чергою заборони та всілякі перешкоди громадянам у доступі до інформації, якщо для цього відсутні передбачені нормативно законні підстави, мають кваліфікуватися як правопорушення з розробкою та своєчасним застосуванням засобів відповідальності стосовно осіб, у тому числі посадових, які вчиняють такі порушення. Для комплексного розвитку правової системи в цій царині, крім заходів охоронного типу, має також розвиватися програма реформування системи державного управління. Це передбачає заходи, спрямовані на: підвищення кваліфікації державних службовців та рівня технічної оснащеності державної служби; забезпечення інформаційної відкритості та прозорості процедур розроблення та прийняття державних рішень, реалізації прав громадян на доступ до інформації про діяльність органів державної влади; формування сучасної телекомунікаційної інфраструктури на території країни [3, с. 44].

Йдеться саме про виховання нової культури роботи з публічною інформацією. На жаль, наразі традиції чиновницької діяльності в цій сфері носять спотворений характер. Вважається, що пріоритетним має бути інтерес публічної влади, позаяк вона представляє інтереси суспільства. Тож, владні інституції, за такою логікою, можуть на свій розсуд, виходячи з особистих міркувань, надавати певну інформацію особам, які її запитують, або відмовляти в цьому. Тому розроблена, широко застосовується, і що найприкріше, знайшла всіляку підтримку органів судової влади концепція таємності публічної інформації, яка нині охоплює багато урядових органів, підтримується посадовими особами. На практиці це в кращому разі проявляється в надмірній обережності стосовно запитів про інформацію, уникаючи будь-якого персонального ризику, а в гіршому – у перекладанні на запитувача власного обов'язку доведення того факту, що на таку інформацію не поширюються державні законні обмеження.

Між тим міжнародний принцип свободи інформації вимагає, щоб чинне законодавство тлумачилося в якомога більшій відповідності до його приписів. Там, де це неможливо, законодавство, що містить положення про публічну інформацію, має підкорятися дії принципів, передбачених законами про свободу інформації. Отже, перелік винятків, нормативно передбачених для вільного обороту відомостей, мусить бути вичерпним, і інші закони не мають дозволяти його розширення. Зокрема, закони про таємницю не мають вважати незаконними дії посадових осіб щодо розголошення інформації, яку вони мусили оприлюднити відповідно до вимог закону про свободу інформації [4]. Отже, якщо якийсь нормативний акт загального чи локального характеру визначає окремі вчинки органів влади в інформаційному полі в такому напрямі, що суперечить справедливому та вільному обороту публічної інформації, він має бути приведений у відповідність до принципів, що лежать в основі законодавства про свободу інформації.

Абсолютно неправильною є презумпція закритості інформації, яка становить суспільний інтерес. Посадові особи мусять виходити з того положення закону, що, коли у них є сумніви щодо можливого обмеження певних відомостей у загальному доступі, наприклад з огляду на можливість поширення персональних даних певної особи або загрози суспільному порядку, вони мусять усвідомити, що лише чітке встановлення (а не припущення), що оприлюднення чи в інший спосіб доведення до відома третіх осіб такої інформації нанесе шкоду конкретному охоронюваному законом інтересу, надає можливість обмежити доступ. З іншого боку, враховуючи значення такої законодавчої презумпції, посадові особи мають бути також захищеними від санкцій, якщо вони обґрунтовано і добросовісно розкрили інформацію у відповідь на запит, навіть якщо пізніше виявиться, що така інформація не підлягала оприлюдненню.

Таким чином, якщо інформація не належить за законодавством і за своїм змістом до тієї, щодо якої можуть застосовуватися обмеження, вона надається будь-якому визначеному ст. 13 Закону України «Про доступ

до публічної інформації» запитувачу інформації незалежно від способу подання запиту – в усній, письмовій чи іншій формі (поштою, факсом, телефоном, електронною поштою). При цьому порядок отримання інформації обирається не розпорядником, а особою, котра її запитує. Іншими словами, відповідь на запит про інформацію на кшталт такого, що особі він не направляється за її адресою, а надається можливість з'явитися до органу влади і там отримати інформацію буде черговим порушенням відповідного законодавства – відмовою в належному доступі [5].

Те ж саме можемо сказати і стосовно темпоральних координат належного виконання владними організаціями свого обов'язку надати особі доступ до запитуваної нею публічної інформації. За приписом ст. 20 ЗУ «Про доступ до публічної інформації» розпорядник інформації має надати відповідь на запит на інформацію не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту. Цей пункт закону найбільше нехтувався українськими владними структурами. Бо, насправді, навіть не надаючи своєчасно відповіді на запит і вчиняючи таким чином окреме темпоральне порушення права особи, чиновники гарантували собі недоторканність від позовів потерпілих запитувачів шляхом узгодження із правозастосовними органами спеціальної правової позиції з цього приводу. Річ у тім, що п. 8 ч. 1 ст. 238 Кодексу адміністративного судочинства України передбачає можливість закриття провадження у справі щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єкта владних повноважень, якщо оскаржувані порушення були виправлені суб'єктом владних повноважень і при цьому відсутні підстави вважати, що повне відновлення законних прав та інтересів позивача неможливе без визнання рішень, дій або бездіяльності суб'єкта владних повноважень протиправними після такого виправлення. Так ось, хибно використовуючи положення цієї норми, українські суди відмовляли у позовній вимозі визнати неправомірним несвоєчасне надання запитуваної публічної інформації, посилаючись на те, що інформація все ж була надана на момент розгляду судового спору (часто така інформація була вже не потрібна запитувачу або неактуальна). Суди вважали, що відповідач у такий спосіб добровільно усунув порушення та його наслідки.

Подібна справа № П/800/369/17 [6] в порядку апеляції розглядалася нещодавно вищим судовим органом нашої держави – Великою Палатою Верховного Суду. Зазначено, що Касаційним адміністративним судом як судом першої інстанції було встановлено, що строк для надання Вищою кваліфікаційною комісією суддів запитувачу публічної інформації без будь-якого погодження із позивачем був пропущений. Доказів подовження строку розгляду запиту відповідачем не надано. Але при цьому суд застосував традиційний для таких справ підхід, який наочно ілюструє домовленість різних гілок влади з метою уникнення їхніми представниками відповідальності за нехтування правами громадян на інформацію. Було встановлено, що, надавши зі значним запізненням позивачу вже не актуальну інформацію, відповідач належно виконав свій обов'язок, тож провадження у справі було закрите.

Під час апеляційного розгляду цієї справи було враховано, зокрема, роз'яснення Конституційного Суду України у рішенні від 30.01.2003 №3-рп/2003: «правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах. Обов'язковою умовою надання захисту судом є наявність відповідного порушення суб'єктом владних повноважень прав, свобод та інтересів особи на момент її звернення до суду. Порушення має бути реальним, стосуватися (зачіпати) зазвичай індивідуально виражених прав чи інтересів особи, яка стверджує про їх порушення. Тобто гарантоване статтею 55 Конституції України і конкретизоване у законах України право на судовий захист передбачає можливість звернення до суду за захистом порушеного права, але вимагає, щоб стверджуване порушення було обґрунтованим» [7, п. 29–30]. Отже, обов'язковою умовою надання захисту судом є наявність відповідного порушення. Тому Велика Палата ВС цілком слушно і справедливо вказала, що «право на доступ особи до публічної інформації включає в себе не тільки право на отримання відповідної інформації, а і право на своєчасність її отримання. У частині реалізації права особи на отримання інформації суб'єкт владних повноважень має можливість виправити допущене **порушення** шляхом надання запитуваної інформації. Водночас **порушення** суб'єктом владних повноважень права на своєчасність доступу до публічної інформації є невідновлювальним, тобто суд може лише констатувати **порушення**, а сам суб'єкт владних повноважень пропуск строку виправити не може, оскільки перебіг часу не залежить від волі будь-яких осіб. Тому **порушення** строків вчинення передбачених законом дій суб'єктом владних повноважень не може бути виправлено навіть після вчинення юридично значимих дій на виконання своїх обов'язків».

Це справді так. Оскаржуване у позові порушення суб'єктивного права на своєчасне отримання інформації не може бути виправлене суб'єктом владних повноважень фізично. Цього зробити не можна через закони природи. Як правильно постулював П. Ланжевен, час – це сукупність подій, що слідують одна за одною від минулого в майбутнє у тій же точці простору, пов'язаній з такою системою відліку. Час є взаємодіючим триваючим процесом, направленим від минулого до майбутнього через нинішнє. При цьому остання категорія і є тією точкою відліку, від якої ми пізнаємо попередні чи наступні події. Тож час не можна повернути назад, він рухається однонаправлено в одномірному просторі з урахуванням лінійності самого процесу, що спостерігається, наприклад, під час дослідження окремих субстанцій мікросвіту, хоча, звісно, слід розуміти умовність такої побудови з урахуванням релятивістської концепції А. Ейнштейна.

Отже, повне відновлення законних прав позивача на своєчасне отримання інформації неможливе без визнання бездіяльності суб'єкта владних повноважень протиправними після подальшого виправлення ситуації та навіть повного усунення правопорушення. І у суду першої інстанції були відсутні будь-які обґрунтовані підстави вважати інакше. До речі, правової позиції щодо наявності порушення, передбаченого статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, права стосовно недотримання розумного строку розгляду справи дотримується Європейський суд з прав людини навіть у тих випадках, коли в результаті судового розгляду суб'єктивне право все ж було захищене. За позицією ЄСПЛ право на розумну тривалість процесу є самостійним і не залежить від його остаточного результату.

У цій справі факт правопорушення є чітко зафіксований і безспірний. Особа, чиї права у наведений спосіб порушені, може вимагати визнання таких діянь суб'єкта владних повноважень протиправними (п. 4 ч. 1 ст. 5, п. 4 ч. 2 ст. 245 КАСУ). Саме право **на своєчасність**

захищається позивачем у цій справі, а не будь-яке інше, що, на жаль, залишилося поза усвідомленням суддів Касаційного адміністративного суду. За українським законодавством правопорушення, яке не може бути припинене та компенсоване самим порушником, не може залишатися безкарним. Інший підхід означав би панування свавілля у державі та заохочення таких правопорушень. Тим більше, коли суб'єктом порушення є орган держави.

Тому, не зрозумівши правильно змісту та сутності вимог про охорону і захист права на своєчасність отримання публічної інформації, суд першої інстанції фактично звів розгляд справи у площину вивчення питання про те, яким чином відобразилося безсумнівне порушення прав особи на своєчасність отримання інформації на інших правах, які не входили до предмета позову і не були предметом дослідження у справі № 800/369/17. Така позиція, зрештою, може призвести до безкарності розпорядників публічної інформації за несвоєчасне її надання, адже надання відомостей, скажімо, через тривалий час після їхнього запиту, коли вони вже втратили актуальність та перестали бути необхідними запитувачу, буде вважатися належним і законним діянням. При цьому особа, чиє право порушене у такий спосіб, буде в майбутньому позбавлена можливості оскаржити порушення інших своїх прав, що виникали чи могли виникнути внаслідок своєчасного надання інформації, позаяк ці права не досліджувалися судом та не були предметом судових вимог. Ну, а правило статей 20 та 19 спеціального Закону України «Про доступ до публічної інформації» в частинах того, що запитувач має право звернутися до розпорядника інформації із запитом на інформацію незалежно від того, стосується ця інформація його особисто чи ні, без пояснення причини подання запиту та того, що розпорядник інформації має надати відповідь на запит на інформацію не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту, попри їхню невисоку поки дієвість, взагалі стануть «мертвими».

У коментованому контексті вже зовсім таким, що перебуває поза межами здорового глузду, було твердження суду першої інстанції стосовно того, що «оскарження несвоєчасності надання відповідачем інформації не є обов'язковою передумовою для звернення позивача до суду з позовом про відшкодування завданої йому шкоди або про притягнення винних осіб до відповідальності та може бути реалізоване незалежно від прийняття судом рішення про визнання бездіяльності відповідача протиправною». Мінімальне логічне напруження дає змогу легко вирахувати результативність позовної вимоги про притягнення до матеріальної відповідальності розпорядника публічної інформації за несвоєчасне її надання за наявності судового рішення про відмову у позові про визнання неправомірним такого прострочення, тобто про відсутність правопорушення. З урахуванням викладеного Великою Палатою ухвала суду першої інстанції була скасована, діяння відповідача – ненадання запитувачу публічної інформації своєчасної відповіді на його запит визнано неправомірним.

Якщо суб'єкт запитує інформацію, яка містить персональні дані чи інші відомості, що можуть поширюватися лише за згодою особи або у випадках, передбачених законом, така інформація також може бути надана в публічному порядку за умови, що особа, якої вона стосується, є державним службовцем, відомості мають значний суспільний інтерес і їхнє оприлюднення завдасть суб'єктові даних значно меншої шкоди, ніж та, що настане внаслідок втаємничення інформації. Тобто відмова оприлюднити інформацію є невиправданою, якщо публічні органи не зможуть показати, що інформація пройшла за вказаними вище критеріями сувору перевірку (так званий трискладовий тест). Це означає, що винятки щодо відкритості певної інформації, викладені нормативно, мають бути чіткими, зрозумілими, однозначними та описуватися вузько і підлягати суворій перевірці стосовно категорій «шкоди» і «суспільних інтересів». Отже, всі індивідуальні запити щодо отримання інформації мають прийматися і задовольнятися шляхом надання запитаних відомостей, якщо публічні органи не зможуть довести, що ця інформація підпадає під дію обмеженого режиму винятків.

З викладеного можемо дійти певних **висновків**. Саме закон має забезпечувати механізми регулювання діяльності органів влади щодо реалізації основоположного права на доступ до інформації. Якщо особа має нормативно встановлені підстави для отримання певних відомостей, свавільне обмеження її доступу до них є серйозним правопорушенням. Це стосується створення перешкод у отриманні інформації як за предметною чи сутнісною ознакою підставності, так і стосовно темпоральних завад. Для запобігання невиправданих відмов у доступі до публічної інформації має бути здійснене формування культури роботи з інформресурсами, в тому числі забезпечення таємниці. Мають бути розроблені та проводитися тренінги зі свободи інформації для службовців, спрямовані на реальне розуміння важливості і меж свободи інформації, визначення видів інформації, яку відповідні інституції зобов'язані оприлюднювати, забезпечення дієвості процесуальних механізмів доступу до інформації.

Література

1. Про затвердження плану дій із впровадження Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд» у 2018–2020 роках» : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 р. № 1088-р.: URL: https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/pro-zatverdzhennya-planu-dij-iz-vprovadzhennya-iniciativi-partnerstvo-vidkritij-uryad-u-20182020-rokah.

2. Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні : Указ Президента України від 26.02.2016 р. № 68/2016. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/68/2016.

3. Мороз Н.С. Державна інформаційна політика України у сфері інформатизації діяльності органів державної влади. *Вісник Національного унів. «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки.* 2015. № 825. С. 42–47.

4. Принципи Артикля 19. Збірник «Міжнародні стандарти забезпечення свободи слова». Частина 2. URL: http://parlament.org.ua/2003/06/10/international-standarts-freedom-expression/.

5. Справа № 800/333/17. Архів Касаційного адміністративного суду Верховного Суду за 2017 рік.

6. Справа № 800/369/17. Архів Касаційного адміністративного суду Верховного Суду за 2017 рік.

7. Рішення Конституційного Суду України від 30.01.2003 №3-рп/2003. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03.

Гуйван П. Д.,
кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,
професор Полтавського інституту бізнесу

УДК 347.63
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.2-16

ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ МАЛОЛІТНЬОЇ ДИТИНИ З ОДНИМ ІЗ БАТЬКІВ

Мінченко А. О.

У науковій статті досліджується правова проблема визначення місця проживання малолітньої дитини з одним із батьків. Проаналізовано становлення європейської та національної юридичної практики та її сучасні підходи до вирішення подібних спорів. Враховуючи висновки про другорядність принципу 6 Декларації прав дитини та підкреслення першорядного значення категорії «якнайкраще забезпечення інтересів дитини», надано пропозиції щодо можливостей їх співіснування.

Ключові слова: *малолітня дитина, принцип 6 Декларації прав дитини, якнайкращі інтереси дитини, визначення місця проживання.*

В научной статье исследуется правовая проблема определения места жительства малолетнего ребёнка с одним из родителей. Проанализировано становление европейской и национальной юридической практики и её современные подходы к решению подобных споров. Учитывая выводы о второстепенности принципа 6 Декларации прав ребёнка и подчёркивания первостепенного значения категории «наилучшее обеспечение интересов ребёнка», даны предложения относительно возможностей их сосуществования.

Ключевые слова: *малолетний ребёнок, принцип 6 Декларации прав ребёнка, наилучшие интересы ребёнка, определение места жительства.*

The scientific article explores the legal problem of determining the place of residence of a minor child with one parent. The emergence of European and national jurisprudence and its current approaches to resolving such disputes are analyzed. Considering the minorities of principle 6 of the Declaration of the Rights of the Child and emphasizing the paramount importance of the "best interests of the child" category, suggestions have been made as to how they could coexist.

It was found that the most appropriate for the regulation of legal relations in determining the place of residence of the child is the parents' agreement on a joint will, which can be confirmed by the conclusion of the contract.

It is determined that the exact indication of the legislator on the age of the child, taking into account his or her opinion for determining the place of residence with one of the parents for the jurisprudence of Ukraine is more acceptable than determining such an opportunity depending on the level of development of the child.

It was concluded that the Family Code of Ukraine should establish the obligation of the court to determine with whom the child will reside after the marriage of the parents, the schedule of meetings with the child, ways of participation of one parent in his upbringing (date, joint vacation, visit with the child in his place of residence, etc.), place and time of communication. This will allow in the future avoid manifestations of unlawful behaviour of one of the parents, manifestations of self-rule, non-return of the child after the visit.

It has been established that in its current decisions the Supreme Court has excluded from the grounds of the decisions of the courts of appeal the reference to principle 6 of the Declaration of the Rights of the Child. It is concluded that the exclusion of this model is a hasty one and, under the equality of all other conditions, the mother should remain in the pre-emptive right to reside with her child.

Key words: *minor child, principle 6 of the Declaration of the Rights of the Child, best interests of the child, determination of place of residence.*

Постановка проблеми та її актуальність. Визначення місця проживання дитини завжди було багатогранним питанням, що перебуває в декількох площинах: як юридичній, так і інтимній, пов'язаній зі зв'язком дитини зі своїми батьками, можливостями її повноцінного розвитку з одним із них. «Якнайкращі інтереси дитини» – теза, якою сторони майже завжди намагаються схилити суд до своєї позиції. Задача ж суду є надскладною – визначення долі маленької людини. На допомогу учасникам процесу стає судова практика найвищих інстанцій, однак і вона є нестабільною. І рішення, що виносяться Верховним Судом, зараз значно відрізняються від порівняно нещодавніх рішень дво-, трирічної давнини.

Велика Палата Верховного Суду нещодавно корінним чином змінила судову практику у спорах про визначення місця проживання дитини, що призвело до зміни парадигми – наукових уявлень, що були їй властиві упродовж довгого періоду часу. Постанова Верховного Суду у справі № 343/1500/15-ц від 30 травня 2018 року [15] вирішила одну з головних проблем: гармонізувало тенденції судової практики ЄСПЛ із розвитком української судової практики та наукової думки. Цим воно, звісно, потенційно дає можливість уникати ситуацій, за яких суди часто приймали рішення у подібних справах на користь матері, навіть у тих ситуаціях, коли всі обставини були прихильними до батька. Втім, «якнайкраще забезпечення інтересів дитини» – це категорія, яка все одно залишає досить широку можливість вибору судом способів вирішення спору. За обставин, коли як батько, так і мати рівні у можливостях забезпечення якнайкращих інтересів дитини, коли умови її виховання, перебування, забезпечення можуть рівноцінно гарантуватися обидвома сторонами спору, кому має бути надана перевага? Вирішення цього питання перебуває не лише у площині правової науки. Залучення психологів, педагогів, органів опіки та піклування до таких судових процесів, звичайно, має підвищувати рівень «правильності» прийняття рішення судом, однак, також не може гарантувати якнайкраще забезпечення цих інтересів і подолати розбіжності у формуванні судової практики вирішення подібних спорів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Велике значення для розвитку наукової думки у галузі сімейного права відіграють наукові доробки Л.М. Баранової, В.І. Борисової, І.В. Жилінкової, О.О. Кармази,

Мінченко А. О., 2019

Т.А. Кобзєвої, З.В. Ромовської, С.Я. Фурси, Є.І. Фурси, В.С. Шапіри, В.Л. Яроцького та інших учених.

Разом із тим слід зазначити, що питання захисту прав дітей під час визначення їхнього місця проживання з одним із батьків є розробленими не досить. Окремі аспекти захисту прав дітей у сімейних правовідносинах піддавалися дослідженням. Так, зокрема, Т.С. Кириченко досліджувала правові проблеми незаконного вивезення дитини з країни постійного місця проживання [5], К.М. Глиняна – особливості вирішення спорів щодо права батьків на виховання дитини [1]. Цінним з позиції практичних аспектів для захисту прав дитини у разі судового розгляду справи є навчальний посібник Л.Є. Гузь «Підготовка до судового розгляду справ, що виникають із шлюбно-сімейних відносин» [2]. Однак усі вони лише частково торкаються питань захисту прав дитини під час визначення її місця проживання з одним із батьків або ж були видані до моменту зміни підходів судової практики до зумовлених правовідносин.

Мета статті – на основі дослідження національної та європейської судової практики виявити проблеми та запропонувати шляхи їх вирішення під час визначення місця проживання малолітньої дитини з одним із батьків.

Виклад основного матеріалу. Основними джерелами, які використовуються для забезпечення та захисту прав дитини, є Декларація прав дитини 1959 р. [3], Конвенція ООН про права дитини 1989 р. [6], Конституція України [7], Сімейний кодекс України [18] (далі – СК України), практика ЄСПЛ, Верховного Суду та інші міжнародні та внутрішні нормативно-правові акти, що забезпечують її права та інтереси.

Всі держави-учасниці Конвенції про права дитини визнають, що дитині для повного і гармонійного розвитку її особи необхідно зростати в сімейному оточенні, в атмосфері щастя, любові і розуміння. Сімейний кодекс України теж стоїть на схожих позиціях – найбільш важливі особисті немайнові права дитини у частині отримання батьківського піклування закріплено у гл. 13 СК України: право дитини на належне батьківське виховання (ст. 152), право звертатися за захистом своїх прав та інтересів (ст. 152), права батьків та дитини на спілкування (ст. 153), права батьків із захисту дитини (ст. 154) тощо.

Відповідно до Конвенції про права дитини батьки або у відповідних випадках законні опікуни несуть основну відповідальність за виховання і розвиток дитини (п. 1 ст. 18), за забезпечення в межах своїх здібностей і фінансових можливостей умов життя, необхідних для розвитку дитини (п. 2 ст. 27). Найкращі інтереси дитини є предметом їх основного піклування (п. 1 ст. 18). Крім того, дитині, яка розлучається з одним чи обома батьками, гарантується право підтримувати на регулярній основі особисті стосунки і прямі контакти з обома батьками, за винятком випадків, коли це суперечить найкращим інтересам дитини (п. 3 ст. 9).

Конвенція (ст. 9) стоїть на позиціях гарантування того, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч їхньому бажанню, за винятком випадків, коли компетентні органи, згідно із судовим рішенням, визначають відповідно до застосовуваного закону і процедур, що таке розлучення необхідне в якнайкращих інтересах дитини. Таке визначення може бути необхідним у тому чи іншому разі, наприклад, коли батьки жорстоко поводяться з дитиною або не піклуються про неї, або коли батьки проживають окремо і необхідно прийняти рішення щодо місця проживання дитини. У останньому разі батьки можуть скористатися декількома способами досягнення визначеності у своїх правовідносинах. Найбільш прийнятним і таким, що демонструє усвідомлення ролі кожного з батьків у необхідності обопільної участі у вихованні дитини, є досягнення ними згоди за сумісним волевиявленням, що може, зокрема, підтверджуватися укладенням ними договору про визначення місця проживання дитини, участь у її вихованні та забезпечення умов її життя. «Наявність такої угоди дає змогу найменш безболісним для дитини способом вирішити розбіжності, що виникають, і зберегти для неї обох батьків» [17, с. 144]. Це позбавить її можливої необхідності бути залученою до судових тяжб, пережити емоційно непросту присутність у залі судового засідання та витримати мовчазні прохання матері та батька, що, безсумнівно, матиме вплив на її майбутній психологічний стан.

Якщо мати та батько, які проживають окремо, не дійшли згоди щодо того, з ким із них буде проживати малолітня дитина, спір між ними може вирішуватися органом опіки та піклування або судом (ч. 1 ст. 161 СК України). Судова практика має незліченну кількість варіантів та ситуацій виникнення таких спорів. Однак найбільш суперечливою вона є у тих випадках, коли дитина, місце проживання якої батьки намагаються визначити, є малолітньою.

Відповідно до Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [16] щодо осіб, які не досягли 14-річного віку, вільний вибір місця проживання обмежується (ст. 13). А ЦК України саме з 14 років надає можливість вільно обирати собі місце проживання фізичній особі.

Таким чином, аргументи того з батьків, який намагається довести у суді, що малолітня дитина (що не досягла чотирнадцятирічного, а тим паче десятирічного віку) сама висловила бажання проживати із ним, судом просто не можуть бути прийнятими. Однак разом із тим, хоча суд насамперед і буде звертати увагу на інші фактори та умови, які в майбутньому впливатимуть на повноцінний розвиток дитини під час проживання або ж з матір'ю, або з батьком, проте особиста прихильність дитини до кожного з них під час вирішення спору щодо місця її проживання до уваги мають братися (ч. 1 ст. 161 СК України). Більше того, СК України для цих випадків передбачає спеціальні норми із зазначенням вікового цензу малолітньої особи та можливості у зв'язку з цим брати участь у вирішенні питання визначення її місця проживання з одним із батьків. Зокрема, ст. 160 СК України передбачається, що місце проживання дитини, яка не досягла десяти років, визначається за згодою батьків, а місце проживання дитини, яка досягла десяти років, визначається за спільною згодою батьків та самої дитини.

Думається, точна вказівка законодавця на вік дитини під час врахування її думки для визначення місця проживання з одним із батьків для судової практики України є більш прийнятною, ніж визначення такої можливості залежно від рівня розвитку дитини, як це передбачено законодавством деяких держав (РФ, деякі штати США), яке не називає нижню межу віку дитини, з якого вона може самостійно прийняти рішення з ким буде проживати: з батьком чи з матір'ю у разі їх окремого проживання. Останню позицію науковці пояснюють тим, що «рівень розвитку дитини носить суто індивідуальний характер» [9, с. 162].

Законодавство США також містить схожі позиції: «бажання дитини проживати з тим чи іншим із батьків

враховується, якщо суд визначить, що дитина є досить дорослою, щоб висловити обґрунтовану перевагу. Разом із тим у більшості штатів суди зобов'язані брати до уваги бажання дитини, яка досягла 12 років, якщо воно відповідає її інтересам. А законодавство штатів Джорджія і Західна Вірджинія встановлює, що дитина, яка досягла віку 14 років, має «абсолютне право» вибирати того з батьків, з ким вона буде жити, якщо він здатний здійснювати батьківські права належним чином» [19, с. 5].

Розглянуті ситуації більшою мірою демонструють правові можливості дитини особисто брати участь у визначенні свого майбутнього місця проживання з одним із батьків. Проте непоодинокими є випадки, коли суд змушений приймати таке рішення, спираючись на інші фактори, що схиляють його до позитивного рішення на користь матері чи батька, коли думка дитини не може враховуватися повною мірою. Зміна місця проживання дитини може вплинути на порушення набутих нею стійких зв'язків з оточенням, до якого вона звикла, справити негативний психологічний вплив на неї. «Изменение места жительства ребёнка допустимо лишь в тех случаях, когда иначе поступить нельзя, так как резкая смена близких и родных людей на незнакомых может причинить психическую травму ребёнку, губительно сказаться на его воспитании» [10, с. 26]. А такі зміни, якщо вони неминучі, краще здійснити одразу у разі розлучення, ніж відтерміновувати до моменту, коли ці зв'язки набудуть характеру стійких.

Спори про визначення місця проживання дитини з одним із батьків, про відібрання і повернення дитини тощо частіше за все виникають через те, що подружжя у разі розірвання шлюбу не визначило це одразу тим же судовим рішенням, яким шлюб розривається. Ст. 109 СК України є занадто диспозитивною, що призводить до неминучих ускладнень у стосунках батьків та дитини у майбутньому. У ч. 1 цієї статті зазначається, що подружжя, яке має дітей, має право подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом із письмовим договором про те, з ким із них будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той із батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей.

Якщо це положення побудувати іншим чином, встановивши для суду обов'язок визначення, з ким буде проживати дитина після припинення шлюбу батьків, обов'язково встановити графік зустрічей з дитиною, способів участі одного з батьків у її вихованні (побачення, спільний відпочинок, відвідування дитиною місця його проживання тощо), місце та час спілкування, то в майбутньому це допоможе формалізувати і звести нанівець прояв можливої неправозгідної поведінки одного з батьків, особливо проявів самоправства у разі односторонньої зміни місця проживання дитини, її неповернення після відвідин тощо. Посилення цих положень є сучасною суспільною вимогою. Сімейний кодекс має займати більш рішучу позицію у цьому питанні, адже пропозиція законодавця до подружжя, яке розриває шлюб, що вони просто мають право подати письмовий договір про те, з ким із них будуть проживати діти, як правило, призводить до нових судових процесів за предметом «відібрання та повернення дитини і визначення її місця проживання з одним із батьків».

«Натепер є широкий консенсус, у тому числі в міжнародному праві, на підтримку ідеї про те, що у всіх рішеннях, що стосуються дітей, їхні найкращі інтереси мусять мати першочергове значення» [8, с. 168]. У своїх рішеннях ЄСПЛ зауважує, що під час визначення найкращих інтересів дитини у кожній конкретній справі необхідно враховувати два аспекти: по-перше, інтересам дитини найкраще відповідає збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я є особливо непридатною або неблагополучною; по-друге, у якнайкращих інтересах дитини є забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагонадійним [20].

Варто зазначити, що до останнього часу більшість рішень українських судів у таких справах ґрунтувалися на принципі 6 Декларації прав дитини, де зазначається, що малолітня дитина, крім випадків, коли є виняткові обставини, не має розлучатися зі своєю матір'ю. Такими винятковими обставинами закон (ч. 2 ст. 161 СК України) називає відсутність самостійного доходу, зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами, можливість зашкодження розвиткові дитини своєю аморальною поведінкою. Якщо такі обставини відсутні, то малолітня дитина зі своєю матір'ю розлученою бути не може. Аналогічні правові позиції викладені у Постанові Верховного Суду України від 12.07.2017 року у справі № 6-564цс17 [12]; Постанові Верховного Суду України від 14 грудня 2016 р. у справі № 6-2445цс16 [13] тощо.

ЄСПЛ у своїх рішеннях почав відступати від подібної практики (рішення у справах «М. С. проти України» від 11 липня 2017 року, «Мамчур проти України» від 16 липня 2015 року). ВССУ ж, своєю чергою, зазначав, що під час вирішення такої категорії справ судам слід керуватись ст. 51 Конституції України, яка гарантує кожному із подружжя рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї. Схожа норма міститься також у ч. 6 ст. 7 СК України, відповідно до якої рівність прав і обов'язків жінки та чоловіка у сімейних відносинах, шлюбі та сім'ї є однією із загальних засад регулювання сімейних відносин. Це узгоджується з практикою ЄСПЛ, який неодноразово наголошував, що батьки мусять мати рівні права у спорах про опіку над дітьми, і жодні 5 презумпцій, які ґрунтуються на ознаці статі, не мають братись до уваги (рішення у справі «Зоммерфельд проти Німеччини» ("Sommerfeld v. Germany") від 8 липня 2003 року, «Цаунеггер проти Німеччини» ("Zaunegger v. Germany") від 3 грудня 2009 року).

Досягнення Верховним Судом визначеності у проблемі визначення місця проживання дитини «підтвердило сталу позицію Європейського суду, яка зводиться до визначення насамперед «якнайкращих інтересів дитини», а не батьків, що потребує детального вивчення ситуації, врахування різноманітних чинників, які можуть вплинути на інтереси дитини, дотримання справедливої процедури у вирішенні спірного питання для всіх сторін» [11].

Українська судова практика нині підтримує європейські тенденції. Постанова Верховного Суду у справі № 343/1500/15-ц (провадження № 61-23861св18) від 30 травня 2018 року [15] виявилася поворотним моментом у раніше «залізній» презумпції «дитина має залишатися з матір'ю», підносячи на перше місце «якнайкращі інтереси дитини». Серед усього іншого у своєму рішенні Касаційний цивільний суд Верховного Суду зазначає, що Рада Європи декілька разів засуджувала нерівне ставлення до батьків і наголошувала на тому, що роль батька щодо дітей необхідно краще визнавати і належно цінувати. Наприклад, у своїй Постанові 2079 (2015) щодо «Рівності і спільної батьківської відповідальності: роль батька» Парламентська Асамблея наголосила на важливості «подолання ґендерних сте-

реотипів щодо ролей, які приписуються жінкам і чоловікам у сім'ї» як «відображення соціологічних змін, що відбулися впродовж останніх п'ятдесяти років з огляду на організацію приватної сфери і сім'ї» [15].

У своїх теперішніх рішеннях Верховний Суд виключає з мотивувальної частини рішень апеляційних судів згадування про принцип 6 Декларації прав дитини: «Вирішуючи спір у частині визначення місця проживання дитини, апеляційний суд значною мірою керувався принципом 6 Декларації прав дитини, при цьому не врахувавши, що Декларація прав дитини не є міжнародним договором, не є нормативним документом обов'язкового характеру у правовій системі України, тоді як Конвенція про права дитини є частиною національного законодавства. Під час визначення місця проживання дитини судам необхідно встановлювати не лише наявність або відсутність виняткових обставин, коли дитина може бути розлучена зі своєю матір'ю, а крізь призму врахування найкращих інтересів дитини, виходячи із рівності прав батьків щодо дитини, встановлювати та надавати належну правову оцінку всім обставинам справи, які мають значення для правильного вирішення спору» [14].

Висновки. Викладені обставини є сталою європейською і сучасною національною практикою у вирішенні подібних спорів. Разом із тим, підтримуючи заданий напрям розвитку правової думки, втіленої в сучасній цивільно-правовій практиці, практиці ЄСПЛ, хотілося б загострити увагу на тому, що основним суб'єктом, на якого має вплив прийняте рішення у подібних справах, є саме малолітня дитина. Часто ситуації складаються таким чином, що дитина має прихильність до обох з батьків, кожен з яких дбає про її інтереси, надає їм першорядного значення, належно ставиться до виконання своїх батьківських обов'язків, для нього не є притаманними «виняткові обставини», що наведені у ч. 2 ст. 161 СК України тощо. Схилитися до сторони матері чи батька у таких спорах для суду є завданням вкрай непростим. Здебільшого вирішального значення тут набуває майстерність адвоката (представника) у представництві інтересів свого клієнта, його вміння схилити шальки терезів на свою користь. Та чи справедливими будуть такі інструменти в розрізі ключової тези ЄСПЛ: «найкращі інтереси дитини мусять мати першорядне значення»? Найкращі інтереси дитини, розумовий і духовний світ якої перебуває лише на стадії становлення. Та чи можливе подальше нормальне його становлення без матері – людини, з якою формування такого світу є нерозривно пов'язаним? Це те питання, яке суд має брати за основу під час винесення рішення. Цілком можна погодитися з тим, що існування «презумпції на користь матері» в питаннях виховання дитини, якою зловживали національні суди, є неприпустимим. Однак, думається, за рівного положення батька та матері, забезпеченням якнайкращих інтересів малолітньої дитини буде невідривність її відносин із матір'ю. Навряд чи можна вести мову про доцільність набрання такою нормою законної сили, скоріше, суди мають нею керуватися через призму реалізації своїх дискреційних повноважень.

Література

1. Глиняна К.М. Особливості вирішення спорів щодо права батьків на виховання дитини. *Часопис цивілістики*. Вип. 21. С. 32–36.

2. Гузь Л.Є., Лайкова М.С., Сербіна А.В. Підготовка до судового розгляду справ, що виникають із шлюбно-сімейних відносин. Харків : Фактор, 2014. 96 с.

3. Декларація прав дитини від 20.11.1959. Прийнята резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 року.

4. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948. *Голос України* від 10 груд. 2008 р. № 236.

5. Кириченко Т.С. Правові проблеми незаконного вивезення дитини з країни постійного місця проживання. *Підприємництво, господарство і право*. № 4. 2019. С. 27–31.

6. Конвенція про права дитини від 20.11.1989. Зібрання чинних міжнародних договорів України. 1990 р. (№ 1, стор. 205).

7. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України* від 23 лип.1996 р. (№ 30, ст. 141).

8. Мінченко А. О. Проблема визначення місця проживання малолітньої дитини з одним із батьків. *Методологія дослідження проблем цивільного права та процесу* : матер. наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам. проф. О.А. Пушкіна (25 трав. 2018 р). Харків : ХНУВС, 2018. С. 167–169.

9. Муратова С.А. Семейное право : учебник. 4-е изд. Москва : ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2009. 367 с.

10. Нечаева А.М. Споры о детях. Москва : Юрид. лит., 1989. 160 с.

11. Пархоменко П. Значення рішення ЄСПЛ у справі «М.С. проти України» для правозастосовчої практики. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analitycs/162658_znachennya-rshennya-spl-u-sprav-ms-proti-ukrani-dlya-pravozastosovcho-praktiki (дата звернення: 25.07.2019).

12. Постанова від 12.07.2017 р. № 6-564цс17. Верховний Суд України. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS170414.html (дата звернення: 25.07.2019).

13. Постанова від 14.12.2016 р. № 6-2445цс16. Верховний Суд України. URL: https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-2445cs16 (дата звернення: 25.07.2019).

14. Постанова від 19.09.2018 р. № 486/709/16-ц. Верховний Суд. Касаційний цивільний суд. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76715539 (дата звернення: 25.07.2019).

15. Постанова від 30.05.2018 р. № 343/1500/15-ц. Верховний Суд. Касаційний цивільний суд. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/74598487 (дата звернення: 25.07.2019).

16. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11.12.2003 № 1382-IV. *Голос України* від 27 січ. 2004, № 15.

17. Реутов С.И. Правовые вопросы разрешения споров о месте жительства детей при раздельном проживании родителей. *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2010. Вып. 2(8). С. 142–148.

18. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. *Голос України* від 26 лют. 2002 р. № 38.

19. Худякова О.Ю. Осуществление родительских прав после развода родителей по законодательству США. *Семейное и жилищное право*. 2008. № 6. С. 5–9.

20. Щодо окремих питань судової практики у справах про визначення місця проживання дитини : Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.08.2017 № 9-1580/0/4-17.

Мінченко А. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного,
господарського та екологічного права
Університету митної справи та фінансів

УДК 349.3:364
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.2-17

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Денисенко К. В.

У статті здійснено аналіз правового регулювання пенсійного забезпечення засуджених до позбавлення волі та виокремлено деякі проблемні питання у зазначеній сфері. Визначено, що правове регулювання пенсійного забезпечення засуджених характеризується неузгодженістю і суперечливим характером окремих правових норм, відсутністю єдиного науково зумовленого і чіткого підходу до формування правової бази в частині механізму звернення за призначенням пенсії вищезазначеній категорії громадян.

Ключові слова: *пенсійне забезпечення, засуджені до позбавлення волі, пенсійні права, правове регулювання, установа виконання покарань, виправний заклад, страховий стаж.*

В статье осуществлен анализ правового регулирования пенсионного обеспечения осуждённых к лишению свободы и выделены некоторые проблемные вопросы в указанной сфере. Определено, что правовое регулирование пенсионного обеспечения осуждённых характеризуется несогласованностью и противоречивым характером отдельных правовых норм, отсутствием единого научно обусловленного и чёткого подхода к формированию правовой базы относительно механизма обращения за назначением пенсии вышеупомянутой категории граждан.

Ключевые слова: *пенсионное обеспечение, осуждённые к лишению свободы, пенсионные права, правовое регулирование, учреждение исполнения наказаний, исправительное заведение, страховой стаж.*

The article analyzes the legal regulation of pension provision for sentenced to imprisonment and outlines some problematic issues in this sphere. It is determined that the legal regulation of the sentenced persons' pension provision is characterized by the inconsistency and contradictory nature of certain legal norms, the absence of a unified scientifically conditioned and clear approach to the formation of the legal framework in terms of the mechanism for a pension applying of the aforementioned category of citizens.

It has been established that in practice there are frequent cases of violation of labor law requirements, which do not conclude civil-legal or employment contracts with the prisoners, and in accordance to this, these periods of work activity are not included in the insurance period, since the employer, being the person of administration of punishment institution, does not pay the single contribution to compulsory state social insurance in favor of a convicted person, which in turn leads to the absence of right to a pension payment for a convicted person.

It is justified that for sentenced to imprisonment, a pension is a way of ensuring a proper existence, meeting their own living needs in conditions of non-freedom, as well as financial support for relatives who are at large. Considering the above-mentioned, in the process of development of legal norms it is necessary to pay due attention not only to their essence and content, but also to the mechanisms of protection and effective implementation.

It is necessary to develop a clear, effective and efficient algorithm that would properly regulate the labor relations between the sentenced and the employer-administration of the penitentiary institution, in particular to increase the responsibility of the employer-administration personnel for ignoring the legal provisions on the conclusion of employment contracts or civil-legal agreements with persons serving sentences and working, and also for not paying a single contribution.

Key words: *pension provision, sentenced to imprisonment, pension rights, legal regulation, penitentiary institution, correctional institution, insurance period.*

Постановка проблеми та її актуальність. Характерними ознаками сучасного етапу державотворення є демократизація українського суспільства, трансформація вітчизняної правової системи, перегляд національних пріоритетів у частині їх приведення у відповідність до загальновизнаних людиноцентристських та європейсько орієнтованих підходів і адаптації до нових викликів та умов, розширення змісту й обсягу наявних прав, свобод та гарантій тощо. Зазначене зумовлює необхідність удосконалення правового регулювання суспільних відносин та дослідження вищезазначених позитивних і негативних змін, новацій, зокрема тих, що виникають у процесі реалізації пенсійних прав громадянами, які перебувають в установах виконання покарань, тобто засудженими до позбавлення волі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні та прикладні аспекти пенсійного забезпечення засуджених прямо чи опосередковано розглядались у працях таких учених, як: О.Г. Гончаренко, Т.В. Дуюнова, О.В. Лисодєд, С.В. Лучко, В.Г. Павлов, В.І. Пазиніч, Б.І. Сташків, Л.П. Шумна та інші. У працях указаних науковців розкрито проблемні питання щодо визначення права на пенсію засудженими, умов призначення пенсій зазначеній категорії тощо. Водночас питання щодо правового регулювання призначення пенсій засудженим залишається майже не вивченим науковою спільнотою, що зумовило актуальність нашого дослідження.

Мета статті – аналіз системи правового регулювання пенсійного забезпечення засуджених до позбавлення волі та виокремлення деяких проблемних питань у зазначеній сфері.

Виклад основного матеріалу. Історія переконує, що правове становище конкретного соціально вразливого суб'єкта у соціально-захисних правовідносинах залежить від розвитку законодавства, ціннісних орієнтацій владних інституцій, рівня поступу, гуманізму, солідарності людства та головним чином системи світоглядних ідей законодавця певної доби. Донедавна така специфічна соціальна категорія громадян, як засуджені до позбавлення волі, фактично була позбавлена пенсійних прав, зокрема в радянські часи законодавець приділяв значну увагу питанням протидії та подолання злочинності, водночас вирішення проблем щодо життєзабезпе-

Денисенко К. В., 2019

чення та реалізації соціальних прав зазначеної категорії громадян не були пріоритетними у суспільній практиці.

Відповідно до Конституції України 1996 року засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду (ч. 3 ст. 63) [1]. До 2014 року мало місце обмеження в частині виникнення права засудженим на пенсійну виплату, у зв'язку з чим наукова спільнота наголошувала, що зараховування відпрацьованого часу в установах виконання покарань у трудовий стаж лише у разі звільнення особи від відбування покарання і сплати страхових внесків до Пенсійного фонду України в порядку і розмірах, передбачених законодавством, що в результаті унеможливлює реалізацію права на пенсійне забезпечення за віком, є прямим порушенням конституційних прав засуджених [2, с. 103]. Під впливом неурядових правозахисних організацій, науковців та практиків з урахуванням об'єктивних потреб засуджених законодавець здійснив перегляд законодавства в частині визначення права на пенсію вказаної категорії громадян.

Так, Законом України «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів» указаний кодекс було доповнено статтею 122, відповідно до якої засуджені мають право на загальних підставах на державне пенсійне забезпечення за віком, по інвалідності, у зв'язку з втратою годувальника та в інших випадках, передбачених законом [3], і тим самим суттєво розширено обсяг та зміст пенсійних прав засуджених. Поряд із цим правове регулювання питань щодо призначення пенсій засудженим до позбавлення волі характеризується неузгодженістю окремих норм, що, своєю чергою, призводить до неоднозначного розуміння деяких законодавчих положень.

Зупинимось детальніше на деяких аспектах правового регулювання механізму призначення пенсій засудженим. Згідно із пунктом 1.4. Порядку подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій, відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (далі – Порядок) заява про призначення пенсії засудженим до позбавлення (обмеження) волі подається через представника, який діє на підставі виданої йому довіреності, посвідченої нотаріально, до органу, що призначає пенсію за місцезнаходженням установи виконання покарань. За бажанням зазначених осіб відповідні документи для призначення пенсії можуть подаватися ними безпосередньо відповідно до статей 60-1 та 122 Кримінально-виконавчого кодексу України [4]. Водночас поряд із вищезазначеною нормою продовжують діяти й інші положення. Так, відповідно до ч. 3 статті 122 Кримінально-виконавчого кодексу України особа, яка під час відбування покарання набула право на пенсію, надає адміністрації виправного закладу клопотання про забезпечення необхідних умов для призначення їй пенсії за місцезнаходженням цього виправного закладу, у тому числі щодо виклику представників Пенсійного фонду України з метою подання у встановленому порядку необхідних документів безпосередньо особою, яка відбуває покарання, або представником особи, яка відбуває покарання, за нотаріальним дорученням. Адміністрація виправного закладу не більш як протягом 30 днів з дня реєстрації клопотання забезпечує зустріч засудженого з представником Пенсійного фонду України та всебічно сприяє належному оформленню і поданню ним відповідних документів або забезпечує умови для оформлення і подання необхідних документів через представника особи, яка відбуває покарання [5].

Щодо вищезазначених норм вважаємо за необхідне висловити деякі зауваження. Отже, відповідно до Порядку передбачається, що пенсія засудженим призначається за місцезнаходженням установи виконання покарань, відповідно до положень Кримінально-виконавчого кодексу України засуджений, який набув право на пенсію, подає адміністрації виправного закладу відповідне клопотання, тобто, як бачимо, в одному нормативно-правовому акті законодавець оперує категорією «установа виконання покарань», в іншому – «виправний заклад», що призводить до неузгодженості законодавства різної юридичної сили.

Щоб вийти з такої проблемної ситуації, доцільно проаналізувати норми національного законодавства щодо вищезазначеної проблематики. Так, статтею 11 Кримінально-виконавчого кодексу України чітко визначено види органів і установ виконання покарань, зокрема органами виконання покарань є: центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань і пробації, його територіальні органи управління, уповноважені органи з питань пробації. Установами виконання покарань є: арештні доми, кримінально-виконавчі установи, спеціальні виховні установи, слідчі ізолятори у випадках, передбачених вказаним Кодексом [5]. Примітно, що до пункту 1.4 Порядку було внесено зміни згідно з Постановою Пенсійного фонду № 9-1 від 26.04.2017, відповідно до яких слова «виправного закладу» було замінено словами «установи виконання покарань» [6], і тим самим вказану норму приведено у відповідність до статті 11 Кримінально-виконавчого кодексу України. Зважаючи на викладене, задля усунення суперечливого характеру механізму призначення пенсій засудженим у статті 122 Кримінально-виконавчого кодексу України слова «виправного закладу» доцільно замінити «установи виконання покарань».

Попри зазначене, ще одним недоліком правового регулювання пенсійного забезпечення засуджених є неналежне врегулювання відносин договірного представництва. Зокрема, як уже зазначалося вище, зі змісту пункту 1.4 Порядку випливає, що заява про призначення пенсії засудженим подається через представника, який діє на підставі виданої йому довіреності, посвідченої нотаріально [4], водночас відповідно до положень Кримінально-виконавчого кодексу (ч. 3 статті 122) передбачається механізм подання документів представником особи, яка відбуває покарання, за нотаріальним дорученням [5].

Отже, знову спостерігається неузгодженість окремих правових положень: в одному нормативно-правовому акті законодавець застосовує поняття «довіреність», в іншому – «доручення». Доцільно відзначити, що вітчизняні вчені, досліджуючи співвідношення цих понять, зазначають, що довіреність і договір доручення є різними за своєю суттю правовими конструкціями, які варто відмежовувати [7, с. 37]. Таким чином, «довіреність» і «доручення» є різними видами представництва. Довіреність – це фіксація довіри довірителя

представнику діяти від його імені та в його інтересах. А доручення – це договір щодо вчинення певної кількості дій [8, с. 79]. Примітним є те, що законодавець чітко задекларував у Цивільному кодексі України (абз. 3 ч. 3 статті 245) та Законі України «Про нотаріат» (п. 3 ч. 2 статті 40) норми, якими передбачено право осіб, що тримаються в установі виконання покарань чи слідчому ізоляторі, на посвідчення саме довіреностей, які посвідчуються начальником установи виконання покарань чи слідчого ізолятора [9; 10].

Водночас, як показують власні спостереження щодо зазначеного питання, на практиці у разі подання та оформлення документів для призначення пенсії особі, яка перебуває в установі виконання покарань або слідчому ізоляторі та набула права на пенсійну виплату, через представника останній діє саме на підставі довіреності. Аналіз природи фактичних правовідносин, за яких особа, яка тримається в установі виконання покарань або слідчому ізоляторі, видає письмовий документ представнику, який, своєю чергою, діє в інтересах першого та здійснює його представництво перед органом, який здійснює призначення пенсії, по суті підпадають під сферу категорії «довіреність».

Тому можемо констатувати, що, попри суттєвий поступ і консолідацію законодавця щодо гуманізації правових засад у частині визнання пенсійних прав засуджених, наявна система законодавства характеризується неузгодженістю і суперечливим характером окремих правових норм та головним чином відсутністю єдиного науково зумовленого і чіткого підходу до формування правової бази механізму звернення за призначенням пенсії вищезазначеній категорії громадян.

У практичній площині залишається актуальною проблема щодо набуття права на пенсійну виплату засудженими. Для отримання пенсії на загальних умовах або для набуття права на її призначення, окрім факту досягнення пенсійного віку, тобто 60 років, ще необхідна відповідно до статті 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» наявність страхового стажу визначеної тривалості [11], тобто особа має бути застрахованою в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування. Відповідно до ч. 1 статті 122 Кримінально-виконавчого кодексу України засуджені до позбавлення волі, залучені до суспільно корисної оплачуваної праці за строковим трудовим договором, підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню [5]. Водночас на практиці мають місце непоодинокі випадки, за яких вищезазначена норма ігнорується адміністрацією установ виконання покарань.

Як показують результати моніторингових візитів до місць несвободи в рамках реалізації національного превентивного механізму, на початку 2019 року в державних установах «Замкова виправна колонія» (№ 58) та «Ізяславська виправна колонія» (№ 31) на Хмельниччині було виявлено грубі порушення вимог трудового законодавства та статті 118 Кримінально-виконавчого кодексу України в частині оплати праці. Із засудженими не укладаються договори цивільно-правового характеру або трудові договори, засуджені не знають розміру нарахованої їм заробітної плати та винагороди [12; 13]. Аналогічну ситуацію було виявлено у травні 2019 року в Кам'янській виправній колонії (№ 34) на Дніпропетровщині, де Головним управлінням Держпраці у Дніпропетровській області у квітні на адміністрацію установи було накладено штраф у розмірі понад 29 мільйонів гривень [14].

І це непоодинокі випадки, практика порушення трудових прав засуджених в установах виконання покарань є загальнопоширеною. За умов, коли із засудженим до позбавлення волі не укладаються трудові договори або цивільно-правові угоди, період його трудової діяльності, відповідно, не зараховується до страхового стажу, оскільки роботодавець в особі адміністрації установи виконання покарань не сплачує єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, що спрямовується на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування на користь засудженого, що призводить до відсутності в останнього права на пенсійну виплату.

Попри зазначене, наявність страхового стажу суттєво позначається на питаннях визначення розміру допомоги по безробіттю засудженим після їх звільнення з установи виконання покарань. Так, відповідно до ч. 1 статті 22 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» право на допомогу по безробіттю залежно від страхового стажу мають застраховані особи, визнані в установленому порядку безробітними, страховий стаж яких протягом 12 місяців, що передували реєстрації особи як безробітної, становить не менше ніж шість місяців, за даними Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування. Застрахованим особам (відповідно до ч. 1 статті 23 вищезазначеного Закону) розмір допомоги по безробіттю визначається у відсотках до їхньої середньої заробітної плати (доходу). Своєю чергою застраховані особи, визнані в установленому порядку безробітними, які протягом 12 місяців, що передували реєстрації особи як безробітної, за даними Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування, мають страховий стаж менше шести місяців, отримуватимуть відповідну допомогу у мінімальному розмірі, який встановлюється правлінням Фонду [15].

У процесі розробки норм права необхідно приділяти належну увагу не тільки їх суті та змісту, але й механізмам захисту та дієвої реалізації. З огляду на зазначене, необхідно сформувати чіткий, дієвий та ефективний алгоритм, який би належним чином урегулював трудові відносини між засудженим та роботодавцем – адміністрацією установи виконання покарань, зокрема, посилити відповідальність останніх за ігнорування законодавчих положень щодо укладання трудових договорів чи цивільно-правових угод з особами, які відбувають покарання і здійснюють трудову діяльність, а також несплату єдиного соціального внеску.

Висновки. Для засуджених до позбавлення волі пенсія є способом забезпечення належного існування, задоволення власних життєво-побутових потреб в умовах несвободи, а також фінансової підтримки рідних, які перебувають на волі. Попри наявну систему законодавства щодо пенсійного забезпечення засуджених до позбавлення волі, з огляду на проведене дослідження, говорити про її ефективність наразі не доводиться.

Правове регулювання пенсійного забезпечення засуджених характеризується неузгодженістю і суперечливим характером окремих правових норм, відсутністю єдиного науково зумовленого і чіткого підходу до формування правової бази в частині механізму звернення

за призначенням пенсії вищезазначеній категорії громадян. На практиці мають місце непоодинокі випадки порушення вимог трудового законодавства, за яких із засудженими не укладаються договори цивільно-правового характеру або трудові договори, відповідно, ці періоди трудової діяльності не зараховуються до страхового стажу, оскільки роботодавець в особі адміністрації установи виконання покарань не сплачує єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування на користь засудженого, що, своєю чергою, призводить до відсутності в останнього права на пенсійну виплату.

Література

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 140.

2. Шкута О.О. Працевлаштування засуджених осіб, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі, як засіб реалізації їхніх конституційних прав і виконання обов'язків. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2010. № 3. С. 97–105.

3. Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів : Закон України від 08.04.2014 р. № 1186-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 23. Ст. 869.

4. Порядок подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» : Постанова правління Пенсійного фонду України від 25.11.2005 р. № 22-1. Дата оновлення: 15.03.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1566-05 (дата звернення: 02.08.2019).

5. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11.07.2003. № 1129-IV. Дата оновлення: 04.11.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15 (дата звернення: 02.08.2019).

6. Зміни до Порядку подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»: затв. постановою правління Пенсійного фонду України від 26.04.2017 р. № 9-1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0648-17#n16 (дата звернення: 02.08.2019).

7. Сєрая А.К. До питання співвідношення довіреності і договору доручення. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 4. С. 33–37.

8. Стопчак Р.О. Розмежування понять довіреності та доручення в нотаріальному процесі України. *Цивілістична процесуальна думка*. 2016. № 4. С. 77–80.

9. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435- IV. Дата оновлення: 31.03.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 02.08.2019).

10. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII. Дата оновлення: 16.07.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12 (дата звернення: 02.08.2019).

11. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 09.07.2003 р. № 1058-IV. Дата оновлення: 01.01.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15 (дата звернення: 02.08.2019).

12. Неналежні умови утримання ув'язнених у Замковій виправній колонії № 58: результати моніторингового візиту. URL: http://ombudsman.gov.ua/ua/all-news/pr/28119-qk-nenalezhni-umovi-utrimannya-uvyaznenix-u-zamkovij-vipravnij-koloniii/ (дата звернення: 02.08.2019).

13. Низький рівень надання медичної допомоги засудженим в Ізяславській виправній колонії № 31 на Хмельниччині: результати моніторингу. URL: http://www.ombudsman.gov.ua/ua/all-news/pr/29119-cn-nizkij-riven-nadannya-medichnoii-dopomogi-zasudzhenim-v-izyaslavskij-v/ (дата звернення: 02.08.2019).

14. У Кам'янській виправній колонії № 34 виявлено порушення прав засуджених жінок. URL: https://notorture.org.ua/2019/05/21/v-kam-janskij-vipravnij-kolonii-34-vijavleno-porushennja-prav-zasudzhenih-zhinok/ (дата звернення: 02.08.2019).

15. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття : Закон України від 02.03.2000 р. № 1533-III. Дата оновлення: 31.08.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1533-14 (дата звернення: 02.08.2019).

Денисенко К. В.,
кандидат наук з державного управління,
доцент кафедри теорії та історії держави і права,
конституційного права
Академії Державної пенітенціарної служби

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.2-18

СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ ФАУНІСТИЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Шеховцов В. В.

У статті досліджується система принципів фауністичного законодавства у її співвідношенні з галузевими та міжгалузевими правовими принципами. Здійснюється аналіз чинної системи принципів, передбаченої законами України «Про тваринний світ» та «Про охорону навколишнього природного середовища». Робиться висновок про необхідність удосконалення підходів до формування системи принципів екологічного та фауністичного законодавства та запропоновано їх оновлений перелік.

Ключові слова: *фауністичне законодавство, екологічне законодавство, принципи фауністичного законодавства, тваринний світ.*

В статье исследуется система принципов фаунистического законодательства в её соотношении с отраслевыми и межотраслевыми правовыми принципами. Осуществляется анализ действующей системы принципов, предусмотренной законами Украины «О животном мире» и «Об охране окружающей природной среды». Делается вывод о необходимости совершенствования подходов к формированию системы принципов экологического и фаунистического законодательства и предложен их обновлённый перечень.

Ключевые слова: *фаунистическое законодательство, экологическое законодательство, принципы фаунистического законодательства, животный мир.*

The article explores the system of the principles of faunistic law in its relation with the sectoral and interbranch legal principles. The current system of principles envisaged by the Laws of Ukraine "On Fauna" and "On Environmental Protection" is analyzed.

It is established that in faunistic law complex legal categories act as general basic ideas, guiding principles, basic rules of behavior, which are decisive in the construction of faunistic relations and their further development, which are called legal principles.

The research shows that the system of principles of faunistic law is the basis for the formation of a set of legal prescriptions inherent in it, and determines the specifics of the legal regulation of a given group of social relations.

The definition of the principles of faunistic law is formulated – these are the fundamental principles, expressed in the law, or which follow from it and form the basis of regulation of faunistic legal relations. Such a definition requires the development of an appropriate system of principles of faunistic law that is consistent with its subject.

In view of this, it is offered a list of them: ensuring biodiversity and sustainable use of wildlife; rational and integrated use of wildlife objects; payment for the special use of wildlife objects; regulation and limitation of hunting and fishing; promoting wildlife conservation activities and wildlife habitat; use of the animal world in ways that do not allow animal cruelty; unrestricted use of wildlife objects; ensure the reproduction of wildlife objects.

It is concluded that the Law of Ukraine "On Fauna" in Art. 9 does not enshrine the principles of faunistic law as such, but has only a list with respect to the latter, which is limited by the basic requirements and principles of the protection, rational use and reproduction of wildlife. It is argued that the principles of faunistic law must be reflected in this law, as they form the basis and affirm the basic ideas of the whole system of animal law. It is also stated that the improvement of the principles of faunistic law must be complex and naturally integrated with environmental law as a whole.

Key words: *faunistic legislation, environmental legislation, principles of faunistic legislation, fauna.*

Постановка проблеми та її актуальність. Використання об'єктів тваринного світу підкорено різноманітним законодавчим положенням, які стосуються збалансованого поєднання засад охорони, раціонального використання і відтворення тваринного світу. Ці комплексні правові категорії у фауністичному законодавстві виступають як загальні базові ідеї, керівні начала, основні правила поведінки, що є визначальними в побудові фауністичних правовідносин та їх подальшого розвитку і які прийнято називати правовими принципами.

Нині проблема охорони, раціонального використання і відтворення тваринного світу, проблема гарантій прав користувачів об'єктів тваринного світу зберігає свою актуальність та залишається доволі гострою. Гарантувати дотримання цих умов покликана система правових принципів, на якій ґрунтуються фауністичні відносини та які закладають основу їх розвитку. Розріст екологічних інтересів суспільства, посилена увага, яка завжди притаманна фауністичній галузі, зокрема, зумовлює актуальність дослідження принципів фауністичного права, адже саме їх формація впливає на подальший розвиток законодавства про тваринний світ та спрямовує напрями наукової думки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремими аспектами, присвяченими регулюванню фауністичних правовідносин, дослідженнями особливих ознак тваринного світу займалися відомі українські та зарубіжні вчені, такі як: В. Андрейцев, А. Гетьман, І. Каракаш, О. Колбасов, С. Константініді, С. Кравченко, В. Костицький, Н. Малишева, В. Мунтян, І. Перчеклій, В. Попов, С. Размєтаєв, П. Тихий, В. Шахов, Ю. Шемшученко, М. Шульга та інші.

Принципи екологічного та певною мірою фауністичного законодавства були предметом досліджень таких науковців, як А. Гетьман, А. Соколова, Г. Анісімова, В. Костицький, А. Риженков та інших представників галузі екологічного права. Однак, аналізуючи спеціалізовану юридичну літературу, можна дійти висновку, що належної уваги вивченню принципів фауністичного законодавства на доктринальному рівні не приділялося. Хоча те значення, яке вони відіграють, напевне, більше характеризує це як прогалину. Дослідження цих категорій є немаловажним як з наукової, так і з практичної позиції, адже й судова практика може використовувати їх як непохитну основу для своїх рішень.

Шеховцов В. В., 2019

А. Соколова на рівні дисертаційного дослідження присвятила принципам флористичного права окремий підрозділ своєї роботи, який було також підкріплено науковою статтею «Визначення системи принципів флористичного права» [11]. Її дослідження має велике значення для систематизації принципів флористичного права, виокремлення їх особливостей та окремих ознак, але знову ж таки воно стосується суміжної сфери екологічних правовідносин відносно фауністичних, що більшою мірою таких досліджень позбавлене.

У науковій статті «Міжгалузеві принципи природно-ресурсного права як правова категорія» [10] А. Риженков розглядає взаємозв'язок галузевих та міжгалузевих принципів екологічного права і серед іншого розглядає й принципи фауністичного права на рівні із земельними, водними, лісовими, гірничими. Науковий доробок А. Риженкова, безумовно, має велике значення, адже показує взаємодію принципів окремих інститутів екологічного права, проте принципи фауністичного права розглядаються ним лише фрагментарно.

Таким чином, зазначене вище зумовлює актуальність тематики цієї наукової статті та створює передумови для подальших досліджень.

Мета статті – на основі дослідження чинної системи принципів, передбаченої законодавством про тваринний світ та їх відповідності принципам екологічного законодавства, виробити оптимальну модель побудови системи принципів фауністичного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Базові ідеї формування фауністичного законодавства втілюються у основних вимогах та принципах охорони, раціонального використання і відтворення тваринного світу, запропонованих ст. 9 Закону України «Про тваринний світ» [9]. Ця система принципів фауністичного законодавства є основою для формування сукупності властивих їй правових приписів та визначає специфіку правового регулювання такої групи суспільних відносин.

Фауністичні відносини, які виникають з приводу охорони, раціонального використання і відтворення тваринного світу, а також під час здійснення будь-якої діяльності, яка може вплинути на середовище існування диких тварин та стан тваринного світу, зумовлюють специфіку цієї підгалузі екологічного права. Як зазначає А. Гетьман: «підгалузі права і правові інститути мають такі свої принципи, які враховують певні специфічні ознаки у регулюванні відповідних видів екологічних відносин» [5, с. 19]. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [8] встановлює основні принципи охорони навколишнього природного середовища, що є притаманними для всього пласту екологічних правовідносин. Разом із тим задля дотримання балансу між спеціальними (фауністичними) та загальними принципами екологічного права між ними має існувати наступництво та розумний взаємозв'язок.

Так, розмежування у предметі наведених вище проявів принципів, які зі сторони галузевих стосуються охорони, а зі сторони пересурсових –охорони, раціонального використання і відтворення, демонструє відсутність системності у підходах законодавця.

Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [8] натепер є базовим нормативно-правовим актом, що слугує основою для побудови всього екологічного законодавства. Однак уже протягом не одного десятиліття йдеться про необхідність розробки і прийняття Екологічного кодексу України. А. Гетьман, зокрема, зауважує, що «методологічним підґрунтям вирішення проблем охорони довкілля, які постають перед державою, є наукове забезпечення реформування екологічного законодавства, пов'язаного із його кодифікацією» [4, с. 3]. В. Костицький говорить про те, що «прийняття цього законопроєкту зумовлене потребою у подальшій екологізації господарської діяльності, посиленні впливу державних заходів, спрямованих на забезпечення екологічної безпеки в країні, в тому числі законодавчих, які мають надати екологічній політиці в Україні системного характеру, активізувати діяльність у цій сфері суспільних відносин усіх органів державної влади та органів місцевого самоврядування» [6]. Однак, виокремлюючи місце для правових принципів, учений зазначає, що «такий кодекс міг би у загальній частині містити принципи правової охорони навколишнього природного середовища» [6]. Проте це, по суті, повторює наявний нині підхід, який є виправданим для Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [8], адже його предмет якраз і обмежений «охороною», але який не має бути притаманний Екологічному кодексу, що має охоплювати значно ширшу сферу. Більш перспективною видається позиція Г. Анісімової, яка підводить до того, що «у подальшій кодифікації екологічного законодавства (створенні Екологічного кодексу або Кодексу законів про довкілля) з урахуванням природно-правових підходів доцільно законодавчо закріпити статтю «Принципи екологічного законодавства», встановити їх ієрархію, створити підґрунтя для подальшого їх розвитку в пересурсовому законодавстві» [1, с. 487]. Останній підхід є виправданим з позиції додержання системності, порядку побудови всього екологічного законодавства. Крім того, Г. Анісімова, не піддаючи сумнівам доцільність закріплених у ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [8] принципів, пропонує значно розширити їх перелік, але уже на рівні Екологічного кодексу України, як принципів екологічного законодавства.

Принципи екологічного законодавства не мають обмежуватися лише засадами охорони навколишнього природного середовища (хоча останні, безумовно, відіграють провідну роль у формуванні сучасного законодавства про тваринний світ). Відсутність нині такої системи галузевих принципів позначається на інших пересурсових нормах, що може призводити до дисбалансу у їх конструкції. Наслідки цього відбиваються, зокрема, у Законі України «Про тваринний світ» [9], в якому не йдеться про принципи фауністичного законодавства, а лише про принципи побудови однієї з його сфер (згадана вище ст. 9).

Разом із тим відношення до необхідності закріплення принципів безпосередньо у законі різне. С. Боголюбов, приміром, робить висновок, що одні вважають наявність принципів у законі його недоліком, багатослівністю, розпливчатістю, а самі принципи називають простими словами, деклараціями, що не несуть навіть смислового навантаження. Інші не згодні з такою думкою: принципи – це основоположні начала, основні положення, підходи до вирішення питання, заходу, змісту, концепції, цілей і його задач [2, с. 58]. «Навіть у науці принципи відіграють величезну роль. На основі принци-

пів йдеться саме про принципові підходи до вирішення будь-яких проблем. Тим більше, будучи закріпленими законом, вони стають «законними», «законодавчими», обов'язковими» [2, с. 58]. Це ті норми-принципи, принципи-ідеї, законодавчі принципи, про які веде мову й Г. Анісімова [1, с. 487].

Погоджуючись із останньою представленою позицією, слід вважати безумовною необхідністю оперування законодавством цими категоріями, адже саме принципи є основними ідеями його побудови та розвитку.

Для досягнення визначеності в дефініціях слід зауважити, що принципи фауністичного законодавства та принципи фауністичного права є категоріями хоча й спорідненими, проте нетотожними. Перші, як уже вище було встановлено, є положеннями, закріпленими у нормативно-правових актах, тоді як другі «являють собою основоположні засади, положення як виражені в нормативно-правових актах, так і виведені зі змісту правових норм, судових рішень, звичаїв чи природно-правової доктрини. Їх формування здійснюється під впливом об'єктивно існуючих суспільних відносин і залежить від потреб суспільства в певний період його розвитку» [1, с. 487]. А отже, дослідження принципів фауністичного законодавства варто здійснювати в рамках положень нормативно-правових актів цієї сфери.

Встановлені вище ознаки, притаманні правовим принципам, принципам екологічного законодавства, дають змогу сформулювати таке визначення: принципи фауністичного законодавства – це основоположні засади, що виражені в законі або випливають із нього і становлять основу регулювання фауністичних правовідносин. Таке визначення потребує розробки відповідної системи принципів фауністичного законодавства, яка б відповідала його предмету. Передумовою їх формування є сукупність правових явищ фауністичного характеру, які по-іншому можна назвати фауністичними факторами впливу на формування однойменних правовідносин.

Чинним Законом України «Про тваринний світ» [9] виділено низку ключових принципів, додержання яких має забезпечуватися під час проведення заходів щодо охорони, раціонального використання і відтворення тваринного світу, а також під час здійснення будь-якої діяльності, яка може вплинути на середовище існування диких тварин та стан тваринного світу:

- збереження умов існування видового і популяційного різноманіття тваринного світу в стані природної волі;
- недопустимість погіршення середовища існування, шляхів міграції та умов розмноження диких тварин;
- збереження цілісності природних угрупувань диких тварин;
- додержання науково обґрунтованих нормативів і лімітів використання об'єктів тваринного світу, забезпечення невиснажливого їх використання, а також відтворення;
- раціональне використання корисних властивостей і продуктів життєдіяльності диких тварин;
- платність за спеціальне використання об'єктів тваринного світу;
- регулювання чисельності диких тварин в інтересах охорони здоров'я населення і запобігання заподіянню шкоди довкіллю, господарській та іншій діяльності;
- урахування результатів оцінки впливу на довкілля об'єктів господарської та іншої діяльності, які можуть негативно впливати на стан тваринного світу.

Ці положення є кристалізацією наукової правової думки, проте нестримна динаміка фауністичних правовідносин створює передумови для удосконалення всієї системи принципів фауністичного законодавства, побудова якої мусить мати більш широку сферу охоплення порівняно з наявною.

На цьому етапі варто вести мову про перегляд ст. 9 Закону України «Про тваринний світ» [9] та корегування її предмета шляхом зміни назви на «Принципи фауністичного законодавства» й розширення її змісту у зв'язку з цим.

Уже наявні розробки [12, с. 67–68; 7, с. 33–34; 10, с. 23–24] у суміжних інституціях, а також місце принципів фауністичного законодавства у системі загальноправових, галузевих та міжгалузевих принципів дають змогу запропонувати такий їх перелік:

- забезпечення біологічного різноманіття і сталого використання об'єктів тваринного світу;
- раціональне і комплексне використання об'єктів тваринного світу;
- платність за спеціальне використання об'єктів тваринного світу;
- нормування і лімітування полювання та рибальства;
- сприяння діяльності, спрямованої на охорону тваринного світу і середовища існування диких тварин;
- користування тваринним світом способами, що не допускають жорстокого поводження з тваринами;
- невиснажливе користування об'єктами тваринного світу;
- забезпечення відтворення об'єктів тваринного світу.

Запропонована система принципів фауністичного законодавства визначає особливості, притаманні саме цій сфері та не призводить до повторень у правових нормах. А. Риженков підійшов до розгляду проблеми виокремлення принципів пересурсового законодавства з позиції розмежування принципів на галузеві та міжгалузеві, що дало змогу досягти між ними логічної послідовності та відсутності зайвого дублювання. До числа міжгалузевих, притаманних фауністичному праву, вчений відносить: збереження генетичного фонду диких тварин та іншого захисту тваринного світу як невід'ємного елемента природного середовища (принцип фауністичного й екологічного права); регулювання використання об'єктів тваринного світу, в тому числі встановлення нормативів в галузі охорони, відтворення і використання об'єктів тваринного світу (фауністичного й екологічного права); охорона рідкісних і зникаючих об'єктів тваринного світу за допомогою ведення Червоної книги (фауністичного та екологічного права); залучення громадян та громадських об'єднань до вирішення завдань у галузі охорони, відтворення та сталого використання об'єктів тваринного світу (фауністичного і конституційного права); платність користування тваринним світом (фауністичного і фінансового права) [10, с. 23–24].

Наведене демонструє невідривний зв'язок окремих галузей права як з екологічним, так і з фауністичним. Не можна оминути увагою і вплив цивільного, господарського, трудового, адміністративного, кримінального та інших галузей права на формування міжгалузевих принципів, пов'язаних із фауністичним. Зокрема, закріплений нині у ст. 9 Закону України «Про тваринний світ» [9] принцип урахування результатів оцінки впливу на довкілля об'єктів господарської та іншої діяльно-

сті, які можуть негативно впливати на стан тваринного світу, прямим чином це демонструє. С. Боголюбов взагалі доходить висновку, що, можливо, «лише сімейне право не має прямого відношення до регулювання охорони навколишнього середовища: але опосередковано екологічне право «працює» на зміцнення сім'ї, адже її благоденство багато в чому визначається природними умовами життя» [2, с. 12].

Іще одним принципом, який нині відображений у згаданій ст. 9 і який не знайшов місця у запропонованому вище переліку принципів фауністичного законодавства, є принцип регулювання чисельності диких тварин в інтересах охорони здоров'я населення і запобігання заподіянню шкоди довкіллю, господарській та іншій діяльності. На переконання автора, ця діяльність не варта піднесення до рівня принципу. Пояснити це дає змогу приклад популяції вовків, яких у народі називають санітарами лісу. Дослідження Ю. Васідлова, С. Новак, Р. Мислаєк демонструє, як природа може здійснювати саморегуляцію набагато успішніше, ніж за втручання людини. «Вовк, може, навіть ретельніше від інших великих карпатських хижаків (ведмедя й рисі) «відпрацьовує» свій екологічний титул. Разом із ними він знижує щільність і коригує статево-вікову структуру популяцій оленя і козулі. Вовкові належить 83 відсотки цієї роботи, внаслідок якої копитні не живуть в умовах загущення. Це також оптимізує тиск копитних на лісову флору. Разом ці три ланки – рослини, великі рослиноїдні й хижі ссавці – становлять саморегулювальну й урівноважену основу утворення лісового біоценозу» [3, с. 22]. Вовки навіть не потребують спеціального заселення на окремі території для «виконання своєї функції». Науці відомі випадки, коли вовки допомагають членам своєї зграї заселити сусідню територію: «Батьки спочатку значно розширили власну територію, патрулюючи прилеглі ділянки цілою групою і витісняючи з них чужаків, а згодом повернулися на свої старі простори, залишивши на здобутій площі молоду пару, яка вже в наступному сезоні привела щенят» [3, с. 14].

Ці приклади не є єдиними, і прояви такої саморегуляції відбуваються по всьому світу, що демонструє часту «зайвість» намагань людини впливати на природні процеси. Навпаки, організоване винищення вовків за сприяння держави, відсутність правових обмежень щодо вилучення цього виду в майбутньому може призвести лише до необхідності для держави штучно збільшувати їх чисельність для впливу на лісову рослинність. А це знову ж таки додаткові видатки, які нині обтяжують не одну економіку світу.

Можливо, вести мову про необхідність закріплення принципу саморегуляції тваринного світу і є завчасним, однак існування принципу штучного регулювання чисельності диких тварин в інтересах охорони здоров'я населення і запобігання заподіянню шкоди довкіллю, господарській та іншій діяльності видається недоцільним.

Висновки. Проведене дослідження системи принципів фауністичного законодавства дало змогу виявити недоліки у їх структурі, певну невідповідність галузевим принципам, відображеним у Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» [8]. Пересурсовий нормативно-правовий акт – Закон України «Про тваринний світ» [9], у ст. 9 не закріплює принципи фауністичного законодавства як такі, а має відносно останніх лише перелік, який обмежений основними вимогами та принципами охорони, раціонального використання і відтворення тваринного світу. Безумовно, принципи фауністичного законодавства обов'язково мають бути відображені у цьому законі, адже саме вони становлять основу та утверджують базові ідеї всієї системи законодавства про тваринний світ. Більше того, удосконалення принципів фауністичного законодавства мусить мати комплексний характер та бути природним чином пов'язаним із екологічним законодавством у цілому. Натепер розробка та прийняття Екологічного кодексу України разом із закріпленими в ньому принципами екологічного законодавства є нагальною вимогою сучасної української правової доктрини та практики. Дотримання цієї систематики у підходах до побудови національного законодавства дасть змогу створити міцний плацдарм не лише для здійснення правильних підходів до формування базових ідей його побудови, а й до посилення позицій з їх дотримання учасниками екологічних правовідносин.

Література

1. Анісімова Г.В. Принципи екологічного права: поняття та види. *Правова доктрина – основа формування правової системи держави* : матер. міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю НАПрН України та обговоренню п'ятитом. моногр. «Правова доктрина України», Харків, 20–21 листоп. 2013 р. Нац. акад. прав. наук України. Харків, 2013. С. 485–488.

2. Боголюбов С.А. Экологическое право : учебник для вузов. Москва : Издательская группа НОРМА-ИНФРА. 1999. 448 с.

3. Васідлов Ю., Новак С., Мислаєк Р. Вовк у Карпатах. Івано-Франківськ : Сіверсія, 2001. 72 с.

4. Гетьман А.П. Кодифікація екологічного законодавства в контексті конституційної реформи. *Екологічне право України. Наук-практ. журнал.* № 1–2, 2016. С. 3–5.

5. Екологічне право України : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / В.К. Попов, А.П. Гетьман, С.В. Размєтаєв та ін.; за ред.: В.К. Попова, А.П. Гетьман; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків : Право, 2001. 480 с.

6. Костицький В.В. Принципи екологічного права як методологічні засади кодифікації екологічного законодавства. URL: http://www.kostytsky.com.ua/upload/doc/ekpr.pdf (дата звернення: 10.08.2019)

7. Мухитдинов Н. Избранные труды. В 9 т. Т. 3 : Горное право Республики Казахстан. 2-е изд., доп. Алматы : Нурай Принт Сервис. 2011. 300 с.

8. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII. *Голос України*. 24 лип. 1991.

9. Про тваринний світ : Закон України від 13.12.2001 № 2894-III. *Голос України*. 2002. 16 січ. № 9.

10. Рыженков А.Я. Межотраслевые принципы природно-ресурсного права как правовая категория. *Вестн. Волгогр. гос. ун-та. Сер. 5 Юриспруд.* 2014. № 4 (25). С. 19–27.

11. Соколова А. . Визначення системи принципів флористичного права. *Проблеми законності.* Харків, 2012. Вип. 118. С. 86–94.

12. Соколова А.К. Флористичне право України: проблеми формування та розвитку : монографія. Харків : Право. 2009. 288 с.

Шеховцов В. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри екологічного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.2-19

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ САМОВРЯДНИХ (САМОРЕГУЛІВНИХ) ОРГАНІЗАЦІЙ У НАУЦІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Гвоздій В. А.

У науковій статті висвітлено особливості методологічних засад дослідження правового статусу самоврядних (саморегулівних) організацій. Надано характеристику законопроєктів, які мали на меті врегулювати правовий статус досліджуваних організацій. Сформульовано авторське визначення самоврядної організації як інституту публічного права, що створений на підставі закону, який виконує низку суспільно значущих функцій, пов'язаних з реалізацією публічного інтересу, у певній професійній сфері.

Ключові слова: *адміністративне право, публічний інститут, публічний інтерес, самоврядна організація, саморегулівна організація, правове регулювання.*

В научной статье освещены особенности методологических основ исследования правового статуса самоуправляющихся (саморегулируемых) организаций. Охарактеризованы законопроекты, целью которых было урегулировать правовой статус исследуемых организаций. Сформулировано авторское определение самоуправляющейся организации как института публичного права, созданного на основании закона, который выполняет ряд общественно значимых функций, связанных с реализацией публичного интереса, в определенной профессиональной сфере.

Ключевые слова: *административное право, публичный институт, публичный интерес, самоуправляемая организация, саморегулируемая организация, правовое регулирование.*

In the scientific article the peculiarities of methodological bases of research of legal status of self-managing (self-regulating) organizations are covered. The bills are intended to regulate the legal status of the organizations under study.

The purpose of this article was to trace the development of methodological foundations for the study of the legal status of self-governing (self-regulating) organizations in the science of administrative law.

The author draws attention to the fact that studies of the legal status of self-governing organizations in modern legal science are just beginning. This has the result that, unfortunately, the generally accepted definition of the concept of these organizations and their classification has not yet been created.

The article analyzes the concept under study in international and national practice. The problem of defining and improving the legal status of self-governing (self-regulating) organizations requires the adoption of a legislative act.

The concept of self-governing organization can be defined as an institution of public law, created on the basis of the law, which performs a number of socially significant functions related to the realization of public interest in a particular professional field.

The author focuses on the differences between the concepts of self-governing organization and self-regulatory organization.

The objective of the science of administrative law should be, first of all, to justify the belonging of relations arising in the sphere of activity of self-governing (self-regulating) organizations to the subject of administrative law.

Prospects for further scientific research should include identifying the characteristics of self-governing organizations, their functions, forms of activity and the features of guarantees of their functioning in the system of public authority.

The article concludes with the definition of further perspectives for consideration of this issue.

Key words: *administrative law, public institution, public interest, self-governing organization, self-regulatory organization, legal regulation.*

Постановка проблеми та її актуальність. Проблеми діяльності та правового статусу самоврядних (саморегулівних) організацій набувають нині надзвичайної актуальності, оскільки їх ефективне функціонування зумовлює успішність судової реформи, відновлення довіри громадян до правоохоронних та правозахисних органів. Разом із тим у науці адміністративного права вказане питання розглядалося фрагментарно, в аспекті вирішення інших дослідницьких завдань. Відсутність наукового підґрунтя удосконалення правового статусу самоврядних (саморегулівних) організацій як інститутів публічного права гальмує їх розвиток та не дає змогу повною мірою вирішити наявні у законодавчих та підзаконних актах, а також у правозастосовній практиці проблеми та суперечності. Вказане зумовлює актуальність та новизну цієї статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового статусу суб'єктів адміністративного права розглядали у своїх роботах В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, В.В. Галунько, І.П. Голосніченко, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, С.Г. Стеценко та інші автори. Проблеми діяльності самоврядних (саморегулівних) організацій висвітлювали у своїх працях Ю.В. Єльнікова, В.П. Левченко, Є.А. Поліщук, Н.Ю. Філатова, О С. Яворська та інші науковці. Разом із тим питання, пов'язані з адміністративно-правовим статусом саморегулівних організацій як суб'єктів адміністративного права, ще не здобули достатнього висвітлення в адміністративно-правовій науці.

Мета статті полягала в тому, щоб простежити розвиток методологічних засад дослідження правового статусу самоврядних (саморегулівних) організацій у науці адміністративного права.

Виклад основного матеріалу. Слід сказати, що дослідження правового статусу самоврядних організацій у сучасній правовій науці лише розпочинаються, а загальновизнаного визначення поняття вказаних організацій та їх класифікації, на жаль, ще не створено. Однак варто звернутися до міжнародного досвіду у цій сфері, зокрема, до рішення Європейського суду з прав

Гвоздій В. А., 2019

людини, де ще в 1981 році Європейський суд з прав людини в справі «ЛеКонт та інші проти Бельгії» констатував, що Орден лікарів Бельгії – це інститут публічного права. Будучи створеним законодавцем, а не приватними особами, він інтегрований до державних структур, має мету, в якій втілено суспільний інтерес (у цьому разі – охорону здоров'я людей, забезпечуючи відповідно до законодавства деякий публічний контроль за професійною діяльністю лікарів). Для здійснення завдань, які бельгійська держава поставила перед ним, Орден як інститут публічного права користується відповідно до закону дуже широкими правами, в тому числі адміністративними та дисциплінарними, і використовує в зв'язку з цим процедури, властиві публічній владі [1].

Необхідно зазначити, що спроби врегулювати правовий статус саморегулівних організацій почали здійснюватися ще на початку 2000-х років. У 2009 році до Верховної Ради України було внесено проєкт Закону України «Про саморегулюючі організації» (на нашу думку, вказана назва була невдалою калькою з російського терміна). У пояснювальній записці до вказаного законопроєкту зазначалося, що він спрямований на реалізацію єдиної державної політики із захисту інтересів суб'єктів підприємницької діяльності і зниження міри тиску держави на вільні ринкові підприємницькі і професійні стосунки, створення ефективної системи взаємодії держави і бізнесу. Шляхом розвитку «самосвідомості» підприємницьких організацій держава витіснятиметься зі сфери регулювання тих комерційних стосунків, присутність в яких державного елемента є зайвою і невиправданою з точки зору основних функцій державного регулювання. Термін «саморегулювання» в буквальному розумінні означає добровільне накладення на себе яких-небудь обмежень. У застосуванні до економічної діяльності це поняття розвивається і розуміється як регулювання діяльності у визначеному секторі ринку без втручання держави. Держава встановлює загальні рамки діяльності суб'єктів певного сектору ринку, спрямовані на захист інтересів суспільства. Норми саморегулювання розвивають і доповнюють норми державного регулювання [2].

Указаний законопроєкт викликав критику Головного науково-експертного управління Верховної Ради України, яке у своєму висновку звернуло увагу на те, що проєкт дублює Модельний закон про саморегульовані організації, прийнятий на двадцять дев'ятому пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав-членів СНД (Постанова № 29-7 від 31 жовтня 2007 року). З цього приводу Головне науково-експертне управління Верховної Ради України зауважило, що модельні закони, яким властивий методологічний характер, розробляються з метою допомоги державам у регулюванні відповідних суспільних відносин з урахуванням особливостей національної правової системи. Проте аналіз положень внесеного проєкту дає підстави дійти висновку, що вказаний Модельний закон відтворений у положеннях проєкту без жодних змін та адаптації до наявної в Україні системи нормативно-правових актів, що регулює суспільні відносини, які склалися в нашій державі. Крім того, зазначалося, що складається враження, що продубльований текст Модельного закону не був належним чином граматично та стилістично відредагований, а лише механічно і не завжди вдало перекладений з російської мови. Іноді в ньому застосовуються терміни, зміст яких невідомий українському законодавству. Наприклад, згідно з частиною 2 ст. 12 проєкту, саморегулюючій організації заборонено «фундирувати» господарські товариства. У п. 1 частини 3 цієї статті передбачено, що особа, яка здійснює функції одноособового «виконавського» органу, не має права набувати «коштовних паперів», емітентами яких або боржниками по яких є члени саморегулюючої організації. Згідно з п. 1 ст. 7 проєкту, саморегулююча організація зобов'язана розкривати за допомогою «вистави в електронно-цифровій формі… інформацію». У п. 5 частини 5 ст. 8 проєкту саморегулюючій організації надається право звертатися до відповідних державних органів з клопотанням про подання до суду заяви про дискваліфікацію своїх членів. У ст. 11 та 12 застосовується термін «компанії, що управляють». Вказане, на думку Головного науково-експертного управління Верховної Ради України, значною мірою ускладнює роботу над законопроєктом, адже здебільшого проблематично встановити справжній зміст запропонованих норм. До того ж у теоретичному відношенні викликав сумнів термін «саморегулююча організація», який запозичений із законодавства РФ і який без достатніх підстав використовується у проєкті. Справа у тому, що словосполучення «саморегулююча організація» генетично походить від терміна «саморегулювання», яке поряд із самоорганізацією, самоконтролем є одним з проявів процесу самоврядування (самоуправління, саморегулювання), що здійснюється у добровільних громадських організаціях. Тому Головне науково-експертне управління Верховної Ради України вважало, що у проєкті слід використати термін «самоврядна організація» [3]. Ми повністю погоджуємося з цього приводу з думкою експертів, справді, за наявності у науковому обігу власних українських термінів дивно було б штучно створювати кальку з іншої мови, яка ще й викривлено подає сутність досліджуваних організацій (що зумовлено як відмінностями у законодавстві, так і різноспрямованістю розуміння ролі недержавного сектору в українській та російській державно-правовій доктрині).

У цей же період до Верховної Ради України було подано проєкт Закону про фахові саморегулівні і самоврядні об'єднання (як можна побачити, вказана назва подавала як автономні обидва терміни, що не могло ще більше не заплутати правокористувача). Автори законопроєкту зазначали, що чинне правове поле не відповідає потребам і завданням сьогодення та не вирішує питання ефективного функціонування фахових об'єднань у ринкових умовах. Зокрема, не визначено їх правовий статус і, найголовніше, місце і роль фахових об'єднань у системі управління професіями, галузями чи сферами діяльності, а також порядок взаємодії з органами державної влади. Внаслідок відсутності конкретних повноважень фахові об'єднання неспроможні ефективно впливати на формування й реалізацію державної політики на сучасному етапі. Це породжує досить високий рівень корупції у відносинах між державними органами і фаховими об'єднаннями, гальмує економічний розвиток України, призводить до соціальної напруги у суспільстві. На відміну від України, як зазначали автори законопроєкту, у більшості європейських держав з високим рівнем розвитку економіки, демократії й громадянського суспільства (наприклад,

Австрії, Великобританії, Голландії, Данії, Італії, Німеччини, Польщі, Франції) фахові саморегулівні і самоврядні об'єднання посіли належне їм місце та відіграють велике значення в регулюванні професійної діяльності, бізнес-середовища, створенні стандартів діяльності для відповідних професій, галузей чи сфер діяльності тощо. А їхня діяльність законодавчо врегульована, прозора й прогнозована. Певною мірою наша держава не зацікавлена, але суспільство змушує мати справи з фаховими об'єднаннями, а ті, своєю чергою, беруть на себе гарантії цивілізованої співпраці з усіма зацікавленими сторонами. У ринкових умовах фахові об'єднання вважаються одним з ефективних інструментів цивілізованого самоврядування й саморегулювання професій, галузей та сфер діяльності. Участь у таких організаціях забезпечує підвищення довіри споживачів до учасників об'єднання, до товарів (робіт, послуг), які вони виробляють (здійснюють, надають), до відповідних професій та професіоналів. Членство у фахових об'єднаннях передбачає та зумовлює дотримання високого професіоналізму, правил цивілізованої конкуренції, виконання правових вимог щодо вироблення та реалізації продукції (здійснення робіт, надання послуг), є символічним знаком якості як для споживачів продукції (робіт, послуг), так і певною мірою позитивною ознакою для контролюючих органів [4].

Вказаний законопроєкт також викликав низку зауважень Головного науково-експертного управління Верховної Ради України. Зокрема, зазначалося, що у ст. 1 законопроєкту пропонується закріпити, що «фахове об'єднання» – це «вид громадського об'єднання, що створюється шляхом самоорганізації фізичних та/або юридичних осіб з метою реалізації суспільних інтересів, впровадження засад саморегулювання та/або професійного самоврядування у визначеній професії, сфері діяльності чи галузі відповідно до статуту об'єднання». Запропоноване визначення не повною мірою узгоджується з конституційними приписами, зокрема з положенням ч. 1 ст. 36 Конституції України, відповідно до якої громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Отже, якщо у цьому разі під фаховими об'єднаннями мається на увазі форма реалізації громадянами України права на свободу об'єднань, то варто зважити на те, що згідно з конституційними приписами об'єднання громадян можуть існувати у двох видах: політична партія та громадська організація. Такий підхід покладений і в основу правового регулювання відповідних суспільних відносин чинним Законом України «Про об'єднання громадян», згідно зі ст. 3 якого громадською організацією є об'єднання громадян для задоволення та захисту своїх законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших спільних інтересів. У зв'язку з наведеним використаний у проєкті термін «громадське об'єднання» для визначення змісту поняття «фахові об'єднання» не є, на нашу думку, коректним. Головне науково-експертне управління Верховної Ради України звертає увагу на те, що сам термін «фахові» не точно визначає суть об'єднання, яке утворюватиметься за цим проєктом, оскільки до складу галузевого об'єднання можуть входити особи, які мають різний фах. Крім того, не зовсім вдалим є використаний у визначенні змісту поняття «фахове об'єднання» термін «суспільні інтереси», який несе інше смислове навантаження: громадські, спільні, а не визначає напрями (сфери) суспільних відносин, у яких можуть бути реалізовані інтереси громадян. І, як і в іншому законопроєкті, про який ми писали вище, у теоретичному відношенні викликав сумнів термін «саморегулююча організація», запозичений із законодавства РФ [5].

Але на цьому розвиток законотворчості не зупинився. Протягом 2010–2011 років до Верховної Ради України було подано проєкт Закон України «Про саморегулювальні організації», назва, а отже, основоположне поняття, предмет правового регулювання ніяк не узгоджувалися ні з правилами українського правопису, ні з національним законодавством. Заслуговує на увагу думка Головного науково-експертного управління Верховної Ради України, яке насамперед звернуло увагу на те, що саморегулювальні організації, діяльність яких пропонується регулювати, є (разом з благодійними, громадськими та деякими іншими відповідними організаціями) окремим видом непідприємницької (неприбуткової) організації. У зв'язку з цим, на думку експертів, з точки зору оптимального забезпечення комплексного регулювання відповідних суспільних відносин більш доцільним стало б прийняття загального закону про такі організації, а не законів про кожний вид непідприємницької (неприбуткової) організації, зокрема, про саморегулювальні організації, як це пропонується суб'єктами такої законодавчої ініціативи. Це пояснюється тим, що прийняття спеціального закону про кожний вид такої організації не лише невиправдано збільшує кількість законодавчих актів, але й ускладнює правозастосування, оскільки для окремого виду організації встановлюються умови створення та діяльності, відмінні від умов створення та діяльності іншої подібної організації, замість їх розумної уніфікації [6].

Не викликає подиву, що Постановою Верховної Ради України від 23 вересня 2010 року № 2570-VI вказані законопроєкти було повернуто на доопрацювання, а згодом знято з розгляду. Разом із тим, як справедливо зазначає І.М. Гармаш, основною ідеєю появи таких законопроєктів стало запровадження загальносвітових тенденцій із децентралізації влади за допомогою формування та функціонування різних механізмів регулювання діяльності представників певного професійного середовища [7, с. 62].

Новий поштовх проблема правового статусу самоврядних організацій отримала під час реалізації судової реформи. Закріплення у законодавстві правових засад діяльності низки самоврядних організацій, з одного боку, сприяло підвищенню ефективності діяльності судової та правоохоронної системи, але з іншого – внаслідок прогалин та суперечностей у законодавстві сприяло появі великої кількості судових позовів у досліджуваній сфері.

Висновки. Проблема визначення та вдосконалення правового статусу самоврядних (саморегулівних) організацій, безумовно, потребує прийняття законодавчого акта, яким поняття, ознаки, форми вказаних організа-

цій було б визначено з опорою не на досвід Співдружності Незалежних Держав, як у попередніх проєктах, а на досвід держав Європейського Союзу. На нашу думку, поняття самоврядної організацій можна визначити як: інститут публічного права, створений на підставі закону, який виконує низку суспільно значущих функцій, пов'язаних з реалізацією публічного інтересу, у певній професійній сфері. Відповідно, завданням науки адміністративного права має стати насамперед обґрунтування належності відносин, які виникають у сфері діяльності самоврядних (саморегулівних) організацій, до предмета адміністративного права.

Перспективи подальших наукових розвідок мають включати визначення ознак самоврядних організацій, їхніх функцій, форм діяльності та особливостей гарантій їх функціонування у системі публічної влади.

Література

1. Ле Конт, Ван Левен и Де Мейер против Бельгии / Практика Європейського суду з прав людини. URL: https://precedent.in.ua/2015/12/16/le-kont-van-leven-y-de-mejer-protyv-bel/ (дата звернення: 11.08.2019 р.).

2. Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про саморегулюючі організації» URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4841&skl=7 (дата звернення: 11.08.2019 р.).

3. Висновок на проєкт Закону України «Про саморегулюючі організації» (реєстр. № 4841 від 16.07.2009 р., внесений народними депутатами України А.К. Кінахом, М.В. Чечетовим, В.В. Януковичем, В.М. Гуревим, М.С. Комаром). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4841&skl=7 (дата звернення: 11.08.2019 р.).

4. Пояснювальна записка до проєкту Закону про фахові саморегулівні і самоврядні об'єднання. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4841-1&skl=7(дата звернення: 11.08.2019 р.).

5. Висновок на проєкт Закону України «Про фахові саморегулівні і самоврядні об'єднання» (реєстр. № 4841-1 від 10.09.2009 р., внесений народними депутатами України К.М. Ляпіною, В.Г. Карпуком, В.В. Мойсиком та А.В. Шевченком). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4841-1&skl=7 (дата звернення: 11.08.2019 р.).

6. Висновок на проєкт Закону України «Про саморегулювальні організації» (реєстр. № 4841-д від 17.12.2010 року, внесений народними депутатами України Н.Ю. Королевською, С.В. Власенком, А.К. Кінахом, К.М. Ляпіною, М.В. Чечетовим). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4841-%D0%B4&skl=7 (дата звернення: 11.08.2019 р.).

7. Гармаш І.М. Основні етапи розвитку саморегулівної галузі на території сучасної України. *Право та інновації.* 2015. № 2 (10). С. 60–65.

Гвоздій В. А.,
адвокат,
аспірант кафедри адміністративного,
фінансового і банківського права
Інституту права імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної Академії управління персоналом

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.2-20

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Катеринчук І. П.

Стаття присвячена дослідженню адміністративно-правової охорони інтелектуальної власності України. Розглянуто вітчизняне законодавство у сфері охорони інтелектуальної власності, розкрито зміст понять «адміністративно-правова охорона» та «адміністративно-правовий захист» інтелектуальної власності України. Проведено аналіз суб'єктів публічного управління, які здійснюють адміністративно-правову охорону права інтелектуальної власності. Визначено кваліфікаційний склад адміністративних правопорушень у сфері захисту права інтелектуальної власності.

Ключові слова: *інтелектуальна власність, адміністративно-правова охорона, адміністративно-правовий захист, департамент інтелектуальної власності, адміністративне правопорушення, адміністративна відповідальність, публічне управління.*

Статья посвящена исследованию административно-правовой охраны интеллектуальной собственности Украины. Рассмотрено отечественное законодательство в сфере охраны интеллектуальной собственности, раскрыто содержание понятий «административно-правовая охрана» и «административно-правовая защита» интеллектуальной собственности Украины. Проведен анализ субъектов публичного управления, которые осуществляют административно-правовую охрану интеллектуальной собственности. Определен квалификационный состав за административные правонарушения в сфере защиты прав интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: *интеллектуальная собственность, административно-правовая охрана, административно-правовая защита, департамент интеллектуальной собственности, административное правонарушение, административная ответственность, публичное управление.*

The article focuses on study of administrative-legal protection of intellectual property of Ukraine. The national legislation in the field of intellectual property protection is considered, concepts of "administrative-legal protection" and "administrative-legal defense" of intellectual property of Ukraine are revealed. It is determined that administrative-legal protection of intellectual property rights includes a guarantee of subject's rights and freedoms by the law, bilateral implementation of the normative prescriptions of the law in order to exercise the granted rights.

It is established that the Institute for the Protection of Intellectual Property Rights in Ukraine is not of a homogeneous nature, but of an inter-sectoral nature. It organically combines the rules of administrative, commercial, civil and criminal law. It is emphasized that administrative responsibility in the field of protection of intellectual property rights is used more often than civil and criminal and is one of the most effective means of protection of intellectual property rights.

In order to ensure the effective protection of intellectual property rights in the administrative order and the implementation of state policy in this field, an analysis of public administration entities that perform the administrative-legal protection of intellectual property rights: Ministry of Economic Development and Trade of Ukraine, Department of Intellectual Property, Ministry of Internal Affairs expert service of Ukraine, State Fiscal Service of Ukraine, Antimonopoly Committee of Ukraine, etc.

These public authorities, within their powers, resolve issues related to the protection of intellectual property rights in the administrative order, ensure the creation and effective functioning of mechanisms for the protection of intellectual property rights, as well as control over compliance with legislation in this field. The qualification composition of administrative offenses in the field of protection of intellectual property rights has been determined.

Key words: *intellectual property, administrative and legal protection, administrative and legal protection, department of intellectual property, administrative offense, administrative responsibility, public administration.*

Постановка проблеми та її актуальність. Формування в Україні засад громадянського суспільства та розбудова України як правової, демократичної, соціальної держави з ринковою економікою вимагає суттєвого покращення охорони провідного елемента сучасності – права інтелектуальної власності, адже саме завдяки інтелектуальному капіталу сучасне суспільство досягло високих соціальних стандартів життя людей.

З часів незалежності держава почала приділяти особливу увагу сприянню розвитку науки інтелектуальної власності, охорони її результатів. Нормативною базою нашого дослідження стали положення Конституції України, закони України, укази Президента України, нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України, відомчі нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади України.

Метою статті є науково-теоретичне дослідження адміністративно-правової охорони інтелектуальної власності України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною основою дослідження стали роботи українських учених з вивчення різних аспектів охорони права інтелектуальної власності, зокрема В.Б. Авер'янова, І.В. Арістової, В.В. Бевзенка, Г.Ю. Гулєвської, В.Л. Грохольського, В.М. Гаращука, Т.О. Гуржія, О.В. Гулак, Є.В. Додіна, В.В. Доненка, Р.А. Калюжного, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, Т.О. Коломоєць, Л.В. Коваля, О.В. Кузьменко, В.І. Курила, Р.С. Мельника, О.І. Остапенка, С.В. Пєткова, І.М. Пахомова, Ю.І. Римаренка, В.Д. Сущенка, О.Ю. Синявської та ін.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі розвитку суспільства держава активно здійснює і реалізує правову політику у сфері інтелектуальної власності шляхом прийняття різноманітних нормативно-правових актів, а охорона права інтелектуальної власності в Україні є одним із вагомих напрямів діяльності сучасної правової демократичної держави.

Катеринчук І. П., 2019

Правовою основою, що регулює питання інтелектуальної власності, є Конституція України, Господарський, Цивільний, Митний, Податковий, Кримінальний кодекси України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, Кодекс законів про працю України, Цивільно- процесуальний, Господарсько-процесуальний, Кримінально-процесуальний кодекси України, Кодекс адміністративного судочинства України, закони України: «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» та ін. Поряд зі спеціальними законами у сфері інтелектуальної власності в Україні діє численна кількість підзаконних нормативно-правових актів, починаючи з Указів Президента України, постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України та відомчих актів (Розпорядження КМ України «Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні»).

Аналіз нормативно-правового регулювання відносин у сфері охорони інтелектуальної власності дає змогу констатувати, що регламентація цих відносин здійснюється за допомогою різних за формою законодавчих та підзаконних актів, провідну роль серед яких відіграють норми спеціального законодавства [1, с. 80].

Як зазначає О.П. Орлюк, «закони, виступаючи головною ланкою, основою системно-ієрархічної структури джерел права, самі перебувають у системно-ієрархічних відносинах одним з одним, формують власну системно-ієрархічну структуру» [2, с. 26].

Зважаючи на невідповідність окремих положень в указаних вище законах, пов'язаних із регулюванням охорони інтелектуальної власності, можна стверджувати, що процес формування ефективної законодавчої бази у цій сфері потребує удосконалення. Законодавство у сфері охорони інтелектуальної власності – комплексне. До нього входять норми різних галузей права, кожна з яких має свій предмет і метод правового регулювання.

Однак важливим етапом у розгляді цього питання є виокремлення поняття «адміністративно-правова охорона права інтелектуальної власності» від «адміністративно-правовий захист права інтелектуальної власності». Проводячи методологію аналізу адміністративно-правової охорони права власності в Україні, професор В.В. Галунько доходить висновку, що адміністративно-правова охорона права власності – це відносно самостійний інститут юриспруденції, який врегульовує суспільні відносини з охорони прав усіх суб'єктів права власності та широкого загалу осіб від майна підвищеної небезпеки, що виникають в основному у сфері державного управління з можливістю застосування до порушників режиму власності засобів державного впливу, в тому числі методів адміністративного примусу [3, с. 155]. Здійснюючи правовий аналіз проблем правової охорони різних форм власності, Р.О. Денчук [4, с. 74] та О.І. Никитенко [4, с. 11] одностайні у важливості правової охорони прав власності нормами чинного законодавства, в тому числі й нормами адміністративного законодавства [3, с. 154].

Науковець Ю.О. Тихомиров підкреслює, що правозахисна діяльність здійснюється за допомогою заходів, передбачених законодавством, а також у тих випадках, коли право вже порушене [6, с. 321]. Професор Д.М. Бахрах під захистом розуміє примусовий (щодо зобов'язаної особи) спосіб реалізації права, що здійснюється у законодавчо визначеному порядку компетентними органами державної влади чи самою правочинною особою з метою відновлення порушеного права [7, с. 47]. Запропоновані погляди вчених не можна прирівняти за своїм юридичним змістом, оскільки вони базуються на відмінних, хоч і безпосередньо пов'язаних між собою правових явищах та фактах. Це означає, що «охорона права» [8, с. 32–42] є ширшою категорією, оскільки вона забезпечена регулювальними та охоронними законодавчими нормами, натомість захист – лише охоронними. Зокрема, охорона вміщає комплекс заходів економічного, політичного, ідеологічного характеру, що забезпечують регулювання суспільних відносин, запобігання правопорушенням, усунення причин їх появи, поновлення чи визнання прав у разі їх порушення чи оскарження.

Правова охорона накладає на державу ширші зобов'язання щодо встановлення прав і обов'язків урегульованих нормами права гарантій прав і захисту. Захист являє собою застосування до правопорушника заходів державного впливу з метою відновлення порушеної цінності.

На нашу думку, адміністративно-правова охорона права інтелектуальної власності містить у собі гарантію забезпечення прав і свобод суб'єкта законодавством, двостороннього виконання нормативних приписів закону з метою реалізації наданих прав.

На підставі розмежування понять «адміністративно-правова охорона права інтелектуальної власності» і «адміністративно-правовий захист права інтелектуальної власності» вважаємо, що адміністративно-правова охорона – це дії у сфері надання та юридичного закріплення відповідних прав та обов'язків суб'єктів права інтелектуальної власності. Натомість адміністративно-правовий захист охоплює діяльність правоохоронних органів та судових установ задля профілактики незаконних посягань на права власника об'єкта права інтелектуальної власності, а також дії на припинення адміністративних проступків та відновлення порушеного права.

Інститут охорони права інтелектуальної власності в Україні має не однорідну, а міжгалузеву природу. В ньому органічно поєднуються норми адміністративного, господарського, цивільного, кримінального права.

Так, у цивільному праві законодавець чітко зазначає, що право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений Цивільним кодексом України (ст. 418) [9] та іншими законами.

У теорії кримінального права питання права інтелектуальної власності досліджували сучасні вчені Н.О. Гуторова, М.І. Хавронюк насамперед у контексті об'єктів злочинів у сфері інтелектуальної власності [10 с. 114; 11 с. 70].

Засоби юридичної відповідальності за порушення права інтелектуальної власності законодавець передбачив у КупАП, визнавши їх суспільно шкідливими та встановивши адміністративну відповідальність за такі правопорушення: ст. 51-2 КУпАП «Порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності» (ст.ст. 164-3 «Недобросовісна конкуренція», 164-6 «Демонстрування і розповсюдження фільмів без державного посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів», 164-7 «Порушення умов розповсюдження і демонстрування фільмів, передбачених державним посвідченням

на право розповсюдження і демонстрування фільмів», 164-9 «Незаконне розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних», 164-13 «Порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва») [12].

Таким чином, адміністративна відповідальність у сфері охорони права інтелектуальної власності застосовується частіше ніж цивільна та кримінальна, що зумовлено низкою причин. По-перше, склади адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності є формальними, а склади злочинів у тій же сфері – матеріальними (ст.ст. 176, 177, 229, 232 КК України) [13]. По-друге, потерпілий внаслідок притягнення правопорушника до кримінальної відповідальності отримує лише моральне задоволення (штраф за скоєння злочинів надходить у дохід держави, а для отримання компенсації заподіяних збитків особа має ініціювати судове провадження у порядку цивільного судочинства). По-третє, ступінь суспільної небезпечності від скоєння злочинів у сфері інтелектуальної власності є набагато нижчим від злочинів, які посягають на життя чи здоров'я особи, конституційні чи політичні права.

Крім того, поряд із КУпАП у сфері охорони права інтелектуальної власності діє значний масив спеціального законодавства, зокрема закони України: «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» та інші, які регулюють питання адміністративно-правової охорони права інтелектуальної власності.

Відповідно до них сутність охорони права інтелектуальної власності полягає в тому, що автор (розроблювач) об'єкта інтелектуальної власності чи інша визнана законом особа одержує від держави виключні права на створений об'єкт інтелектуальної власності на визначений період часу. Ці права регламентуються охоронним (дозвільним) документом, який видається власнику об'єкта інтелектуальної власності. Тому вагоме місце в системі адміністративно-правової охорони інтелектуальної власності займає державна реєстрація об'єктів права інтелектуальної власності та видання відповідних охоронних (дозвільних) документів [14].

Адміністративно-правова охорона права інтелектуальної власності здійснюється суб'єктами публічного управління, а саме: Міністерством економічного розвитку і торгівлі України, Департаментом інтелектуальної власності, Експертною службою МВС України, Державною фіскальною службою України, Антимонопольним комітетом України та ін.

Міністерство економічного розвитку і торгівлі України відповідно до чинного законодавства здійснює функції з реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності [15].

Однак провідне місце у цьому переліку посідає Департамент інтелектуальної власності, який є самостійним структурним підрозділом апарату Міністерства економічного розвитку і торгівлі України. Основними завданнями департаменту є: 1) забезпечення формування та реалізація державної політики у сфері інтелектуальної власності; 2) організація в установленому порядку проведення експертизи заявок на об'єкти права інтелектуальної власності та видачі патентів/свідоцтв на об'єкти права інтелектуальної власності; 3) забезпечення здійснення державної реєстрації об'єктів права інтелектуальної власності, проведення реєстрації договорів про передачу прав на об'єкти права інтелектуальної власності, що охороняються на території України, та ліцензійних договорів; 4) забезпечення визначення уповноважених закладів для проведення експертизи заявок на об'єкти права інтелектуальної власності та доручення їм проведення такої експертизи; 5) організація ведення державних реєстрів об'єктів права інтелектуальної власності; 6) аналіз стану застосування і дотримання національного законодавства та міжнародних договорів у сфері авторського права і суміжних прав; 7) забезпечення здійснення міжнародного співробітництва у сфері інтелектуальної власності з відповідними органами інших держав; 8) забезпечення представництва та участі України в діяльності відповідних міжнародних, європейських та інших регіональних організацій у сфері інтелектуальної власності; 9) забезпечення участі у двосторонньому співробітництві у сфері інтелектуальної власності, підготовка інформаційно-аналітичних матеріалів для керівництва Мінекономрозвитку до участі в засіданнях двосторонніх міжурядових комісій; 10) здійснення державного нагляду (контролю) за дотриманням суб'єктами господарювання незалежно від форми власності вимог законів України «Про авторське право і суміжні права», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» і «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування»; 11) забезпечення надання адміністративних послуг у сфері інтелектуальної власності тощо [16].

Своєю чергою уповноважені на те посадові особи Національної поліції відповідно до ст. 255 КУпАП мають право складати на осіб, які нанесли шкоду суспільним відносинам у сфері права інтелектуальної власності, протокол за порушення норм ст. 51-2 КУпАП «Порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності» [12].

Державна фіскальна служба України відповідно до покладених на неї завдань вживає заходів щодо захисту прав інтелектуальної власності у процесі зовнішньоекономічної діяльності, недопущення переміщення через митний кордон України контрафактних товарів [17].

Різновидом охорони права інтелектуальної власності є антимонопольна діяльність держави. Здійснення дій, зумовлених законодавством України як недобросовісна конкуренція, зобов'язує Антимонопольний комітет України [18] та органи Національної поліції України здійснювати провадження у справах про адміністративні правопорушення за ст. 164-3 КУпАП «Недобросовісна конкуренція» [12]. До таких дій належать: незаконне копіювання форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а так само імітація, копіювання, пряме відтворення товару іншого підприємця, самовільне використання його імені; умисне поширення неправдивих або неточних відомостей, які можуть завдати шкоди діловій репутації або майновим інтересам іншого підприємця; отримання, використання, розголошення комерційної таємниці, а також іншої конфіденційної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця.

Експертна служба МВС України відповідно до наказу МВС України від 03 лист. 2015 р. № 1343, який затвердив «Положення про Експертну службу Міністерства вну-

трішніх справ України» проводить експертизи в сфері інтелектуальної власності [19].

Проведене дослідження адміністративно-правової охорони інтелектуальної власності в Україні дає змогу зробити такі висновки: 1) інститут охорони права інтелектуальної власності в Україні має міжгалузеву природу: в ньому поєднуються норми адміністративного, господарського, цивільного, кримінального права; 2) спеціальна юрисдикційна форма захисту прав інтелектуальної власності передбачає адміністративний порядок їх захисту; 3) суб'єктами публічного управління виступають Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, Департамент інтелектуальної власності, Експертна служба МВС України, Державна фіскальна служба України, Антимонопольний комітет України та ін.; 4) встановлена обов'язкова реєстрація об'єктів права інтелектуальної власності та видання відповідних охоронних документів (патент, свідоцтво); 5) адміністративна відповідальність за порушення права інтелектуальної власності передбачена такими нормами КУпАП: ст. 51-2 «Порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності», ст. 164-3 «Недобросовісна конкуренція», ст. 164-6 «Демонстрування і розповсюдження фільмів без державного посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів», ст. 164-7 «Порушення умов розповсюдження і демонстрування фільмів, передбачених державним посвідченням на право розповсюдження і демонстрування фільмів», ст. 164-9 «Незаконне розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних», ст. 164-13 «Порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва»; 6) порядок здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення здійснюється уповноваженими на те державними органами та посадовими особами, визначеними КУпАП та іншими законами України щодо фізичних або юридичних осіб, які вчинили адміністративне правопорушення у сфері інтелектуальної власності; 7) адміністративно-правова охорона – це дії у сфері надання та юридичного закріплення відповідних прав та обов'язків суб'єктів права інтелектуальної власності, натомість адміністративно-правовий захист охоплює діяльність правоохоронних органів та судових установ задля профілактики незаконних посягань на права власника об'єкта права інтелектуальної власності, а також дії на припинення адміністративних проступків та відновлення порушеного права.

Таким чином, подальші наукові розробки у сфері адміністративно-правової охорони інтелектуальної власності в Україні є необхідними та перспективними, їх потрібно розглядати комплексно, при цьому застосовуючи можливості всіх галузей права, у тому числі і адміністративного.

Література

1. Майданевич А.Г. Сучасні тенденції національної правової політики у сфері інтелектуальної власності. *Правова держава*: сучасні тенденції та передумови її розбудови в Україні : матеріали міжнар. наук.-практ. інтернет-конф., 30 жовт. 2015 р. Тернопіль, 2015. С. 81–83.

2. Орлюк О. Сфера інтелектуальної діяльності як предмет правового регулювання: проблема конкуренції законів. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2009. № 6. С. 25–32.

3. Галунько В.В. Охорона права власності: адміністративно-правові аспекти : монографія. Херсон : ХМД, 2008. 348 с.

4. Денчук Р.О. Адміністративно-правова охорона комунальної власності в Україні потребує удосконалення. *Право України*. 2005. № 9. С. 73–76.

5. Никитенко О.І. Адміністративно-правовий захист власності в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 1996. 23 с.

6. Тихомиров Ю. Курс административного права и процесса : полный курс. Москва : Издание г-на Тихомирова М.Ю., 2005. 1150 с.

7. Бахрах Д.Н. Административное право : учебник для вузов. Москва : Норма, 2007. 816 с.

8. Хаустов В.К. Система охорони інтелектуальної власності як елемент національної інноваційної політики. *Екон. теорія*. 2009. № 1. С. 50-66.

9. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 02.08.2019).

10. Гуторова Н.О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України : монографія. Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2001. 250 с.

11. Хавронюк О.О. Застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів як спосіб захисту прав на бази даних. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. Юриспруденція*. 2017. Вип. 27. С. 69–72.

12. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 груд. 1984 р. №№ 8073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/80731-10 (дата звернення: 02.08.2019).

13. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 02.08.2019).

14. Юркова Є.В. Межі адміністративно-правової охорони права інтелектуальної власності в Україні *Форум права*. 2009. № 3. С. 710–714: URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09jevvvu.pdf (дата звернення: 05.08.2019).

15. Питання Міністерства економічного розвитку і торгівлі : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 серп. 2014 р. № 459-2014-п. URL: https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/459-2014-п (дата звернення: 05.08.2019).

16. Про затвердження Положення про департамент інтелектуальної власності : Наказ М-ва економічного розвитку і торгівлі України від 15 черв. 2017 р. № v0871731-17. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0871731-17 (дата звернення: 05.08.2019).

17. Про Державну фіскальну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 трав. 2014 р. № 236. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-п (дата звернення: 05.08.2019).

18. Про Антимонопольний комітет : Закон України від 26 лист. 1993 р. № 3659-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3659-12 (дата звернення: 05.08.2019).

19. Про затвердження Положення про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України : наказ М-ва внутрішніх справ України від 03 лист. 2015 р. № 1343. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1390-15 (дата звернення: 05.08.2019).

Катеринчук І. П.,
доктор юридичних наук, доцент,
ректор Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 342.9 (477)
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.2-21

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЄВОЇ ПРОТИДІЇ НАСИЛЬНИЦЬКИМ ЗЛОЧИНАМ ЩОДО ДІТЕЙ

Корнієнко М. В.

У науковій статті досліджено напрями удосконалення законодавства України для забезпечення дієвої протидії насильницьким злочинам щодо дітей. Розглянуто систему державного та міжнародного правового захисту дитини. Визначені деякі закономірності та системні прорахунки законодавства України та з'ясовані напрями удосконалення нормативно-правових актів для забезпечення дієвої протидії насильницьким злочинам щодо дітей.

Ключові слова: *дитина, неповнолітній, малолітній, юридична відповідальність, законодавство України, запобігання, вдосконалення, права дитини, нормативна база.*

В научной статье исследованы направления совершенствования законодательства Украины для обеспечения эффективного противодействия насильственным преступлениям в отношении детей. Рассмотрена система государственной и международной правовой защиты ребёнка. Определены некоторые закономерности и системные просчеты законодательства Украины и выяснены направления совершенствования нормативно-правовых актов для обеспечения эффективного противодействия насильственным преступлениям в отношении детей.

Ключевые слова: *ребёнок, несовершеннолетний, малолетний, юридическая ответственность, законодательство Украины, предотвращения, совершенствования, права ребёнка, нормативная база.*

The scientific article investigates the directions of improving the legislation of Ukraine to ensure effective counteraction to violent crimes against children. The system of state and international legal protection of the child is considered. Some regularities and systematic miscalculations of the Ukrainian legislation are identified, as well as the directions of improvement of normative legal acts to provide effective counteraction to violent crimes against children.

The prevention of violent crime against minors is based on the general provisions of crime prevention and includes measures of general, social and criminological nature. Measures have been identified to address the causes and conditions that contribute to the commission of violent crimes against children. The processes of individual prevention consist of the following interrelated steps.

Overseas experience is analyzed, regarding the introduction of innovative experience in conducting private examinations; this is a rather promising issue in terms of approach to the principles of forensic examination in general. The Institute of Private Expertise is a consequence of the improvement in foreign countries of the principle of parties' competitiveness, which gives the right to appoint expertise not only to judges, but also to participants in criminal proceedings.

Measures to remedy the causes and conditions conducive to the commission of violent crimes against minors may include: identifying and eliminating negative factors in the family and in life that contribute to the formation of personality traits typical of violent criminals and bullies; a clear organization of the activities of various law enforcement agencies: regular units, outfits and patrols, child affairs units, criminal investigations and investigations in order to combat violent crimes and hooliganism; continuous monitoring of violent crimes by the administration of the region, regular discussion of these issues with involvement of interested persons and other activities.

Key words: *child, minor, juvenile, legal responsibility, legislation of Ukraine, prevention, improvement, child rights, regulatory framework.*

Постановка проблеми. Проголосивши, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю країни, держава зобов'язалася всіма доступними засобами захищати особу, особливо дитину. Закон України «Про охорону дитинства» визначає, що кожній дитині гарантується право на свободу, особисту недоторканність та захист гідності. Вагомим кроком на шляху впровадження міжнародних стандартів захисту прав дитини в національне законодавство України стало ухвалення Національного плану дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини, затвердженого Законом України «Про загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 року», метою якого є забезпечення функціонування системи захисту прав дітей відповідно до вимог Конвенції ООН про права дитини. Але, незважаючи на розгалужену систему державного та міжнародного правового захисту, останнім часом значно зросла кількість кримінальних правопорушень, що вчиняються стосовно дітей.

Формування цілей. Мета статті – визначити деякі закономірності та системні прорахунки законодавства України та з'ясувати напрями удосконалення нормативно-правових актів для забезпечення дієвої протидії насильницьким злочинам щодо дітей.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням удосконалення законодавства щодо захисту дітей присвячені праці таких науковців: Г.А. Алієва, І.П. Васильківського, В.В. Вітвіцької, Б.М. Ворника, О.М. Джужи, С.Г. Киренка, Л.В. Крижної, І.І. Лановенка, В.Т. Маляренка, П.С. Матишевського, В.П. Мироненко, О.Є. Михайлова, О.Є. Мойсеєвої, В.Ф. Мороза, В.М. Оржеховської, Л.І. Романової та інших авторів.

Виклад основного матеріалу. Натепер Україна остаточно визначилася з вектором свого розвитку, це – долучення до європейської правової спільноти. Для входження в європейський простір необхідно не тільки досягти відповідних економічних показників, а й забезпечити дотримання цінностей, що визнані пріоритетними та основоположними: привести національне законодавство у відповідність до міжнародних стандартів.

Корнієнко М. В., 2019

Одним із таких стандартів є Загальна декларація прав людини, у якій проголошені загальновизнані пріоритети – право на життя, свободу, особисту недоторканність, рівність перед законом, захист материнства й дитинства та інші, що мають універсальний характер, володіння ними не має залежати від віку людини. Ці положення безпосередньо відображені в Конституції України, зокрема, в ст. 52 та 53 значну увагу приділено захисту дітей і закріплено їхні права. Крім цього, основні положення Конвенції ООН про права дитини й державних заходів щодо охорони зазначених прав та інтересів закріплено в Законі України «Про охорону дитинства», норми якого свідчать про адаптацію українського законодавства до міжнародних договорів [1]. Чинний Закон визначив охорону дитинства в Україні як пріоритетний і стратегічний напрям державної політики в цій сфері [2]. Водночас, як свідчить практика, лише наявність правових норм без налагодженого механізму реалізації неспроможна забезпечити їх дієвість. Саме через відсутність належного механізму реалізації правового захисту малолітніх і неповнолітніх нині доводиться констатувати значне поширення таких негативних явищ і процесів у дитячому середовищі, як уживання алкогольних напоїв, токсичних речовин і наркотиків, безпритульність, бездоглядність, проституція тощо. Позбавлені належного нагляду, діти піддаються значному ризику зазнати насильницьких посягань, у тому числі як у зовнішньому, так і в сімейному оточенні [3, с. 123].

Варто погодитися з думкою про наявність нині безлічі негативних явищ та процесів, пов'язаних із дітьми, у тому числі скоєння стосовно них серйозних насильницьких злочинів.

Підвищена суспільна небезпечність насильницьких злочинів зумовлюється перш за все спричиненням шкоди здоров'ю або життю малолітньої чи неповнолітньої дитини. Особливої шкоди такі злочини завдають тоді, коли жертвами стають малолітні. Повернення таких дітей до нормального життя стає дуже складною справою для цілої низки фахівців –медиків, психологів та інших. І не завжди ці зусилля мають позитивний результат.

Не буде помилкою констатувати, що досі діяльність держави із запобігання та протидії статевим злочинам щодо дітей не відповідає реаліям сьогодення, оскільки не забезпечує у повному обсязі захист від насильницьких дій цієї найбільш вразливої категорії громадян. Зрозуміло, що розв'язання зазначеної проблеми стосується не лише її кримінально-правового складника, але й інших факторів, які здатні мінімізувати злочинність у розгляданій сфері. І в цьому сенсі слід погодитися з міркуванням одного із суб'єктів законодавчої ініціативи, який стверджує, що розпочати ефективну війну з насильницькими злочинами щодо малолітніх можна завдяки як розгортанням публічної кампанії проти неї, так і посиленням відповідальності за скоєння такого роду тяжких злочинів [4, с. 12].

Запобігання насильницьким злочинам щодо малолітніх ґрунтується на загальних положеннях профілактики злочинів і включає заходи як загальносоціального, так і спеціально-кримінологічного характеру.

Загальносоціальне попередження насильницьких злочинів щодо дітей здійснюється в ході соціально-економічного будівництва, в процесі розвитку суспільства. Зменшення протиріч, диспропорцій у суспільстві вже несе в собі профілактичну спрямованість [1].

Серед проблем загальносоціального запобігання насильницьким злочинам щодо малолітніх виділяють: відсутність правової регламентації механізмів практичної реалізації положень нормативно-правових актів, які визначають профілактичні заходи протидії насильницькій злочинності загалом і щодо дітей зокрема; відсутність реальних дій, спрямованих на підвищення матеріального добробуту сімей, зокрема вирішення житлових проблем; наявність у суспільстві фактично неконтрольованої пропаганди насильства та жорстокості; відсутність всебічної пропаганди ідей ненасильницького співіснування; незадовільний стан роботи з підвищення рівня правової культури громадян.

З метою подолання зазначених проблем пропонується: налагодити дієві механізми реалізації юридичних гарантій охорони дітей шляхом правової регламентації та окремого першочергового фінансування соціальної політики у сфері захисту дитини; проводити дієву політику з метою підвищення рівня матеріального добробуту сімей і подолання негативних факторів сімейного виховання; пропагувати ідеї ненасильницького вирішення конфліктних ситуацій з метою поширення терпимості в суспільстві; організувати правовий всеобуч на загальнодержавному рівні шляхом безкоштовного поширення відповідної літератури, підготовки тематичних програм на радіо та телебаченні [5, с. 42].

Своєю чергою спеціально-кримінологічна профілактика насильницьких злочинів щодо дітей включає в себе заходи щодо усунення причин та умов, які сприяють скоєнню злочинів цього виду, а також заходів індивідуально-профілактичного впливу на конкретних осіб.

До заходів для усунення причин та умов, які сприяють скоєнню насильницьких злочинів щодо дітей, належать: виявлення та усунення негативних факторів у сім'ї та побуті, що сприяють формуванню особистісних якостей, типових для насильницьких злочинців і хуліганів; нейтралізація побутових і сімейних конфліктів, на ґрунті яких можуть виникнути насильницькі або хуліганські дії їх учасників; забезпечення своєчасної реєстрації заяв про погрозу вбивством або заподіянням тяжкої шкоди здоров'ю і швидкого реагування на них працівників Національної поліції; обмеження торгівлі спиртними напоями в певний час доби і в певних місцях, заборона на їх відпуск особам, які не досягли повноліття, які у стані сп'яніння; встановлення відповідальності за порушення цих обмежень; заборона розповсюдження сильнодіючих збудливих речовин, встановлення контролю за відпуском та відповідальності за незаконне виготовлення, збут і споживання таких речовин; посилення контролю за дотриманням спеціальних правил придбання та зберігання вогнепальної зброї; притягнення до відповідальності осіб за незаконне носіння, зберігання, виготовлення або збут зброї, боєприпасів і вибухових речовин; вилучення працівниками Національної поліції зброї в осіб, які ухиляються від її реєстрації, а також систематично порушують громадський порядок, зловживають спиртними напоями, які страждають психічними захворюваннями; виявлення випадків виготовлення учнями і робочими саморобної холодної та вогнепальної зброї в цехах або навчально-виробничих майстернях; вжиття заходів, що ускладнюють скоєння насильницьких злочинів у громадських місцях (забезпечення належного освітлення, замикання горищ, підвалів, сараїв і їх періодичні обходи); розпо-

діл сил і засобів Національної поліції з урахуванням місць найбільш частого скоєння насильницьких злочинів; чітка організація діяльності різних правоохоронних органів: чергових частин, нарядів і патрулів, підрозділів ювенальної превенції, карного розшуку і слідства в цілях боротьби з насильницькими злочинами та хуліганством; здійснення постійного контролю за станом насильницьких злочинів з боку адміністрації регіону, регулярне обговорення цих питань із залученням зацікавлених осіб – керівників підприємств, установ, навчальних закладів, правоохоронних органів; організація правового навчання і виховання населення [5].

Також варто здійснювати індивідуальну профілактику насильницьких злочинів щодо дітей.

Індивідуальна профілактика насильницьких злочинів здійснюється з метою недопущення скоєння цих злочинів з боку конкретних осіб. Процес індивідуальної профілактики складається з таких взаємопов'язаних етапів: виявлення осіб, які ведуть антигромадський спосіб життя і схильних до скоєння насильницьких злочинів; постановки виявлених осіб на облік працівниками Національної поліції; визначення причин жорстокої поведінки до дітей і умов, що сприяють цій поведінці; вжиття заходів для усунення зазначених причин та умов; застосування різноманітних форм і методів профілактичного впливу.

Коло осіб, які потребують індивідуальної профілактики, визначається на основі інформації, що надходить до управлінь Національної поліції України від громадян, адміністрації підприємств, установ, навчальних закладів, житлово-експлуатаційних організацій, з суду, прокуратури. Крім того, об'єкти профілактики виявляються серед осіб, які порушують правила співжиття, алкоголіків, раніше судимих за аналогічні злочини, непрацюючих і тих, хто не навчається, неповнолітніх, які перебувають без нагляду. Особливу увагу необхідно приділяти виявленню і нейтралізації впливу лідерів, які формуються за місцем проживання і мають негативну спрямованість щодо проводження часу (випивки і т.д.).

Зауважимо, що значну допомогу у цій діяльності працівникам підрозділів Національної поліції, які мають повноваження здійснювати оперативно-розшукову діяльність, можуть надавати громадяни, які залучаються до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності.

Успіх у профілактиці насильницьких злочинів залежить від повноти їх виявлення та забезпечення невідворотності покарання за скоєння цих злочинів. Недотримання цих вимог швидко призводить до повторного скоєння особами злочинів, залучення до злочину нових учасників.

Натепер, крім традиційних, робляться спроби впровадження нових форм і методів попередження насильницьких злочинів щодо дітей, зокрема більш активне використання технічних засобів.

Поліпшенню технічної оснащеності працівників Національної поліції України приділяється значна увага. Так, останнім часом впроваджується система відеоспостереження для забезпечення громадського порядку в місцях масового перебування громадян.

Якщо вести мову про індивідуальне запобігання насильницьким злочинам щодо дітей, то слід зазначити, що необхідно вдосконалювати віктимний напрям з метою зниження у дітей ступеня ризику стати жертвою насильницького злочину.

На відміну від загальносоціальних заходів контролю над злочинністю, спрямованих на усунення великомасштабних економічних, політичних і соціальних факторів, які дезорганізують суспільне життя, віктимологічні заходи не потребують значних матеріальних і часових затрат, але є досить перспективними, позаяк базуються на психологічній властивості кожної людини – прагненні до самозбереження. Серед проблем індивідуального попередження насильницьких злочинів щодо малолітніх виділяються: відсутність офіційної віктимологічної інформації в слідчій та судовій статистиці; недостатній рівень психологічної підготовки працівників правоохоронних органів, що працюють з дітьми.

Для подолання зазначених проблем пропонується: створення повномасштабної інформаційної бази віктимологічної профілактики, а саме: створення системи обліку і статистики малолітніх і неповнолітніх жертв злочинів у державній звітності всіх правоохоронних органів; необхідність запровадження у звітність МВС диференційованих відомостей про потерпілих (зокрема, малолітніх і неповнолітніх) і створення єдиної системи статистичного обліку і звітності правоохоронних органів; підвищення рівня достовірності інформації про масштаби та форми віктимізації в суспільстві, а також про тяжкість її наслідків; вдосконалення та психологічна перебудова правосвідомості працівників поліції, де першорядного значення набуває організація спеціалізованої підготовки по всьому спектру відносин між правоохоронними органами і потерпілими дітьми, а саме конструктивна роз'яснювальна та виховна робота з потенційними та реальними жертвами злочинних посягань, політика «відкритих дверей», взаємоповаги, толерантності, співчуття і підтримки малолітніх і неповнолітніх потерпілих, їхніх родичів та близьких [6, с. 123]. У цьому аспекті вчергове слід відзначити, що зазначене є додатковим фактором необхідності віднесення повноважень з протидії насильницьким злочинам проти дітей підрозділам ювенальної превенції Національної поліції.

Також варто зазначити, що розслідування насильницьких злочинів щодо дітей є досить складною та багатоетапною процедурою. Для встановлення об'єктивної істини в розслідуванні таких злочинів доволі часто необхідне залучення експертів та спеціалістів різних галузей знань.

Натепер процесуальне забезпечення проведення експертиз є досить проблемним питанням: по-перше, через відсутність нормативного врегулювання видів експертиз; по-друге, через існування монополії держави на проведення судових експертиз.

На основі проаналізованого зарубіжного досвіду слід зазначити, що впровадження інноваційного досвіду зарубіжних країн з приводу проведення приватних експертиз є досить перспективним питанням з точки зору підходу до принципів проведення судових експертиз загалом.

Інститут приватної експертизи є наслідком вдосконалення в зарубіжних країнах принципу змагальності сторін, що надає право призначати експертизу не тільки суддям, а й учасникам кримінального провадження. Основною умовою до таких установ має бути неупередженість їх рішень, заснованих на підставах реальної дійсності.

Певні позитивні моменти на шляху наближення до міжнародних підходів у питаннях регламентації та застосування спеціальних знань спостерігаються і в Україні у зв'язку з дією чинного КПК України, яким, зокрема, передбачається змагальність у процесуальній діяльності судових експертів. Проте, як свідчить правозастосовна практика, цьому процесу необхідно надати

цивілізованої форми, для чого слід розробити комплекс норм, що забезпечуватимуть можливість учасникам кримінального процесу ініціювати проведення альтернативних криміналістичних судових експертиз речових доказів, норм, що даватимуть змогу легалізувати в кримінальному судочинстві результати позасудових експертиз, проведених приватними експертами на договірних засадах за замовленням сторін.

За результатами аналізу законодавства країн ЄС, іншого міжнародного законодавства та внутрішнього законодавства багатьох країн можна зазначити, що у світі послідовно реалізовуються принципи забезпечення незалежності експерта, виключної орієнтації не на відомчу належність експерта, а на наявність у нього спеціальних знань, необхідних для вирішення завдань правосуддя, забезпечення принципу змагальності експертів, залучених різними сторонами процесу, та інші принципи, які мають вирішальне значення для забезпечення судочинства справді незалежною, об'єктивною та кваліфікованою експертизою. При цьому наявність інституту приватної експертизи не тільки є однією з гарантій забезпечення законних прав і свобод громадян та інтересів суспільства, але й дає змогу суттєво зменшити бюджетні витрати на утримання державних експертних установ.

Запобігання скоєнню насильницьких злочинів стосовно дітей має стати пріоритетним напрямом діяльності всіх служб та органів у справах дітей. Для цього необхідно: вести чіткий облік родин з негативною морально-правовою характеристикою, ефективно впливати на такі сім'ї; виявляти родини, які зовні видаються благополучними, а насправді в них відбуваються негативні процеси; виявляти та вести облік усіх випадків застосування насильницьких форм впливу на малолітніх у сім'ї, за місцем навчання, проживання, праці; працювати з дітьми, що залишились без батьківського піклування (зокрема, з дітьми, батьки яких засуджуються до покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк); організовувати та проводити заняття для вивчення способів самозахисту від насильницьких дій; з цією метою розробити аналітичні рекомендації малолітнім «Як уникнути насильства?», використовуючи при цьому оброблені дані про особу малолітнього потерпілого, його спосіб життя, поведінку; постійно інформувати населення (батьків та дітей) про скоєні злочини, жертвами яких є малолітні; залучати до профілактичної роботи високопрофесійних спеціалістів – психологів та педагогів для психокорекційних заходів; відповідально та прискіпливо здійснювати підбір кадрів, що працюють безпосередньо з дітьми [7, с. 40].

Зазначені вище напрями удосконалення будуть більш ефективними за умови наявності окремого органу, до компетенції якого буде віднесено протидію насиллю щодо дітей. Таким органом має стати Департамент ювенальної превенції Національної поліції, який буде займатися питаннями профілактики, а також оперативного супроводження проваджень по насильницьких злочинах щодо дітей, розшуком зниклих дітей, виконанням доручень слідчих, залученням осіб до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності.

Таким чином, нині є необхідність суттєвого вдосконалення діяльності органів публічної влади щодо протидії насильницьким злочинам проти дітей. Водночас зазначене удосконалення має відбуватися одночасно з покращенням соціальних умов громадян, підвищенням їхньої правової свідомості та культури.

Висновки. Зменшення протиріч, диспропорцій у суспільстві вже несе в собі профілактичну спрямованість спеціально-кримінологічного характеру (включає в себе заходи щодо усунення причин та умов, які сприяють скоєнню злочинів цього виду, а також заходів індивідуально-профілактичного впливу на конкретних осіб).

До заходів для усунення причин та умов, які сприяють скоєнню насильницьких злочинів щодо малолітніх, можуть належати: виявлення та усунення негативних факторів у сім'ї та побуті, що сприяють формуванню особистісних якостей, типових для насильницьких злочинців і хуліганів; чітка організація діяльності різних правоохоронних органів: чергових частин, нарядів і патрулів, підрозділів у справах дітей, карного розшуку і слідства в цілях боротьби з насильницькими злочинами та хуліганством; здійснення постійного контролю за станом насильницьких злочинів з боку адміністрації регіону, регулярне обговорення цих питань із залученням зацікавлених осіб та інші заходи.

Важливим чинником протидії насильницьким злочинам щодо дітей стане формування окремого органу, основним повноваженням якого і буде протидія насильницьким злочинам щодо дітей.

Література

1. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст. 142.

2. Буроменский М.В. Права детей. Права человека в современном мире. Москва, 1995. С. 120–127.

3. Підюков П.П. Неповнолітні як об'єкт кримінального насильства: термінологічно-правовий аспект. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. № 6. 2011. С. 121–129.

4. Швець В.Д., Грицак В.М., Василькевич Я.І., Гацелюк В.О. Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроєктної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права / Вступне слово проф. Мельника М.І. Київ : Атака, 2008.

5. Левицька Л.В. Захист неповнолітніх від насильницьких посягань: кримінально-правовий та кримінологічний аспекти. *Молодь на зламі тисячоліть: нове тисячоліття, нові проблеми?* : тези доповідей міжнародної науково-практичної конференції. Київ : Академія праці і соціальних відносин, 2000. Травень. С. 40–43.

6. Левицька Л.В. Інформатизація – передумова ефективної профілактичної діяльності кримінальної міліції. *Інформаційні технології в економіці і бізнесі* : тези доповідей II міжнародної науково-практичної конференції. Ірпінь : Академія ДПС України, 2001. Травень. С. 122–123.

7. Левицька Л.В. Спільна діяльність органів кримінальної міліції та населення у попередженні насильницьких злочинів щодо неповнолітніх. *Проблеми впровадження взаємопорозуміння, співпраці та взаємодії органів охорони правопорядку з населенням* : тези доповідей міжнародної науково-практичної конференції. Донецьк : Донецький інститут внутрішніх справ при Донецькому національному університеті, 2000. № 2. С. 40–42.

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

УДК 342.729
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.2-22

ЗАБОРОНА МИРНИХ ЗІБРАНЬ: ПРОБЛЕМИ ТА ПРАКТИКА

Філоретова М. В.

У статті проаналізовані окремі проблемні питання законодавчого регулювання права на свободу мирних зібрань та їх вплив на судову практику у справах щодо встановлення заборон чи обмежень права на мирні зібрання. Обґрунтовано необхідність прийняття спеціального закону у сфері регулювання права на свободу мирних зібрань. Досліджено питання строку завчасного сповіщення про проведення мирного зібрання, а також розміщення тимчасових споруд під час проведення мирного зібрання.

Ключові слова: *право на мирні зібрання, обмеження права на мирні зібрання судами, завчасне сповіщення про проведення мирного зібрання, розміщення тимчасових споруд під час мирного зібрання.*

В статье проанализированы отдельные проблемные вопросы законодательного регулирования права на свободу мирных собраний и их влияние на судебную практику в делах о запрете или ограничении права на мирные собрания. Обоснована необходимость принятия специального закона в сфере регулирования права на свободу мирных собраний. Исследован вопрос срока заблаговременного уведомления о проведении мирного собрания, а также использования временных сооружений во время мирного собрания.

Ключевые слова: *право на мирные собрания, ограничение права на мирные собрания судами, заблаговременное уведомление о проведении мирного собрания, использование временных сооружений во время мирного собрания.*

This article analyzes the existing legislative regulation of freedom right for peaceful assemblies and its practical application by administrative courts during case consideration regarding limitations or prohibition of peaceful assemblies.

The author investigates separate problematic issues of realization of the right for peaceful assemblies in details as well as the necessity of acceptance of a special law "About Right for Peaceful Assemblies".

The author investigates the legislative norms that regulate the notification process of peaceful assembly and identifies the legislative gaps in this issue. Currently the legislatively fixed terms for early notification of peaceful assembly are absent, what in its turn negatively affects the state possibility realization of its positive obligation in the indicated area, as well as conduction of homogeneous litigation.

In these circumstances, taking into consideration the international standards, its advisable to fix a norm according to which the organizer of peaceful assembly must inform the governmental institution about his/her intention to conduct the assembly not later that 48 hours before its beginning.

The failure to notify about the conduction of peaceful assembly does not affect the possibility of realization of the right for the peaceful assembly, but it has to be noted that failure to notify the governmental institution may lead to limitation of possibilities of the correspondent institutions to provide realization and protection of the right for peaceful assemblies.

Besides that there still exists the problematic issue of temporary constructions establishment, e.g tents and carports, as well as other constructions which are used by the members of peaceful assembly.

Today the legislator anticipates the special order of temporary constructions establishment, which falls under the effect of the Law of Ukraine "About Landscaping". It should be noted that the above-mentioned law regulates the temporary constructions establishment with the aim of commercial activity performance.

Analyzing the judicial practice we can see that temporary constructions establishment without permission from local governmental institutions is used as the reason for prohibition of peaceful assembly conduction what contradicts the essence of the right for peaceful assemblies as well as the international standards in the area of peaceful assemblies.

It is considered that the usage of such constrictions during peaceful assemblies does not need the special permission acquisition and has to be regulated on the legislative level in the context of the freedom right for peaceful assemblies.

Key words: *right for peaceful assemblies, court limitations of the right for peaceful assemblies, early notification about peaceful assembly, establishment of temporary constructions during the peaceful assemblies.*

Постановка проблеми. Статтею 39 Конституції України передбачено право громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. Обмеження ж щодо реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей [1].

Слід зазначити, що нині відсутні чіткі законодавчі приписи щодо встановлення заборон на проведення мирних зібрань, що змушує суддів застосовувати конституційні норми як норми прямої дії. Така неврегульованість негативно впливає на судову практику з цього питання, а також є підставою для проведення дисциплінарних перевірок суддів.

Окремі проблемні питання, що стосуються права на свободу мирних зібрань та його обмеження, досліджувались Р. Мельником, М. Смоковичем, Р. Куйбідою, М. Середою, О. Шкарнегою, О. Власенко, М. Денисовою, О. Васьковською та ін.

Метою цієї статті є аналіз проблемних питань, що виникають під час заборони проведення мирних зібрань на практиці та пошук оптимальних шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Однією з найактуальніших проблем проведення мирних зібрань є питання строку завчасного сповіщення органів виконавчої влади чи місцевого самоврядування щодо їх проведення. Вказана законодавча прогалина породжує проблемні питання як під час реалізації права на мирні зібрання, так і під час розгляду судами справ щодо заборон чи обмежень вказаного права.

Конституційним Судом України у рішенні від 19 квітня 2001 року № 4-рп/2001 надано офіційне тлу-

Філоретова М. В., 2019

мачення щодо строків завчасного сповіщення проведення мирних зібрань. Так, у вказаному рішенні зазначається, що організатори мирних зібрань мають сповістити органи виконавчої влади чи місцевого самоврядування про проведення таких заходів заздалегідь, тобто у прийнятні строки, що передують даті їх проведення. Ці строки не мають обмежувати передбачене статтею 39 Конституції України право громадян, а мають служити його гарантією і водночас надавати можливість відповідним органам виконавчої влади чи органам місцевого самоврядування вжити заходів щодо безперешкодного проведення громадянами зборів, мітингів, походів і демонстрацій, забезпечення громадського порядку, прав і свобод інших людей. Визначення конкретних строків завчасного сповіщення з урахуванням особливостей форм мирних зібрань, їх масовості, місця, часу проведення тощо є предметом законодавчого регулювання [2].

Так, Постановою Київського окружного адміністративного суду № 826/19020/13-а від 30 листопада 2013 року було задоволено позов Київської міської державної адміністрації до Всеукраїнського об'єднання «Батьківщина» Київської міської організації політичної партії, ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4, депутатської фракції Політична партія «УДАР» («Український Демократичний Альянс за Реформи» Віталія Кличка») про заборону мирних зібрань. Було заборонено проведення мирних заходів з 01.12.2013 р. по 07.12.2013 р. у центральній частині м. Києва. Суд обґрунтував своє рішення поширенням учасниками мирного заходу у мережі Інтернет закликів до революції та повалення правлячого режиму, а також порушенням терміну завчасного сповіщення про проведення мирного зібрання. При цьому суд посилався не лише на норми ст. 39 Конституції України, Рішення Конституційного Суду від 19 квітня 2001 року № 4-рп/2001, а й на положення Порядку організації та проведення в м. Києві недержавних масових громадських заходів політичного, релігійного, культурно-просвітницького, спортивного, видовищного та іншого характеру, затвердженого рішенням Київської міської ради № 317/418 від 24.06.1999 р., відповідно до якого організатори мирного зібрання мають не пізніше ніж за 10 днів до його проведення подати письмове повідомлення до виконавчого органу Київської міської ради [4].

Помилковість посилання суду першої інстанції на локальний нормативно-правовий акт, що регулює процедуру організації та проведення мирних зібрань на певній території, була відзначена в ухвалі Київського апеляційного суду № 826/19020/13-а від 23 січня 2014 року. Однак досліджуване рішення було скасоване лише Постановою Вищого адміністративного суду України К/800/10127/14 від 17 квітня 2014 року.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про відновлення довіри до судової влади» № 1188-VII від 8 квітня 2014 року суддя суду загальної юрисдикції підлягає перевірці у разі прийняття ним одноособово або у колегії суддів рішень, зокрема, про обмеження прав громадян на проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій в Україні у період з 21 листопада 2013 року до дня набрання чинності цим Законом [5]. Таким чином, рішення щодо обмеження права на мирні зібрання стали підставою для проведення дисциплінарних перевірок суддів, що їх прийняли.

Органом, що здійснював дисциплінарні перевірки суддів до 2017 року, була Вища рада юстиції, яку нині реорганізовано у Вищу раду правосуддя.

Надаючи оцінку діям судді під час ухвалення постанови Окружного адміністративного суду від 30 листопада 2013 року, Вища рада юстиції у рішенні від 14 квітня 2016 року підтвердила наявність порушень норм процесуального права під час розгляду адміністративної справи № 826/19020/13-а, однак вказала, що ці порушення не є такими, що свідчать про порушення суддею присяги. Крім того, Вищою радою юстиції зазначено, що: «в Україні не прийнято закону, який би міг урегулювати порядок проведення мирних зібрань, а застосування підзаконних нормативно-правових актів відповідає принципу законності та узгоджується з позицією Європейського суду з прав людини, витлумаченою в рішенні «Вєренцов проти України» (заява № 20372/11) від 11 квітня 2013 р., відповідно до якої Суд завжди розумів термін «закон» у його «сутнісному» значенні, а не у «формальному» та інтерпретував його як акти нижчого ніж закони рівня, так і ненаписане право» [6].

Наведена неоднозначна практика вказує на необхідність законодавчого врегулювання питання строку завчасного сповіщення про проведення мирних зібрань.

У пояснювальній записці до другого видання Керівних принципів зі свободи мирних зібрань, розроблених Бюро демократизації, прав людини ОБСЄ у взаємодії з Венеціанською комісією у 2011 році (далі – Пояснювальна записка), зазначено, що практика вимоги регуляторним органом повідомлення про проведення мирного зібрання хоча фактично і є обмеженням свободи зібрань, проте відповідає положенням про допустимі обмеження, передбаченим статтею 21 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. До того ж така процедура відповідає вимогам пункту 1 статті 11 Конвенції про захист прав та основоположних свобод (далі – Конвенція), але лише у тому разі, якщо вона сприяє тому, щоб органи влади могли забезпечити мирний характер зібрання, та як така, що не становить втручання у реалізацію цього права [7, с. 71].

У літературі вказується, що підготовчі заходи реалізації права на мирні зібрання можуть передбачати як дії, спрямовані на забезпечення безпеки та громадського порядку під час проведення мирних зібрань, комунікацію з правоохоронними органами тощо, так і на підготовку адміністративного позову до адміністративного суду щодо обмеження чи заборони проведення мирних зібрань [3, с. 131].

Важливим є те, що будь-яке втручання у право на свободу мирних зібрань відповідно до ч. 2 ст. 39 Конституції України, ч. 2 ст. 11 Конвенції може бути встановлено виключно законом. У рішенні «Шмушкович проти України» Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) вказав, що: «вислів «встановлене законом» у статті 11 Конвенції вимагає не лише того, щоб оскаржуваний захід мав певне підґрунтя у національному законодавстві, він також стосується якості закону, про який ідеться. Закон має бути доступним для зацікавлених осіб та сформульованим з достатньою точністю для того, щоб надати їм можливість (за необхідності шляхом надання відповідної інформації) передбачати тією мірою, що є розумною за відповідних обставин, наслідки, які може спричинити його дія» [9]. Тобто недопустимим є застосування локальних нормативно-правових актів, що регулюють

порядок організації та проведення мирних зібрань, оскільки вони не засновані на законі.

Натепер є такі підходи до вирішення питання строку завчасного сповіщення:

1) законодавче встановлення обов'язку організаторів зібрання завчасного сповіщення органів виконавчої влади чи місцевого самоврядування про проведення мирного зібрання у визначений строк;

2) відсутність законодавчо визначених обов'язкових строків завчасного сповіщення організаторами мирного зібрання про його проведення органів влади, окрім випадків зацікавленості в отриманні допомоги та захисту з боку вказаних органів.

Спроби встановлення строку завчасного сповіщення про проведення мирних зібрань було здійснено і в рамках законопроєктів щодо регулювання свободи мирних зібрань. У 2015 році було зареєстровано проєкти Закону України «Про гарантії свободи мирних зібрань» № 3587 від 07.12.2015 року та альтернативного Закону України «Про гарантії свободи мирних зібрань в Україні» № 3587-1 від 11.12.2015 року, кожен з яких містить норми щодо строку завчасного сповіщення про проведення мирних зібрань.

Так, проєктом Закону України «Про гарантії свободи мирних зібрань» № 3587 від 07.12.2015 року пропонується вирішення питання завчасного сповіщення про проведення мирного зібрання шляхом запровадження норми, відповідно до якої організатор мирного зібрання письмово повідомляє про намір проведення мирного зібрання відповідний орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування не пізніше як за 48 годин до його початку [8]. Загалом, таке положення відповідає нормам Основного Закону, міжнародним стандартам у сфері мирних зібрань, а також Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), відповідно до якого позовна заява органу виконавчої влади чи місцевого самоврядування щодо накладення обмежень може бути подана щонайменше за 24 години до за планового початку зібрання (ст. 280).

Однак варто наголосити, що неповідомлення про проведення мирного зібрання не може бути підставою для встановлення обмежень його проведення.

У Пояснювальній записці вказується, що позитивною практикою є встановлення у законодавстві вимоги завчасного сповіщення про проведення мирного зібрання лише у випадку його значної чисельності чи лише для окремих видів зібрань [7, с. 71].

З огляду на те, що метою подання повідомлення про проведення мирного зібрання є ефективне виконання державою своїх позитивних зобов'язань, теоретично видається можливим встановлення такого обов'язку лише щодо зібрань, які потребують допомоги та захисту з боку органів влади. При цьому необхідно мати на увазі, що неповідомлення органів влади про проведення мирного зібрання може призвести до обмеження можливостей відповідних органів у сфері належного забезпечення реалізації і захисту права на мирні зібрання.

Такий підхід відображено у альтернативному проєкті Закону України «Про гарантії свободи мирних зібрань в Україні» № 3587-1 від 11.12.2015 року, відповідно до якого орган виконавчої влади чи місцевого самоврядування повідомляється про проведення зібрання в тому разі, коли організатор зібрання вважає за необхідне забезпечити безпеку учасників зібрання [10].

Водночас Венеціанська комісія у Спільному Висновку на два законопроєкти про гарантії свободи мирних зібрань вказала, що метою завчасного повідомлення є не лише забезпечення безпеки учасників мирного зібрання, необхідно також ураховувати, що держава має сприяти забезпеченню прав та свобод інших осіб, охороні громадського порядку та громадської безпеки. До того ж незрозумілим є хто оцінює необхідність забезпечення безпеки учасників зібрання [11, с. 16].

На наш погляд, найбільш доцільним вирішенням вказаної законодавчої прогалини є встановлення законодавчого регулювання організації та проведення мирних зібрань, у тому числі і строку завчасного сповіщення, окремим нормативно-правовим актом. З метою надання можливості органам влади виконати свої позитивні зобов'язання під час реалізації громадянами свого права на свободу мирних зібрань, а також за необхідності встановлення обмежень проведення мирних зібрань судом нами пропонується запровадити норму, відповідно до якої організатор мирного зібрання має повідомляти відповідний орган про намір проведення мирного зібрання не пізніше ніж за 48 годин до його початку.

Проблемним питанням, що негативно впливає на практику, є можливість розміщення тимчасових конструкцій, наметів, навісів, інших засобів, які використовуються учасниками мирних зібрань.

Постановою Черкаського окружного адміністративного суду № 823/3920/13-а від 06 грудня 2013 року було задоволено позов Черкаської міської ради до Обласної Спілки жінок Черкащини, Черкаської міської організації Партії регіонів про встановлення обмежень щодо реалізації права на мирні зібрання. Під час прийняття рішення судом було взято до уваги намір організаторів мирного зібрання розміщувати намети. З цього приводу у Постанові зазначено, що розміщення наметів суперечить Закону України «Про благоустрій населених пунктів» № 2807-IV від 06.09.2005 року. Окрім цього, відповідно до Положення про розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності в м. Черкаси, затвердженого рішенням Черкаської міської ради «Про затвердження схеми розміщення тимчасових споруд у м. Черкаси та внесення змін до Черкаської міської ради» № 3-753 від 05.04.2012 року, намети належать до тимчасових споруд, розміщення яких має погоджуватися з органами місцевого самоврядування у встановленому цим Положенням порядку. Всупереч наведеним нормам організаторами масового заходу не погоджувалося розміщення малих архітектурних форм на об'єктах благоустрою з органами місцевого самоврядування. До того ж у Постанові зазначається, що в певний період часу кількість учасників може збільшитись до невизначеної кількості осіб, що, своєю чергою, унеможливить підтримання громадського порядку, охорону прав і свобод інших людей [12].

Вища рада правосуддя, здійснюючи дисциплінарну перевірку суддів у справі № 823/3920/13-а, у своєму Рішенні № 331/1дп/15-17 від 24 лютого 2017 року зазначила, що наведене судом правове обґрунтування не відповідає закону [13].

Першоджерелом цієї проблеми є вітчизняне законодавство, зокрема у сфері благоустрою. Слід зазначити, що проведення мирних зібрань із застосуванням наметів, інших тимчасових споруд є досить поширеним

в Україні, а тому має бути врегульовано в контексті права на мирні зібрання.

У своєму дисертаційному дослідженні О. Власенко пропонує розглядати наметове містечко як різновид мирного зібрання у вигляді колективного перебування осіб у наметі або кількох наметах, встановлених на визначеній території поблизу адміністративних будівель органів державної влади, місцевого самоврядування та інших підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності, з метою проведення у них чи біля них мирних зібрань із можливістю використання плакатів, транспарантів, прапорів, національної та іншої не забороненої законом символіки [14, с. 89].

Загалом, такий підхід є домінуючим у науковій літературі. Так, О. Клименко до форм мирних зібрань відносить збори, мітинг, похід, демонстрацію, пікет, наметове містечко, а також інші заходи як із використанням звукопідсилювальної апаратури, аудіо- та відеоапаратури тощо, транспортних та інших технічних засобів, наметів, так і без них [15, с. 6]. Ю. Римаренко відносить наметове містечко до форми мирної акції протестного характеру [16, с. 131].

Проєктом Закону України «Про гарантії свободи мирних зібрань» № 3587 від 07.12.2015 року пропонується закріплення права організатора мирного зібрання встановлювати без спеціального дозволу на час проведення мирного зібрання намети, сцени та інші тимчасові споруди на місці або маршруті проведення мирного зібрання, які не перешкоджають руху транспортних засобів, пішоходів та не перекривають доступ до будівель [8].

Вважаємо, що право на розміщення будь-яких тимчасових споруд (без комерційної цілі) у разі проведення мирного зібрання має розглядатися як таке, що не потребує дозволу. Закріплення такого права на законодавчому рівні сприятиме уникненню проблемних ситуацій, пов'язаних із суперечливими положеннями законодавства.

Висновки. Отже, вважаємо, що наявне законодавче регулювання свободи мирних зібрань є недостатнім, що має негативний вплив на реалізацію досліджуваного права та породжує неоднозначну судову практику. Найоптимальнішим шляхом вирішення цієї проблеми, на наш погляд, є прийняття окремого нормативно-правового акта у сфері регулювання права на мирні зібрання. Спеціальним законом, зокрема, має бути визначено обов'язок організатора мирного зібрання подавати повідомлення про його проведення органам влади не пізніше ніж за 48 годин до його початку, можливість використання у разі проведення мирних зібрань наметів та інших тимчасових споруд, які не перешкоджають руху транспортних засобів, пішоходів та доступу до будівель, без отримання спеціального дозволу.

Позитивним кроком у сфері регулювання мирних зібрань також буде скасування місцевих нормативно-правових актів, якими встановлюються обмеження проведення мирних зібрань, закріплення позитивних зобов'язань держави у сфері мирних зібрань на законодавчому рівні та низка інших питань, що потребують окремого дослідження.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 18.08.2019).

2. Рішення КСУ від 19 квітня 2001 року № 4-рп/2001р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-01 (дата звернення: 18.08.2019).

3. Мельник Р.С. Право на свободу мирних зібрань: теорія і практика. Київ, 2015. 168 с.

4. Постанова Київського окружного адміністративного суду № 826/19020/13-а від 30 листопада 2013 року. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35641960 (дата звернення: 18.08.2019).

5. Закон України «Про відновлення довіри до судової влади» № 1188-VII від 8 квітня 2014р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1188-18 (дата звернення: 18.08.2019).

6. Рішення Вищої ради юстиції № 792/0/15-16 від 14 квітня 2016 року.

7. Руководящие принципы по свободе мирных собраний. 2-е изд. Варшава–Страсбург : БДИПЧ ОБСЕ, 2011.194 с.

8. Проєкт Закону «Про гарантії свободи мирних зібрань» № 3587 від 07.12.2015.URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57310 (дата звернення: 18.08.2019).

9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шмушкович проти України» від 14 листопада 2013 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_990 (дата звернення: 18.08.2019).

10. Проєкт Закону «Про гарантії свободи мирних зібрань» № 3587-1 від 11.12.2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57396 (дата звернення: 18.08.2019).

11. Спільний висновок Венеціанської комісії на два законопроєкти про гарантії свободи мирних зібрань від 18 жовтня 2016 року. URL: http://www.ucipr.org.ua/publicdocs/VC_PA_R.pdf (дата звернення: 18.08.2019).

12. Постанова Черкаського окружного адміністративного суду № 823/3920/13-а від 06 грудня 2013 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35831212 (дата звернення: 18.08.2019).

13. Рішення Вищої Ради правосуддя № 331/1дп/15-17 від 24 лютого 2017 р. URL: http://www.vru.gov.ua/act_list?number=331%2F1%D0%B4%D0%BF%2F15-17&session_date=0&act_type1=0&act_type2=0&act_type3=0&name= (дата звернення: 18.08.2019).

14. Власенко О.Л. Конституційне право громадян на свободу зборів, мітингів, походів і демонстрацій : дис. канд. юрид. наук : 12.00.02. Нац. академія внутр. справ. Київ, 2011. 216 с.

15. Клименко О.І. Конституційне право громадян на мирні зібрання та його забезпечення в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. Київ, 2014. 20 с.

16. Римаренко Ю.І. Приватне життя і поліція (Концептуальні підходи теорія та практика) / від. ред.: Ю.І. Римаренко; НАВС; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАНУ. Київ : КНТ, 2006. 740 с.

Філоретова М. В.,
аспірант кафедри адміністративного права
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

УДК 340.11(08)
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.2-23

ЕКСПЕРТНИЙ І СУДОВИЙ СТИЛІ ЗДІЙСНЕННЯ МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВІДВЕДЕННЯ

Павлюк А. Г.

У статті йдеться про методолого-прикладні стилі здійснення матеріально-правового відведення (абсолютного заперечення на противагу відносному запереченню), при цьому порушуються три питання: по-перше, яке загальне і дефініторне значення має юридичний силогізм для здійснення матеріально-правового відведення, по-друге і по-третє, як використовується матеріально-правове відведення в рамках експертного і як у рамках судового стилю його здійснення. У результаті, в першому випадку показано, що юридичний силогізм у рамках загального значення має функцію моделі (схеми), на яку потрібно в цілому орієнтуватися, тобто має регулятивне (в кантівському сенсі) значення. Крім того, в рамках дефініторного значення він же виконує функцію завершення юридичного аналізу відповідної умови застосування правової норми, тобто має фіналізуюче значення. У другому і третьому випадках здійснення матеріально-правового відведення в рамках експертного і судового стилів продемонстровано на прикладі абз. 2 ч. 1 ст. 230 ЦК (обман). При цьому показано, що обидва стилі ґрунтуються на юридичному силогізмі і хоча і можуть мати один і той самий зміст, проте принципово відрізняються способами аналізу: експертний стиль починається з припущення, тоді як у судовому стилі припущення відсутнє. Обидва стилі мають академічну природу, тобто їхня мета полягає в покращенні вивчення права за допомогою раціоналізації його аналізу, причому експертний стиль у процесі підготовки юристів може мати первинне значення, а судовий стиль – вторинне. Відведення в рамках цих стилів, особливо в рамках експертного стилю, є відповідним їх кроком (етапом), може бути виражене в рамках формули "actio an sit fundata, an sit negata, an sit exceptione elisa" і займає в ній друге місце (an sit negata).

Ключові слова: *матеріально-правове відведення, юридичний силогізм, експертний стиль здійснення матеріально-правового відведення, судовий стиль здійснення матеріально-правового відведення, абсолютне і відносне заперечення.*

В статье речь идёт о методолого-прикладных стилях осуществления материально-правового абсолютного возражения (в противовес относительному возражению), при этом задаются три вопроса: во-первых, какое общее и дефиниторное значение имеет юридический силлогизм для осуществления материально-правового абсолютного возражения, во-вторых и в-третьих, как используется материально-правовое возражение в рамках экспертного и как в рамках судебного стиля его осуществления. В результате, в первом случае показано, что юридический силлогизм в рамках общего значения имеет функцию модели (схемы), на которую нужно в целом ориентироваться, то есть имеет регулятивное (в кантовском смысле) значение. Кроме того, в рамках дефиниторного значения он же выполняет функцию завершения юридического анализа соответствующего условия применения правовой нормы, то есть имеет финализующее значение. Во втором и третьем случаях осуществление материально-правового абсолютного возражения в рамках экспертного и судебного стилей продемонстрировано на примере абз. 2 ч. 1 ст. 230 ГК (обман). При этом показано, что оба стиля основываются на юридическом силлогизме, хотя могут иметь одно и то же содержание, однако принципиально отличаются способами анализа: экспертный стиль начинается с предположения, тогда как в судебном стиле предположение отсутствует. Оба стиля имеют академическую природу, то есть их цель заключается в улучшении изучения права с помощью рационализации его анализа, причем экспертный стиль в процессе подготовки юристов может иметь первичное значение, а судебный стиль – вторичное. Абсолютное возражение в рамках этих стилей, особенно в рамках экспертного стиля, является соответствующим их шагом (этапом), может быть выражено в рамках формулы "actio an sit fundata, an sit negata, an sit exceptione elisa" и занимает в ней второе место (an sit negata).

Ключевые слова: *материально-правовое абсолютное возражение, юридический силлогизм, экспертный стиль осуществления материально-правового абсолютного возражения, судебный стиль осуществления материально-правового абсолютного возражения, абсолютное и относительное возражение.*

This article deals with the methodological-applied aspects of implementation of substantive objection (absolute negation is opposed to relative negation), and poses the following three questions: first, what is the general and definatorial (determining) meaning of legal syllogism for the implementation of substantive objection, second, how is the substantive objection used within the expert style of its implementation, and third, how is the substantive objection used within the judicial style of its implementation. Consequently, the first case shows that legal syllogism within its overall meaning has the function of a model (scheme), which should be generally used as a guideline, i.e. has a regulatory value (in the Kantian sense). Moreover, within the framework of its definatorial value it also serves the purpose of completing the legal analysis of the relevant condition for application of the legal norm i.e. has a "finalizing" value. The second and the third cases exemplify the implementation of substantive objection within the framework of expert and judicial styles, based on the second paragraph of Article 230 (1) of the Civil Code (Deceit). In fact, it has been shown that, although both styles are subject to legal syllogism and may have the same meaning, a fundamental difference could be found in their methods of analysis: the expert style begins with an assumption, while the judicial style does not include an assumption at all. Both styles are academic in nature, that is to say they are intended to improve the legal studies by means of effective analysis, though the expert style can be essential for the training of legal professionals and the judicial style may be of secondary importance. The objection as a matter of these styles, especially in respect of the expert style, serves as particular stage that can be represented by the formula "actio an sit fundata, an sit negata, an sit exceptione elisa" and is clearly provided for in its second part (an sit negata).

Key words: *substantive objection, legal syllogism, expert style of implementation of substantive objection, judicial style of implementation of substantive objection, absolute and relative negation.*

Павлюк А. Г., 2019

Постановка проблеми та її актуальність. Матеріально-правове абсолютне заперечення або як синонім скорочено і краще матеріально-правове відведення (в матеріально-правовому аспекті: нім. "Einwendung", англ. "objection", рос. «абсолютное возражение») історично і по суті тісно пов'язано з академічними стилями – експертним і судовим – його здійснення. Проте як для розуміння такого відведення, так і поготів для розуміння згаданих стилів його здійснення в Україні нині зроблені тільки перші кроки, а тому питання про експертний і судовий стилі здійснення матеріально-правового відведення як загальну методолого-прикладну проблему буде актуальною темою для дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій має розпадатися на такі самі дві частини, що й поставлена вище загальна проблема, а саме він має проводитися в аспекті матеріально-правового відведення як такого і в аспекті його здійснення. Так, у першому випадку потрібно звернути увагу на цикл статей В. Трутня, які присвячені так званим основним нормам права [1; 2], одним із різновидів яких є відведення. Відкритим залишається питання про спеціальне дослідження кожної із таких норм, яке частково закривається за допомогою статей та тез А. Павлюка, присвячених відведенню, що публікуються з 2010–2012 років [3; 4; 5; 6; 7 та ін.].

Натомість головне для нашої статті питання про стилі здійснення такого відведення досліджувалося багатьма авторами, а саме: Г. Даубеншпеком і наступними редакторами (П. Саттельмахер, В. Зірп, В. Шушке) його праці «Реферат, вотум і присуд: посібник для юристів-практикантів на стажуванні», перше видання якої вийшло друком у Берліні в 1884 році [8], а останнє (35!) в 2013 році [9], в якій матеріально-правове відведення дістало класичну форму в рамках процесуально-правової формули "quae sit actio, an sit fundata, an sit probata, an sit exceptione elisa" [10, с. 14; 11, с. 93], Я. Шаппом (зокрема, популяризація матеріально-правової формули "actio – an sit fundata, an sit negata, an sit exceptione elisa", в якій матеріально-правове відведення приховується за словами "an sit negata") [12, с. 51], Р. Циппеліусом (монографічне дослідження, яке дає в перекладі українською мовою належне уявлення про всі ті питання методологічного характеру, які мають значення для правильного розуміння матеріально-правового відведення і його здійснення) [13, с. 52–53], В. Трутнем (приклад використання експертного стилю, так звана задача про булочку) [14], Р. Майдаником [15] та ін. Проте знову залишається відкритим питання про особливості здійснення са́ме матеріально-правового відведення в рамках двох – експертного та судового – стилів опрацювання правової справи.

Метою статті є розгляд експертного та судового стилів опрацювання правової справи в аспекті здійснення матеріально-правового відведення. При цьому ми поставили такі три питання: а) яке загальне і дефініторне значення має юридичний силогізм для здійснення матеріально-правового відведення; б) як використовується матеріально-правове відведення в рамках експертного і в) судового стилів його здійснення, відповідь на які є завданням цієї статті.

Виклад основного матеріалу. У процесі застосування права можна виділити два такі етапи: процес знаходження права і процес власне обґрунтування права. Вони можуть бути основою для розрізнення відповідно експертного та судового стилів здійснення матеріально-правового відведення. Розглянемо спочатку той фактор, що об'єднує згадані стилі. Йдеться про поняття юридичного силогізму, який має значення спільного знаменника для розуміння експертного та судового стилів, при цьому можна спиратися на вже класичну методологічну основу (Шопенгауер, Штаммлер [16, с. 656, 672, 659 і далі] тощо).

Так, наприклад, Шопенгауер пише, що «найбільш формальний та найбільш славний силогізм, а саме за першою фігурою (категоричного силогізму, за модусом barbara – *А.П.*), продукує всякий судовий процес. Цивільне або кримінальне порушення (точніше, цивільний або кримінальний привід – *А.П.*), через яке висувають позов, є меншим засновком; він встановлюється позивачем. Закон для такого випадку є більшим засновком (він визначається судом – *А.П.*). Присуд – (визначеним судом – *А.П.*) висновком» [цит. за: 17, с. 119], хоча в правовій літературі висловлювалися й критичні погляди щодо значення юридичного силогізму [18, с. 94] і ширше – юридичної логіки.

Під юридичним силогізмом, який можна взяти за систему координат у разі побудови відповідних нових для українського права методик застосування матеріального права, розуміється з погляду логіки субсумція: «юрист мусить добре знати технологію своєї професійної діяльності, яка значною мірою пов'язана саме з логікою. <…> теорія силогізму дає змогу правильно здійснювати *субсумцію* – застосування конкретної правової норми саме до такого випадку, засвоєння (традиційної і – А.П) символічної логіки дає змогу істотно збільшити обсяг і ступінь складності розв'язуваних юристом завдань і т. ін.» [19, с. 26].

Отже, в юридичному силогізмі є три рівні, або шари: відповідно нормативний, фактичний та децизійний, тобто той, що стосується питання права, питання факту та рішення як відповіді на ці питання (вони в цілому і зокрема відповідають структурі згаданого вище модусу barbara):

норма
<u>факт</u>
рішення,
або точніше (риска обидва рази означає субсумцію):
фактичний склад – абстрактний правовий наслідок
<u>випадок (справа) – обставини справи</u>
випадок (справа) – конкретний правовий наслідок.

На практиці бажаним для української теорії права і, зокрема, вітчизняної цивілістики (далі наводиться приклад із цивільного права) є поділ норм на основні та допоміжні норми. У рамках реалізації такого поділу юридичний силогізм виконує принаймні дві функції: загальну та дефініторну. У першому випадку юридичний силогізм дає в цілому і загалом уявлення про процес застосування правової норми, зокрема про його кроки (етапи), стилі тощо, тобто є регулятивною ідеєю в кантівському сенсі, отже, є належним орієнтиром для юриста. У другому ж ідеться про те, що юридичний силогізм служить завершенням процесу застосування відповідних умов правової норми, тобто він має фіналізуюче значення. Йдеться про всі ті умови, які мають або можуть мати форму визначення (дефініції як різновиду допоміжної норми).

Отже, методолого-прикладні стилі здійснення матеріально-правового відведення, з одного боку, ґрунтуються на понятті юридичного силогізму,

а з іншого – розпадаються в рамках каузально-телеологічної методологічної кореляції на експертний та судовий стилі. Ці стилі вже самі стали класичними в Німеччині (становим хребтом навчального методу (Д. Медікус) [20]) і можуть бути взяті за приклад в абстрактній і конкретній формі і в Україні. Розглянемо особливості здійснення матеріально-правового відведення в рамках кожного зі стилів.

Експертний стиль застосування цивільного права має велике дидактичне значення, набагато більше, ніж судового стилю, який також є академічним (навчальним) стилем. Для його використання потрібно застосувати три мнемотехнічні правила: а) 2-особи відношення, або 2-К, б) 4-К та в) 4-В (інколи говорять про 5-В) [21, с. 8, 15, 24, 25; 2, с. 284]. Скорочено ці правила так називаються тому, що вони є записом відповідно для першого та другого правила таких запитань, як: а) хто бажає від кого?, б) хто бажає що від кого на підставі чого? У німецькій юридичній мові всі 4 питання починаються на одну букву W, звідси правило називається «4-W», тоді як у латинській мові всі слова розпочинаються на Q (кю), звідси для найменування в українській юридичній мові обрано термін «4-К».

У першому випадку йдеться про те, що аналіз обставин справи розпочинається з визначення двох релевантних учасників спірного відношення: кредитора та боржника (звідси умовна назва правила). Після цього будується відповідне проблемне правовідношення, при цьому обов'язково не одне, а стільки, скільки є видів так званих правоправіжних (правообґрунтувальних) норм, тобто норм, правовий наслідок яких є юридичним визнанням відповідного суб'єктивного права вимоги кредитора. Це приблизно до десяти напрямів експертно-правового дослідження ситуації: йдеться про первинний договірний правіж, вторинний договірний правіж, кондикцію, ведення чужих справ без доручення тощо.

Третє питання в), тобто 4-В, формулюється так: Право вимоги чи виникло (1-ше В), чи не відведено (2-ге В), чи немає винятку-заперечення у в. с. (3-тє В) та яке вирішення (4-те В)? Зазначене дає змогу додатково пояснити: чому відповідне предметне значення, яке розглядається в нашій роботі, названо словом «відведення», а не інакше: тому, щоб не порушувалося мнемотехнічне правило.

Розв'язання задачі після формулювання припущення в першому реченні продовжується далі у формі висунення передумов для відповідного гіпотетичного правового наслідку: «для цього мусив би», наприклад, бути укладений договір купівлі-продажу або «передумовою для цього» є наявність провини боржника тощо. Коли завершено розгляд першого В, у рамках якого визначаються позитивні умови для виникнення права вимоги кредитора, розгляд переходить до другого В, тобто до аналізу відведення. Існування негативних умов для виникнення права вимоги кредитора, тобто правоперешкоджаючого відведення, визначається спочатку. Потім аналізуються інші негативні умови, а саме правоприпиняючі відведення.

Саме застосуванням слів «міг би» і далі «мусив би», «передумовою для цього» та їх синонімів цей стиль відрізняється від судового стилю, в якому ці слова не використовуються.

Розв'язання задачі в експертному стилі вимагає постійного та неодноразового використання серед іншого тих знань, які отримує студент, та які здаються занадто абстрактними, наприклад, правочину, вимоги (нім. Anspruch = правежу, рос. притязания), відведення тощо. Тому маючи юридичну освіту, особа одразу ж стає готовою до практичного використання отриманих знань, оскільки їх застосування на практиці (на стажуванні або після стажування), тобто в судовому стилі, буде набагато легшим, ніж під час навчання в університеті за експертним стилем.

Пояснимо сказане вище на прикладі правоприпиняючого відведення у разі укладення договору купівлі-продажу під впливом обману (так у [21, с. 23]), вчиненого продавцем А. Покупець Б матиме правоприпиняюче відведення, а пояснити це можна так. Розв'язання задачі знову-таки починається з визначення позитивних умов виникнення суб'єктивного права вимоги кредитора. Після цього розглядаються негативно визначені умови для виникнення права вимоги, тобто правоперешкоджаючі відведення.

Після цього ставиться питання про пред'явлення правоприпиняючого відведення, при цьому до уваги береться легальне визначення обману: обман має місце, якщо сторона заперечує наявність обставин, які можуть перешкодити вчиненню правочину, або якщо вона замовчує їх існування (абз. 2 ч. 1 ст. 230 ЦК).

Застосовується ця дефініція у формі субсумції не обов'язково у формулюванні закону. Наприклад, так:

– *обман – це заперечення продавцем наявності обставин, які можуть перешкодити вчиненню правочину, або замовчування ним таких обставин.*

– *У нашому випадку (варіант: у нашій справі) має місце замовчування продавцем А обставин, які можуть перешкодити вчиненню правочину.*

– *Отже, в нашому випадку має місце обман.*

Зазначене міркування може бути покладено в основу висновку про те, що покупець Б має правоприпиняюче відведення.

У судовому стилі здійснення матеріально-правового відведення буде коротшим, оскільки обґрунтування матиме, як правило, форму ентимеми, тобто буде скороченням викладеного вище аналізу застосування абз. 2 ч. 1 ст. 230 ЦК.

При цьому потрібно вживати каузальну мовну конструкцію, яка проявляється в необхідності застосування сполучника «бо» та його синонімів. В експертному стилі ці сполучники не застосовуються, оскільки вони б порушували логіку експертного стилю.

Отже, розглянемо далі розв'язання умовної задачі, приклад часткового розв'язання якої в експертному стилі викладено вище. Йдеться про той самий випадок укладення договору купівлі-продажу під впливом обману.

У такому разі розв'язання може мати такий вигляд:

у нашому випадку має місце обман, бо продавець замовчував наявність обставин, які можуть перешкодити вчиненню правочину.

У судовому стилі відсутнє припущення бажаного правового наслідку. Своєю чергою об'єднує всі стилі – судовий та експертний – активне (пряме або непряме) використання норм-дефініцій, без яких субсумція втрачає практичне значення.

Юридичні наслідки запропонованого розв'язання будуть ті самі, що мають місце тоді, коли задача розв'язується в експертному стилі. Право вимоги

у кредитора не виникає, оскільки правоприняюче відведення стало надійним захистом відповідного інтересу уявного боржника.

Висновки. Викладене вище дає змогу зробити такі висновки: по-перше, обидва стилі – експертний і судовий – будуються на основі юридичного силогізму, проте використовують його або повністю (експертний стиль) або скорочено (судовий стиль), що дає різний обсяг розв'язання задачі. Їх головна відмінність полягає в наявності (експертний стиль) або відсутності (судовий стиль) припущення в їхньому складі.

По-друге, експертний стиль підходить для знаходження права, а судовий – для обґрунтування права. По-третє, обидва стилі можуть використовуватися в навчальній практиці в Україні, причому експертний стиль у перші роки навчання, коли студенти мають вчитися правильно знаходити правові норми для вирішення, а судовий пізніше, коли потрібно вчитися правильно й економно формулювати правові рішення.

Подальші напрями дослідження. Зазначені вище стилі застосування (цивільного) права мають один недолік, який проявляється субсидіарно. Вони пристосовані до пояснення застосування класичних інститутів (цивільного) права, проте вони лише потенційно готові для застосування принципів права, наприклад, справедливості, розумності, добросовісності тощо. У цьому напрямі вони потребували уточнення та розвитку.

Література

1. Трутень В.В. Формальна система цивільного права: її інтерпретація та методологічне значення. *Проблеми філософії права*. 2012. Т. 8–9. С. 370–377.

2. Трутень В.В. Правіжний склад та принцип матеріальної експертизи. *Філософія права і загальна теорія права*. 2012. № 2. С. 277–287.

3. Павлюк А.Г. Апріорне конституювання цивільного права: природа абсолютного матеріально-правового відведення. *Проблеми філософії права*. Київ–Чернівці : ЧНУ, 2010–2012. С. 79–82.

4. Павлюк А.Г. Поняття відведення, яке перешкоджає виникненню цивільного суб'єктивного права вимоги кредитора. *Науковий вісник Чернівецького університету* : збірник наук. праць. Випуск 636. *Правознавство*. Чернівці : ЧНУ, 2012. С. 79–82.

5. Павлюк А.Г. Поняття відведення, яке припиняє цивільне суб'єктивне право вимоги кредитора, що раніше виникло. *Науковий вісник Чернівецького університету* : збірник наук. праць. Випуск 644. *Правознавство*. Чернівці : ЧНУ, 2013. С. 92–95.

6. Павлюк А.Г. Формально-модальное конституирование материально-правового абсолютного возражения. *Legea și viața = Закон и Жизнь*. 2016. № 5/2 (293). С. 73–75.

7. Павлюк А.Г. Матеріально-правовий аспект права на судовий захист: корелятивне конституювання абсолютного заперечення (відведення). *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 4/2. С. 160–165.

8. Daubenspeck H. Referat, Votum und Urtheil eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. Berlin : Vahlen, 1884. VIII, 146 S.

9. Schuschke W. Zivilrechtliche Arbeitstechnik im Assessorexamen Bericht, Votum, Urteil, Aktenvortrag. 35, neu bearb. Aufl., 2013. XXII, 492 S.

10. Daubenspeck H. Referat, Votum und Urteil eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. 9, verm. und verb. Aufl. Berlin : Vahlen, 1905. VI, 316 S.

11. Sattelmacher P. Die juristischen Staatsprüfungen Prüfungseinrichtungen, Verfahren und Anforderungen; zugleich eine Anleitung zur Anfertigung von Prüfungsarbeiten. 2. erw. u. umgearb. Aufl. des Buches "Die juristische Große Staatsprüfung in Preußen". Berlin : Springer. u.a., 1935. VIII, 165 S.

12. Шапп Я. Система германского гражданского права : учебник. Москва : Междунар. отношения, 2006. 360 с.

13. Циппеліус Р. Юридична методологія / переклад, адаптація, приклади з права України і список термінів Р. Корнута. Київ : Реферат, 2004. 176 с.

14. Трутень В.В. Експертний стиль опрацювання цивільної справи: німецький приклад та його пояснення. *Науковий вісник Чернівецького університету* : зб. наук. праць. Вип. 628. *Правознавство*. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2012. С. 87–89.

15. Майданик Р.А. Методика вирішення юридичного казусу в приватному праві Німеччини та України. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2014. Т. 155. С. 52–58.

16. Stammler R. Theorie der Rechtswissenschaft. Halle : Buchhandlung des Waisenhauses, 1911. 851 S.

17. Höfler A. Grundlehren der Logik. Leipzig; Wien : G. Freytag; F. Tempsky, 1907. 181 S.

18. Уварова О.О. Принципи права у правозастосуванні : загальнотеоретична характеристика : монографія. Харків : Друкарня МАДРИД, 2012. 196 с.

19. Логіка : підручник для студентів вищих навчальних закладів / В.Д. Титов, С.Д. Цалін, О.П. Невельська-Гордєєва та ін.; за заг. ред. В.Д. Титова. Харків : Право, 2005. 208 с.

20. Medicus D. Anspruch und Einrede als Rückgrat einer zivilistischen Lehrmethode. Archiv für die civilistische Praxis. 1974. 174 Bd. H. 2./3. S. 313–331.

21. Katko P. Bürgerliches Recht : schnell erfaßt. 6, überarb. und aktualisierte Aufl. Berlin. u.a. : Springer, 2006. 323 S.

Павлюк А. Г.,
аспірант
Хмельницького університету управління та права

ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ДЕРЖАВИ

«МОЛОДІЖНИЙ ВИМІР» У НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТАХ
ЩОДО ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ.....3
Карагіоз Р. С.

ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ КОНЦЕПТИ ПЕРЕДУМОВ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОГО ВИМІРУ
ЕЛЕКТРОННОЇ ПРЯМОЇ ДЕМОКРАТІЇ.....7
Куфтирєв П. В.

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ВІТЧИЗНЯНОГО ТА ЗАРУБІЖНОГО ЗАКОНОДАВСТВА
В ПИТАННЯХ ВОЛОНТЕРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....13
Томіна В. Ю., Пашаєв А. З. о.

СУЧАСНИЙ СТАН І ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ ПОЛІТИЧНОГО ПЛЮРАЛІЗМУ
ТА ЗАКОНОТВОРЧОСТІ В УКРАЇНІ.....17
Шапран Ю. В.

ПРОТИДІЯ ЗЛОЧИННОСТІ ПРОБЛЕМИ ПРАКТИКИ ТА НАУКОВО-МЕТОДИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ПРЕДМЕТ ЯК ОЗНАКА ЗЛОЧИНІВ, СКОЄННЯ ЯКИХ ПРАЦІВНИКОМ ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ
МАЄ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ.....21
Баган І. В.

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ ЯК ІНШОГО ЗАХОДУ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ТА КОНФІСКАЦІЇ ЯК ВИДУ ПОКАРАННЯ
ЗА ЧИННИМ КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ.....26
Винник А. О.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАПОБІГАННЯ НЕЗАКОННОМУ ПОВОДЖЕННЮ
З РАДІОАКТИВНИМИ МАТЕРІАЛАМИ В УКРАЇНІ.....29
Доліщук М. Т., Плужнік О. І.

СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБЛЕНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ
ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ.....32
Доценко О. С.

ҐЕНДЕРНА ЕКСПЕРТИЗА КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА:
ОКРЕМІ АСПЕКТИ НАЦІОНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ПІДХОДІВ.....38
Меркулова В. О.

ВІДМІННІСТЬ СХИЛЯННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ ДО ВЖИВАННЯ ОДУРМАНЮЮЧИХ ЗАСОБІВ
ВІД СУМІЖНИХ ЗЛОЧИНІВ.....43
Пайда Ю. Ю.

ОБМАН ЯК СПОСІБ ВЧИНЕННЯ ПСИХІЧНОГО НАСИЛЬСТВА.....47
Собко Г. М.

ГУМАНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ЗЛОЧИНИ, ПЕРЕДБАЧЕНІ СТ. 258-3 КК УКРАЇНИ (ОКРЕМІ АСПЕКТИ).....50
Тетерятник Г. К., Смірнова В. В.

КРИМІНОЛОГІЧНІ ЗАХОДИ ПРОФІЛАКТИКИ ВВЕЗЕННЯ, ВИГОТОВЛЕННЯ,
РОЗПОВСЮДЖЕННЯ ТВОРІВ, ЩО ПРОПАГУЮТЬ КУЛЬТ НАСИЛЬСТВА І ЖОРСТОКОСТІ.....55
Щирська В. С.

ПРАВОВА СИСТЕМА ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

ПРАВОВЕ ЖИТТЯ ЯК КОНТЕКСТ РЕГІОНАЛЬНОГО ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ.....60
Радзілевич Д. А.

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

СВОБОДА ІНФОРМАЦІЇ ТА МОЖЛИВОСТІ ОБМЕЖЕННЯ ДОСТУПУ ДО НЕЇ.....65
Гуйван П. Д.

ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ МАЛОЛІТНЬОЇ ДИТИНИ З ОДНИМ ІЗ БАТЬКІВ.....69
Мінченко А. О.

ПРОБЛЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАСУДЖЕНИХ
ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ.....73
Денисенко К. В.

ПРОБЛЕМИ ЕКОЛОГІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ ФАУНІСТИЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....77
Шеховцов В. В.

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ САМОВРЯДНИХ (САМОРЕГУЛІВНИХ)
ОРГАНІЗАЦІЙ У НАУЦІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА.....81
Гвоздій В. А.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ.....85
Катеринчук І. П.

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ
ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЄВОЇ ПРОТИДІЇ НАСИЛЬНИЦЬКИМ ЗЛОЧИНАМ ЩОДО ДІТЕЙ.....89
Корнієнко М. В.

ЗАБОРОНА МИРНИХ ЗІБРАНЬ: ПРОБЛЕМИ ТА ПРАКТИКА.....93
Філоретова М. В.

ДО НОВОЇ КОНЦЕПЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

ЕКСПЕРТНИЙ І СУДОВИЙ СТИЛІ ЗДІЙСНЕННЯ МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВІДВЕДЕННЯ.....97
Павлюк А. Г.

НОТАТКИ

Наукове видання

Південноукраїнський правничий часопис
2’2019

Науковий журнал

Комп’ютерне верстання Семенченко Ю. С.

Формат 60х90/8. Гарнітура «Trebuchet MS».
Папір офсетний. Цифровий друк. Обл.-вид. арк. 14,76. Ум.-друк. арк. 12,09. Зам. № 0919/197
Підписано до друку 01.07.2019. 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.