НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ

ПІВДЕННОУКРАЇНСЬКИЙ ПРАВНИЧИЙ ЧАСОПИС

№ 1
2020

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

Засновник:
ОДЕСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

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

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

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

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

Видавничий дім
«Гельветика»
2020

Друкується за рішенням
Вченої ради
Одеського державного університету
внутрішніх справ
Протокол № 15 від 06.07.2020 р.

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

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

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

Вимоги до авторських оригіналів статей

Обсяг статті має бути обсягом від 12 до 20 сторінок, включаючи ілюстрації, таблиці, графіки, список використаних джерел. Стаття повинна містити назву, анотації та ключові слова українською, російською та англійською мовами; середній обсяг анотації українською та російською мовами – не менш як 400 друкованих знаків, англійською мовою – не менш як 1800 друкованих знаків.

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

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

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

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

Науковий журнал
Південноукраїнський правничий часопис
1’2020

© Одеський державний університет внутрішніх справ, 2020

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.1

АДМІНІСТАРТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ СУДОВИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ

Бабчук А. Д.

У науковій статті досліджені питання адміністративно-правового регулювання статусу державних службовців судових органів України. Проаналізовано понятійний апарат і особливості функціонування апарату суду. З урахуванням проведеного аналізу законодавчої бази розроблені пропозиції щодо необхідності вдосконалення нормативно-правових актів, які регулюють статус державного службовця – працівника суду.

Ключові слова: *адміністративно-правовий статус, апарат суду, державний службовець, суд, судові органи, проходження державної служби.*

В научной статье исследованы вопросы административно-правового регулирования статуса государственных служащих судебных органов Украины. Проанализированы понятийный аппарат и особенности функционирования аппарата суда. С учетом проведенного анализа законодательной базы разработаны предложения о необходимости совершенствования нормативно-правовых актов, регулирующих статус государственного служащего – работника суда.

Ключевые слова: *административно-правовой статус, аппарат суда, государственный служащий, суд, судебные органы, прохождение государственной службы.*

Babchuk A. D. Administrative and legal regulation of the status of civil servants at the judicial organs of Ukraine

The scientific article examines the general theoretical issues of administrative and legal regulation of the status of civil servants of the judiciary of Ukraine. The conceptual apparatus on the chosen topic and the development of scientific thought are analyzed. The legal categories: "legal status of a civil servant", "administrative and legal status of judicial bodies", "administrative and legal regulation", "court staff", others are studied. It is established that most of the definitions are not enshrined in law. Among them are such as "the judiciary", "the judicial system of Ukraine", "judicial system", "judicial system", "justice", "justice", "judicial authorities" and so on.

The structure of the administrative and legal status of the subject is analyzed. Its division of general, special and individual legal status is substantiated.

The normative-legal base, which regulates the issue of civil service in court, has been studied. The peculiarities of the functioning of the court staff and the evaluation of the results of the official activity of the court staff have been established. Emphasis is placed on the fact that the professionalism of court staff should be one of the main criteria for evaluating the activities of the judiciary.

Selected categories of court employees who are civil servants. The classification of court staff depending on their place in the training process and conditions for the administration of justice is given.

The main functional responsibilities of court staff are explored. Taking into account the analysis of the legal framework, proposals have been developed on the need to improve the regulations governing the status of civil servants – court employees. The necessity of developing uniform criteria for evaluating the activity of civil servants of the court staff is substantiated, taking into account the peculiarities of serving in court, as well as the specifics of the implementation of judicial functions.

Key words: *administrative and legal status, court staff, civil servant, court, judicial bodies, civil service.*

Постановка проблеми та її актуальність. Національна судова система вже тривалий час перебуває у стадії динамічного реформування. За останні роки ухвалено низку нормативно-правових актів, відповідно до яких ця сфера зазнала істотних змін [1].

Так, 30 вересня 2016 р. набрали чинності Закон України № 1401–VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [2] та Закон України № 1402–VIII «Про судоустрій і статус суддів» (нова редакція) [3].

Відповідно до Закону України «Про несення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [2], скасовано інститут «призначення судді на посаду вперше»; підвищено віковий та професійний ценз щодо кандидатів на посаду судді; встановлено новий порядок формування Вищої ради правосуддя тощо.

Законом України «Про судоустрій і статус суддів» запропоновано такі новели, як перехід до триланкової системи судів; упровадження нових механізмів для стимулювання забезпечення доброчесної поведінки суддів із залученням громадськості; закріплення обов'язку судді (кандидата на посаду судді) подавати декларацію родинних зв'язків, декларацію доброчесності; запровадження відкритих конкурсів на зайняття посади суддів апеляційних, вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду з допуском до них осіб, що не мають суддівського стажу, та ін. [4]. Утворено Верховний суд, Вищий антикорупційний суд, Вищий суд з питань інтелектуальної власності.

У процесі судової реформи в основному увага законодавця приділена вдосконаленню правового статусу судді, організації судового процесу, переформуванню судових органів, здійсненню правосуддя на конституційних принципах відкритості, доброчесності тощо.

Однак ключовим елементом судової системи є апарат суду, який формується з державних службовців. Саме від професійності, кваліфікації та мотивації державних службовців залежать ефективність та швидкість роботи суду, якісне виконання покладених на суд завдань і функцій.

У зв'язку із цим питання вдосконалення адміністративно-правового врегулювання статусу державного службовця в судовій системі є важливим і актуальним для наукового дослідження.

Статус державних службовців судових органів України регулюється водночас положеннями Закону України «Про державну службу», законодавством про

© Бабчук А. Д., 2020

судоустрій і статус суддів, низкою інших нормативно-правових актів, що, у свою чергу, зумовлює необхідність поглибленого дослідження особливостей адміністративно-правового регулювання діяльності даної категорії посадовців [6].

Особливого значення набуває аналіз проблемних питань, пов'язаних із практичною реалізацією процедур проходження державної служби в умовах реформування судової системи й інституту державної служби.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання, пов'язані з адміністративно-правовим регулюванням статусу державних службовців судових органів України, досліджували у своїх наукових роботах В. Авер'янов, Н. Грінівецька, С. Ківалов, О. Крупчан, В. Луговий, Д. Майборода, Н. Нижник, В. Олуйко й інші. Однак у системі судових органів, де основні принципи розвитку інституту державної служби повинні запроваджуватися з урахуванням специфіки діяльності апаратів судів, ці питання поки що не знайшли комплексного вирішення.

Окремі положення даної проблематики досліджувалися в роботах В. Капустинського, але зазначеним автором розглядалися лише питання діяльності апарату суду в контексті загальнодержавних та інтеграційних процесів у сфері державної служби.

Чимало робіт науковців присвячено окремому дослідженню таких загальнотеоретичних понять, як «правове регулювання» (О. Мельник, В. Ткаченко, Є. Ручкін та інші), «адміністративного-правове регулювання» (В. Развадський, В. Петрова й А. Семенов, В. Темерецький, І. Шопіна й інші).

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу теоретичних, організаційно-правових засад, юридичної природи, сутності, змісту адміністративно-правового регулювання статусу державних службовців судових органів України розробити пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства України та практики його реалізації у сфері судового менеджменту в кореляції із сучасними критеріями оцінки державної служби в судових органах.

Той факт, що статус державних службовців судових органів України, окрім Закону України «Про державну службу» регулюється додатково ще й законодавством про судоустрій і статус суддів, зумовлює необхідність поглибленого дослідження особливостей адміністративно-правового регулювання діяльності даної категорії посадовців [6]. Отже, існує потреба у проведенні ґрунтовного якісного дослідження в цій області адміністративно-правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. Конституцією України реґламентовано, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову [5]. У теорії даний поділ визнають принципами поділу.

Основною метою поділу державної влади на три основні гілки є необхідність розмежування напрямів діяльності, з одночасним забезпеченням принципу «стримувань та противаг». Важливим моментом є також недопущення узурпації однією гілкою влади іншої влади. Для досягнення основної мети – побудови правової демократичної держави – усі гілки влади повинні працювати як єдиний організм у межах наданої їм компетенції.

На судову владу покладено обов'язок забезпечити право кожного на справедливий суд, його функціонування на конституційних засадах верховенства права; рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом; забезпечення доведеності вини; змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їхньої переконливості; підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором; забезпечення обвинуваченому права на захист; гласності судового процесу та його повного фіксування технічними засобами; розумності строків розгляду справи судом; забезпечення права на апеляційний перегляд справи та, у визначених законом випадках, – на касаційне оскарження судового рішення; обов'язковість судового рішення [5].

В. Развадський визначає адміністративно-правове регулювання як комбінацію способів правового регулювання, у якій переважають зобов'язання та заборони. Ця комбінація формується через наділення учасників правовідносин суб'єктивними юридичними правами й покладання на них обов'язків шляхом визначення та закріплення у правових актах певних правил поведінки внаслідок правотворчої діяльності уповноважених на це органів (посадових осіб) [27; 28].

Проходження державної служби в судових органах реґламентовано Конституцією України [5], Законом України «Про державну службу» [6] (з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [3], Законом України «Про запобігання корупції» [7], Кодексом законів про працю України [8], іншими кодексами та законами України, постановами Кабінету Міністрів України, підзаконними нормативно-правовими актами, актами локальної дії (зокрема, Положенням про апарат суду, рішеннями, наказами й розпорядженнями голови суду тощо).

Під час дослідження обраної теми насамперед необхідно зазначити, що в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» та інших нормативно-правових актах уживаються такі терміни, як: «судова влада», «система судоустрою України», «судова система», «судоустрій», «правосуддя», «судочинство», «судові органи» тощо. Водночас більшість цих понять у законах не визначаються. Відсутність єдиного підходу на законодавчому рівні до деяких із вищенаведених понять призводить до різного їх розуміння на практиці, а іноді – навіть неоднакового застосування. З метою кращого розуміння теми наукового дослідження спробуємо розкрити основні з вищенаведених понять.

За допомогою аналізу наукових досліджень визначимось, уживання яких визначень недоречне в контексті розгляду питання щодо працівників суду, які наділені статусом державних службовців.

Судова влада розглядається як незалежна і самостійна гілка державної влади, яка здійснюється судами [9]. Більшість сучасних дослідників судової влади визначають її як сукупність судів, які здійснюють правосуддя. Інші ототожнюють судову владу з методом її реалізації – правосуддям.

На думку Ю. Грошевского й І. Марочкіна, поняття «судова влада» і «правосуддя» є близькими, але не тотожними. Основу судової влади становить сукупність судових органів, наділених відповідними повноваженнями. Головним призначенням цих органів є врегулювання правових конфліктів: між людьми, людиною і державою, різними структурами держави. Суб'єктом судової влади є суд, наділений призначеними лише

йому повноваженнями впливати на поведінку людей і соціальні процеси. Отже, судова влада – це специфічна гілка державної влади, яка здійснюється уповноваженими на це державними органами – судами – і призначенням якої є врегулювання правових конфліктів та здійснення судового контролю [10, с. 4–6].

Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», судову владу реалізовують судді та, у визначених законом випадках, присяжні шляхом здійснення правосуддя в рамках відповідних судових процедур [3]. Отже, законодавець чітко визначає коло суб'єктів, що реалізують судову владу. Цими суб'єктами є судді та присяжні (у деяких випадках).

Законом України «Про судоустрій і статус суддів» визначено, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами та відповідно до визначених законом процедур судочинства. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються [3]. З огляду на зазначене можна дійти висновку, що коли говорять про правосуддя, то йдеться про чітко визначених суб'єктів – суддів, наділених виключною компетенцією здійснювати правосуддя відповідно до визначених законом процедур судочинства.

І. Назаров уважає, що судова система – це система спеціальних державних органів – судів, які є носіями судової влади, створені для задоволення потреби в розгляді та вирішенні правових спорів, що виникають, мають загальні завдання, принципи організації та діяльності, відповідають рівню соціально-економічного розвитку суспільства [11, с. 11].

На думку Н. Квасневської, автор цілком виправдано організаційні межі судової системи окреслює судами як спеціалізованими установами, уповноваженими здійснювати правосуддя [14].

Подібної думки дотримується М. Фоміна, яка пропонує визначати судову систему як єдину, взаємозалежну, ієрархічно побудовану сукупність судів у державі [12, с. 68]. Отже, частина науковців є прихильниками концепції, за якою судову систему створюють виключно суди України.

Натомість у вітчизняній правовій теорії наявні й інші підходи до визначення категорії «судова система». Так, на думку Р. Куйбіди, судова система – це сукупність судів, органів та установ, що їх обслуговують [13, с. 6, 14].

Судова система розглядається І. Туркіною як обумовлена Конституцією та законами сукупність судів, організованих на демократичних принципах з урахуванням національно-державного й адміністративно-територіального устрою держави [15]. Отже, по суті йдеться про сукупність судових органів держави, упорядковану за допомогою нормативного масиву, але аж ніяк не про систему в методологічному розумінні. Якщо ж таку сукупність визначити як єдину та взаємозалежну, можемо отримати зміст поняття «система судів», але не поняття «судова система» [12].

Підтримуємо думку Р. Куйбіди та вважаємо, що судова система – це сукупність не лише судів, а й органів і установ, що їх обслуговують.

У дослідженні напрямів оптимізації судоустрою України Л. Москвич зазначає, що судоустрій являє собою організаційне оформлення (організаційна побудова) судової системи [16]. Щодо шляхів удосконалення організаційних умов для належного виконання основного призначення суду дослідниця констатує, що пошук оптимальної для нашої держави моделі судоустрою ще не завершено [12].

Судоустрій будується за принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності. Найвищим судом у системі судоустрою є Верховний Суд. Систему судоустрою становлять: 1) місцеві суди; 2) апеляційні суди; 3) Верховний Суд [3].

З визначення, наведеного в Законі України «Про державну службу», випливає, що державним службовцем є громадянин України, який обіймає посаду державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті (секретаріаті) (далі – державний орган), одержує заробітну плату державним коштом та здійснює встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій такого державного органу, а також дотримується принципів державної служби [6].

П. Василенков охарактеризував державний орган як організацію, яка становить частину державного апарату, яка має певну компетенцію, територіальний масштаб діяльності, створюється в законодавчо визнаному порядку, володіє певним методом роботи, наділена повноваженнями виступати від імені держави й покликана вирішувати її завдання і виконувати основні функції [25, с. 41]

Суду притаманні всі ознаки державного органу, які, крім того, доповнюються і власними рисами, що виникають через специфічність основної функції суду – здійснення правосуддя [26].

У Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» наводиться визначення терміна «правоохоронні органи», а точніше, органів, які віднесені до цієї категорії.

Відповідно до цього Закону, захисту підлягають судді Конституційного Суду України, судді та працівники апаратів судів, працівники правоохоронних органів, зазначені в ч. 1 цього пункту, а також співробітники кадрового складу розвідувальних органів України, співробітники Служби судової охорони та інші.

З огляду на вищенаведене, можна говорити, що працівниками суду є судді, працівники апаратів, інших судових органів. Однак уважаємо, що це визначення потребує додаткового дослідження та систематизації працівників за об'ємом їхніх повноважень, спеціалізацією суддів тощо, а категорія державних службовців повинна зайняти окрему нішу в такій класифікації, оскільки наділена суттєвими відмінностями.

Особливостям проходження державної служби в окремих державних органах присвячено розд. X Закону «Про державну службу».

Відповідно до ст. 91 Закону України «Про державну службу», дія цієї статті поширюється, серед іншого, на керівників апаратів (секретаріатів), допоміжних органів, утворених Президентом України, Конституційного Суду України, Верховного Суду, вищих спеціалізованих судів, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Керівники апаратів (секретаріатів) державних органів, зазначених у ч. 1 ст. 91 вищезазначеного Закону, крім Керівника Секретаріату Конституційного Суду України, які призначаються на посаду в порядку, визначеному законом, а керівники апаратів (секретаріатів) судів, органів та установ системи правосуддя – з особливостями, передбаченими законодавством про судоустрій і статус суддів [6; 17].

Питанням державної служби в системі правосуддя, оплаті праці та соціальним гарантіям присвячено ст. 150 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», у якій, серед іншого, передбачається, що призначення на посади державних службовців, працівників, які виконують функції з обслуговування, оплата праці та соціальні гарантії працівників апаратів місцевих, апеляційних судів, вищих спеціалізованих судів, апарату Верховного Суду, секретаріатів Вищої ради правосуддя і Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Державної судової адміністрації України регулюються нормами законодавства про державну службу з урахуванням особливостей, визначених цим Законом [3].

А. Макаровець вказує на те, що в Законі України «Про державну службу» невизначеним залишається питання віднесення до посад державної служби інших працівників апаратів Верховного Суду України, вищих спеціалізованих судів, апеляційних судів та судів першої інстанції, оскільки не міститься прямої вказівки на групу/підгрупу, до якої потрібно відносити ту чи іншу посаду в апараті того чи іншого суду [16, с. 53].

Окрім цього, на законодавчому рівні немає визначення поняття «апарат суду», діяльність якого спрямована в основному на здійснення організаційного забезпечення діяльності судів. Апарат суду має унікальну структуру, є за своєю природою допоміжним органом в системі правосуддя. Значення апарату як допоміжного елемента судової системи не можна недооцінювати, оскільки результати роботи апарату суду є однією з передумов забезпечення якості й ефективності діяльності суду, починаючи від прийняття позовних заяв і закінчуючи оформленням виконавчих документів.

Не вирішується це питання і на рівні Типового положення про апарат суду, затвердженого наказом Державної судової адміністрації України від 8 лютого 2019 р. № 131 [19], та низки Типових посадових інструкцій працівників апарату місцевого загального суду, які здебільшого лише дублюють фрагментарні норми Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Основні функції апарату суду перелічені в розд. II Типового положення про апарат суду, затвердженого наказом Державної судової адміністрації України від 8 лютого 2019 р. № 131. До них, наприклад, належать: створення належних умов діяльності суду для ефективного виконання суддями покладених на них повноважень; здійснення організаційного, інформаційно-довідкового й документального забезпечення підготовки справ і матеріалів для розгляду суддями; організація та забезпечення ведення діловодства в суді тощо [19].

Ю. Юрченко зазначає, що апарат суду – це суб'єкти публічної адміністрації, державні службовці, які здійснюють свою діяльність згідно із законами України «Про судоустрій та статус суддів» та «Про державну службу». Вони разом з іншими суб'єктами публічної адміністрації забезпечують право фізичних і юридичних осіб на справедливе й гуманне адміністративне судочинство, однак не безпосередньо, а шляхом забезпечення суддям умов для ефективного здійснення судочинства [24, с. 56].

Працівників апарату суду залежно від місця у процесі підготовки й умов для здійснення правосуддя можна поділяти на: а) керівництво (керівники апарату суду та його заступники); б) спеціалістів (консультанти, секретарі судового засідання, помічники суддів, судові розпорядники); в) технічний персонал (діловоди, оператори комп'ютерного набору, архіваріуси, завідувачі господарством, бібліотекарі й ін.); г) обслуговуючий персонал (кур'єри, прибиральниці, робітники з обслуговування будівлі, двірники) [23, с. 67–68].

Аналізуючи далі норми Закону України «Про державну службу», знаходимо ще одну статтю (ст. 22), відповідно до якої передбачено, що особливості проведення конкурсу державних службовців на посади в органах судової влади визначаються законом [6]. Водночас законодавцем не уточнено, у якому саме законі.

Особливостями може також характеризуватися проведення оцінювання результатів службової діяльності державних службовців в апараті судової влади. Так, відповідно до ст. 44 Закон України «Про державну службу», зазначено, що керівник державної служби в апараті органу законодавчої та судової влади може проводити оцінювання результатів службової діяльності державних службовців з урахуванням особливостей проходження державної служби в апараті таких органів [6]. Необхідно зауважити, що проведення оцінювання результатів службової діяльності державних службовців з урахуванням особливостей проходження державної служби в апараті таких органів є правом, а не обов'язком керівника державної служби в апараті органу судової влади.

Одним з основних критеріїв оцінювання діяльності судових органів має бути професіоналізм працівників апарату суду.

У ст. 94 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачено, що члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів України повинні у своїй діяльності та поза її межами дотримуватися найвищих стандартів етичної поведінки, зокрема й принципів та правил етики, які застосовуються до суддів [3].

Уважаємо, що дане правило щодо зобов'язання дотримуватись найвищих стандартів етичної поведінки повинно застосовуватись до всіх працівників суду, зокрема й до державних службовців. Такий підхід допоможе підвищити рівень довіри до суду та покращити його імідж.

Я. Золотарьова вказує на те, що правовий статус державних службовців судових органів має декілька зрізів – рівнів: перший зріз становлять елементи правового статусу, визначені в Законі України «Про державну службу»; другий – визначені Законом України «Про судоустрій та статус суддів»; третій зріз визначається посадою, яку обіймає певний службовець [20, с. 81], яка має бути визначена відповідною Типовою посадовою інструкцією. Кожному з рівнів відповідає низка прав, обов'язків і обсяг відповідальності державного службовця в апараті суду.

Адміністративно-правовий статус судових органів можна визначити як закріплену в нормах адміністративного законодавства систему взаємопов'язаних і взаємозумовлених елементів, що визначають правове становище судів, а також інших судових органів (судове самоврядування, Державна судова адміністрація та ін.) в адміністративно-правових відносинах з іншими суб'єктами, між собою, а також характеризують їхню роль і призначення в системі державних органів.

Під час розгляду адміністративно-правового статусу судових органів варто виходити з неоднорідності його структури, що зумовлює потребу виділення окремих, проте тісно пов'язаних один з одним елементів. Харак-

теристика кожного з них дозволяє більш глибоко дослідити особливості адміністративно-правового статусу судових органів і визначити їхнє місце в системі інших органів державної влади.

Н. Захорольних уважає, що у структурі адміністративно-правового статусу суб'єкта можна виділити загальний, спеціальний та індивідуальний правовий статус. Учений зазначає, що саме індивідуальний правовий статус відображає особливості правового становища суб'єкта й уособлює його права й обов'язки за участю в конкретних правовідносинах [21].

Правовий статус державних службовців судових органів передбачає: 1) наявність владних повноважень як внутрішньоорганізаційного, так і зовнішнього характеру; 2) можливість виступати в межах своєї компетенції від імені держави під час здійснення нагляду за додержанням і правильним застосуванням законів органами державної влади й органами місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами, підприємствами, установами й організаціями; 3) наявність встановлених обмежень як під час вступу на державну службу, так і під час її проходження; 4) наявність гарантій соціально-правового захисту; 5) підвищену відповідальність як за власні дії, так і за діяльність (бездіяльність) підлеглих їм працівників [20, с. 82].

Висновки. Судова національна система має розгалужену структуру. Здебільшого законодавцем приділяється увага вдосконаленню правового статусу судді, підвищенню критеріїв добору доброчесних суддів, відкритості та доступу до правосуддя кожного громадянина, тобто реформуванню системи. Водночас питання адміністративно-правового регулювання статусу державного службовця судових органів залишено без належної уваги.

Загальні засади правової реґламентації проходження державної служби в судових органах відображено в законах України «Про державну службу» та «Про судоустрій і статус суддів», Типовому положенні про апарат місцевого, апеляційного судів і Типових посадових інструкцій працівників апарату місцевого загального суду, які повною мірою не враховують особливостей, притаманних роботі державних службовців в апаратах судів і в усій галузі судової влади загалом.

Окрім цього, у нормативно-правових актах уживаються різні терміни, визначення яких не наводяться, що ускладнює їх розуміння та практичне застосування. З урахуванням вищенаведеного, вбачається нагальна необхідність удосконалення адміністративно-правового регулювання статусу державних службовців апарату суду.

У зв'язку з цим уважаємо за необхідне внести зміни в Закон України «Про судоустрій і статус суддів», доповнити його окремим розділом «Загальні положення» та статтею «Визначення термінів», у якій, серед іншого, визначити такі поняття, як: «апарат суду», «секретаріат суду», «органи та установи системи правосуддя», «працівники апарату суду», «судові органи», «судова система», судоустрій», «правосуддя», «суд», «державні службовці судових органів» тощо.

Окрім цього, варто розробити єдині критерії оцінювання діяльності державних службовців апарату суду з урахуванням особливостей проходження служби в суді, а також специфіки реалізації функцій правосуддя.

Література

1. Анцупова Т. Судова система. Якою вона була і якою стане? URL: http://sudovareforma.org/institution/sudova-systema-yakoyu-bula-yakoyu-stane/ (дата звернення: 22.06.2020).

2. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401–VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19 (дата звернення: 22.06.2020).

3. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19 (дата звернення: 22.06.2020).

4. Судова реформа. URL: https://minjust.gov.ua/cat_414 (дата звернення: 22.06.2020).

5. Конституція України : Закон від 28 червня 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print (дата звернення: 22.06.2020).

6. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889–VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19 (дата звернення: 22.06.2020).

7. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700–VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/ (дата звернення: 22.06.2020).

8. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322–VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/322-08 (дата звернення: 22.06.2020).

9. Судова влада. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D1%83%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D0%B0_%D0%B2%D0%BB%D0%B0%D0%B4%D0%B0 (дата звернення: 22.06.2020).

10. Грошевский Ю., Марочкин И. Органы судебной власти в Украине. Киев : Ин Юре, 1997. 20 с.

11. Назаров І. Судові системи країн Європейського союзу та України: порівняльно- правовий аналіз : автореф. дис. … докт. юрид. наук: 12.00.10. Харків, 2011. 39 с.

12. Фоміна М. До питання розмежування понять «судова система» та «судоустрій». *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 67–69.

13. Куйбіда Р. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи. Київ : Атіка, 2004. 288 с.

14. Квасневська Н. Поняття судової системи України: сучасний погляд. *Форум права*. 2015. № 5. С. 101. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index (дата звернення: 22.06.2020)

15. Туркіна І. Типології правових систем і роль органів судової системи в механізмі держави. *Теоретичні та прикладні питання державотворення*. 2012. Вип. 10. С. 64–76. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tppd_2012_10_6 (дата звернення: 22.06.2020).

16. Москвич Л. Напрями оптимізації судоустрою України. *Вісник Верховного Суду України*. 2011. № 4 (128). С. 25.

17. Туркіна І. Сутність судової влади як особливої сфери державної діяльності. *Публічне управління*. 2012. № 2. URL: http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/putp/2011-2/doc/1/05.pdf (дата звернення: 22.06.2020).

18. Макаровець А. Вдосконалення адміністративного законодавства, яке реґламентує діяльність апарату суду в Україні. *Верховенство права :* международный научный журнал. 2018. № 1. С. 50–56.

19. Типове положення про апарат суду : наказ Державної судової адміністрації України від 8 лютого 2019 р. № 131. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0131750-19 (дата звернення: 22.06.2020).

20. Золотарьова Я. Адміністративно-правовий статус державних службовців судових органів: теоретичний аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 34 (2). С. 80–83.

21. Захорольных Н. Особенности административно-правового статуса арбитражного управляющего. *Юридическая наука*. 2012. № 4. С. 69–73.

22. Понятие и структура административно-правового статуса судебных органов Украины. *Visegrad journal*. URL: http://vjhr.sk/archive/2015_4_1/13.pdf (дата звернення: 22.06.2020).

23. Організація роботи суду : навчальний посібник / І. Марочкін та ін. Харків : Право, 2012. 256 с.

24. Юрченко Ю. Адміністративно-правове регулювання у сфері судочинства. Правознавство. Випускний курс. Київ : Університет «Україна», 2013. 296 с.

25. Василенков П. Органы советского государства и их система на современном этапе. Москва : Моск. гос. ун-т, 1967. 304 с.

26. Баронін Д. Суд в системі органів державної влади. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2014/4/8.pdf (дата звернення: 22.06.2020).

27. Разводовський В. Особливості нормативно-правового регулювання державноуправлінських відносин у транспортній сфері. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2003. Вип. 23. С. 167–174.

28. Матвійчук А. Визначення адміністративно-правового регулювання у сфері забезпечення регуляторної політики. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 11. С. 121–124.

Бабчук А. Д.,
аспірант І курсу кафедри адміністративного права
та адміністративного процесу
Одеського державного університету внутрішніх справ

УДК 341.1
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.2

ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ ИСЛАМСКИХ ГОСУДАРСТВ

Мохд Н. О.

В статье исследован международный (внешний) и национальный (внутренний) механизм имплементации норм международного права. С учётом цивилизационных особенностей изучен порядок включения норм международного права в правовые системы исламских государств. Проанализирована роль исламского права в реализации исламскими государствами международно-правовых обязательств. Сделаны выводы о тесной связи национального права и религии в исламских государствах, что необходимо учитывать при взаимодействии с ними.

Ключевые слова: *международное право, имплементация, исламское право, исламские государства.*

У статті досліджено міжнародний (зовнішній) і національний (внутрішній) механізм імплементації норм міжнародного права. З урахуванням цивілізаційних особливостей вивчено практику включення норм міжнародного права в правові системи ісламських держав. Проаналізовано роль ісламського права в реалізації ісламськими державами міжнародно-правових зобов'язань. Зроблено висновки про тісний зв'язок національного права і релігії в ісламських державах, що необхідно враховувати при взаємодії з ними.

Ключові слова: *міжнародне право, імплементація, ісламське право, ісламські держави.*

Mokhd N. O. Implementation of the norms of international law in the legal systems of the Islamic states

In the article, a mechanism of international law implementation in national legal order of Islamic states is investigated. In the context of globalization, the interaction of legal systems is intensifying, which means that the relevance of the study of foreign law is increasing, especially its relationship with international law. It is said that the Islamic world is diverse and includes states that have accepted classical Islamic law to varying degrees. Despite the fact that today no state in the world fully follows the Islamic law, its principles and values are still reflected in national legislation, including with regard to the implementation of international law. The definitions of implementation and its features are reviewed. It is said that implementation consists in organizational and legal activities of states undertaken individually or collectively (including within the framework of international organizations), aiming at implementing their international legal obligations in a timely and full manner. Two of its concepts are considered: international (external) implementation and national (internal) implementation. It was revealed that the basis of international implementation is a principle of pacta sunt servanda. This principle is present in Islamic international law (Siyar), too. It is enshrined in the primary sources of Islamic law. National mechanism of implementation consists in the actions of states to realize the norms of international agreements. Due to importance of the issue, the place of an international treaty is fixed in constitutional legislation, as well as special regulatory legal acts. In this regard, to study the implementation of international law into the legal systems of Islamic states, an analysis of the constitutional provisions on the sources of law and international agreements of individual states is necessary. Taking into account civilizational peculiarities, the order of incorporation of international law into the legal systems of Islamic states has been studied. The role of Islamic law in the implementation by Islamic states of international legal obligations is analyzed. Conclusions are drawn about the close relationship of national law and religion in Islamic states, which must be taken into account when interacting with them.

Key words: *international law, implementation, Islamic law, Islamic states.*

Постановка проблемы и её актуальность. Механизм имплементации норм международного права является одним из важнейших направлений научных исследований многих ученых, среди которых необходимо выделить таких как И.П. Блищенко, А.С. Гавердловский, В.В. Гаврилов, А.И. Зыбайло, И.И. Лукашук, А.И. Минаков, Р.А. Мюллерсон, В.Ю. Калугин. Среди исследователей отсутствует единство взглядов по поводу определения понятия «имплементация», а также сопутствующих категорий, что усложняет процесс теоретического осмысления имплементации норм международного права, в том числе в правовые системы исламских государств. В то же время в условиях глобализации усиливается взаимодействие правовых систем, а значит, усиливается и актуальность исследования иностранного права, особенно его связи с международным. Страны не могут существовать изолировано, и сегодня это особенно наглядно.

Цель статьи – изучить порядок включения норм международного права в правовые системы исламских государств; проанализировать роль исламского права в реализации исламскими государствами международно-правовых обязательств.

Изложение основного материала. Исламский мир – неотъемлемая часть установленного мирового порядка. Представляющие его государства являются членами Организации Объединённых Наций (ООН). Они принимают участие как в принятии важнейших политических решений, так и в создании современного международного права путём голосования на заседаниях Генеральной Ассамблеи ООН и её комитетов. Будучи активными акторами на международной арене, они сохраняют связь с исламом, что отражается на национальных правовых системах и процессе имплементации норм международного права.

Следует отметить, что исламское право – это всеобъемлющая система норм, регулирующая как вопросы вероубеждений, так и те, что обычно относятся к сфере ведения светского права, причём как внутреннего, так и внешнего. Исламское право опирается на собственные источники, первичные из которых имеют сакральную природу. Это Священное Писание – Коран и жизнеописание Пророка – Сунна, составляющей частью которой являются хадисы. Исламский мир разнообразен и вклю-

© Мохд Н. О., 2020

чает в себя государства, в разной степени воспринявшие классическое исламское право. Несмотря на то, что сегодня ни одно государство мира в полной мере не следует шариату, те или иные его принципы и ценности все ещё отражены в национальном законодательстве, в том числе в отношении имплементации норм международного права.

Международно-правовое регулирование, по верному замечанию И.И. Лукашука, включает в себя не только создание норм, но и их осуществление, иными словами, правотворческую и правоприменительную фазу [1, с. 10]. При этом реализация норм международного права – процесс не менее комплексный и трудоемкий, нежели их создание, и именно от него зависит конечная эффективность международного права.

Реализация международно-правовых норм существенно отличается от реализации норм национального права. Прежде всего, отличия обусловлены субъектным составом обеих правовых систем. Физические и юридические лица, подчиненные национальному правопорядку, образуют горизонтальный правопорядок с центральным органом государственной власти во главе. К субъектам международного права традиционно относят суверенно равные государства и международные межправительственные организации, нации и народы, борющиеся за самоопределение, и государствоподобные образования. Все они формируют горизонтальный порядок. Несмотря на наличие некоторых наднациональных аспектов, он является децентрализованным. Во-вторых, реализация норм национального права состоит, главным образом, в проведении органами государственной власти организационно-оперативных мер, то есть осуществляется с помощью внутреннего институционно-правового механизма. Для реализации же норм международного права требуется принятие мер как на международном, так и на национальном уровнях [2, с. 161].

Сам термин «имплементация» происходит от латинского «implēre», что означает «наполнять», «осуществлять». В самом широком смысле имплементация – это «процесс реализации решения или плана» [3]. В международной правовой плоскости имплементация будет означать «процесс внедрения международных обязательств на практике» [4, с. 539] либо «акт введения в действие нормы международного права в рамках правопорядка государства» [5, с. 4]. Это может быть как единый акт, так и комплекс действий, осуществляемых компетентными органами законодательной, исполнительной или судебной власти на национальном уровне [6, с. 15]. Они будут различными по содержанию и временному периоду, однако все направлены на реализацию положений международного права.

Украинский учёный А.С. Гавердовский в своём труде «Имплементация норм международного права» определяет имплементацию как предпринимаемую индивидуально либо коллективно (в том числе в рамках международных организаций) организационно-правовую деятельность государств, направленную на реализацию принятых ими международно-правовых обязательств своевременно и в полном объеме [7, с. 62]. Данное определение имеет много общего с определением, данным В.Ю. Калугиным. Учёный определяет имплементацию международного права как «деятельность государств по всестороннему, своевременному, полному воплощению в жизнь предписаний, содержащихся в нормах международного права, а также правовое и организационное обеспечение этой деятельности, предпринимаемые ими на внутригосударственном уровне самостоятельно, или на международном уровне индивидуально, или совместно с другими государствами – участниками международных договоров, в том числе в рамках международных организаций» [8, с. 99].

Исходя из изложенных определений, представляется возможным выделить признаки имплементации. Во-первых, это комплексный процесс, а именно организационно-правовая деятельность. Во-вторых, основной субъект имплементации – это государство. Допускается коллективный субъект в виде двух и более суверенно равных государств либо международной организации. В-третьих, цель – полное и своевременное исполнение обязательств, вытекающих из международного правового соглашения, стороной которого является субъект.

Фактически имплементация создаёт связь между правовыми системами национального и международного права. Её можно рассматривать как диалектичное отношение их непрерывного взаимовлияния. С одной стороны, государство, намеревающееся заключить соглашение, соотносит его положения с нормами своего национального права. Считается, что государство не возьмёт на себя обязательства, если их исполнение будет противоречить национальному праву. Так, например, в конституционном законодательстве Королевства Саудовская Аравия (Основной Низам 1992 г.) указывается, что «выполнение настоящих «Основ» не противоречит исполнению договоров и соглашений, заключенных Королевством Саудовская Аравия с другими государствами, международными организациями и учреждениями» (ст. 81). В то же время Низамом определяется, что «Королевство Саудовская Аравия – суверенное арабское исламское государство. Его религия – ислам, Конституция – Книга Всевышнего Аллаха и сунна Его Пророка, да благословит его Аллах…» (ст.1), а также «государство защищает права человека в соответствии с исламским шариатом» (ст. 26) [9]. Думается, таким образом государство закрепило «примат религии», в данном случае – национального права. Запрет государства выступать стороной международного договора, содержание которого противоречит Низаму, означает также отказ от международных актов, противоречащих шариату.

С другой стороны, имплементация, какую бы форму она ни имела, изменяет национальное право. Это может происходить с нарушением его целостности, то есть отменой норм, внесением изменений, принятием новых нормативно-правовых актов либо прямым включением международного нормативно-правового акта в систему национального права. Данный процесс не имеет строгих временных рамок, поскольку даже после проведения необходимых правовых процедур по включению конкретной нормы международного права во внутреннее право она будет учитываться при проведении дальнейшей законотворческой деятельности государства. Так, членство в ООН и подписание Всеобщей декларации прав человека 1948 г. нашло отражение в Конституции Исламской Республики Афганистан 2004 г. В ней прямо закреплена обязанность «соблюдать Устав ООН, межгосударственные соглашения, а также международные договоры, к которым присо-

единился Афганистан, и Всеобщую декларацию прав человека» (ст. 7) [10].

Хотя имплементация подразумевает под собой, главным образом, «действия государств», это не отменяет роли самого международного права в рассматриваемом процессе, из-за чего выделяют международный и национально-правовой механизм имплементации. Международно-правовой, или внешний механизм имплементации обеспечивается собственно нормами международного права.

Основой международно-правового механизма имплементации является один из базовых принципов международного права – «pacta sunt servanda», что с латыни переводится как «договоры должны исполняться». Сформировавшийся ещё в обычном праве принцип pacta sunt servanda является общим принципом международного права, а, как известно, «общие принципы международного права, признанные цивилизованными нациями», – один из источников международного права, которые применяет Международный Суд ООН в решении переданных ему споров (Ст. 38 Статута Международного Суда) [11]. Нормативное закрепление данный принцип получил в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. Ст. 26 определяет принцип pacta sunt servanda как обязательность каждого действующего договора для его участников, а также необходимость его добросовестного исполнения [12]. Трудно переоценить значимость принципа pacta sunt servanda для международного правопорядка, отношения между субъектами которого строятся на согласии, устном либо письменном. Без признания обязанности его исполнения наступил бы хаос.

В исламе соблюдению договоров уделяется особое внимание. Об этом свидетельствуют Сунна и Коран, призывающие людей к соблюдению обещаний и порицающие обман в любой форме. В первом аяте суры «Трапеза» сказано: «О те, которые уверовали! Будьте верны обязательствам…» [13, 5:1]. Используемое в данной суре арабское слово «’aqd» означает обязательства трёх видов: обязательства перед Богом, обязательства человека перед самим собой и обязательства, вытекающие из соглашения с другими людьми, юридическими лицами, а также государствами. Известны слова Мухаммада, Пророка ислама: «Тот, кто верует в Аллаха и в наступление Дня суда, должен соблюдать данные им обещания»; «Обещание верующего, данное им брату по вере, подобно обету, хотя и не имеет искупления. Если кто-либо нарушит своё обещание, то он пойдёт против Аллаха и этим заслужит Его гнев» (Аль-кафи, Мухаммад Кулейни) [14, с. 100]. Соблюдение договора является обязательным в отношении всех людей, а не только в отношении единоверцев: «Всевышний <…> не позволил нарушать договор, независимо от того, с кем он был заключён – с праведником или грешником» – так передаются слова имама Садика (Аль-кафи, Мухаммад Кулейни) [14, с. 101].

Принцип pacta sunt servanda является частью Сийара – международного исламского права. Согласно данной отрасли исламского права обязательства должны быть исполнены, даже если это невыгодно для мусульманина. Исламскому государству запрещено изменять или расторгать международный договор односторонним действием даже в состоянии войны. Только при невозможности исполнения договора (rebus sic stantibus) и форс-мажорных обстоятельствах допускается признание его временно недействительным [15, с. 44].

Примечательно, что к доктрине pacta sunt servanda общались в арбитражном процессе между Саудовской Аравией и нефтяной компанией «ARAMCO». В решении по данному делу было указано, что исламское право «не проводит различия между соглашениями, договорами публичного или административного права и договорами между частными лицами», а также что «исламская судебная практика никогда не признавала, что договор, заключенный правительством, должен толковаться в его пользу» [16]. Так, pacta sunt servanda – действующий принцип как для международного права, так и для Сийара.

Национально-правовой или внутренний механизм имплементации определяется субъектами национального права и осуществляется в его рамках. Нет сомнений в том, что эффективность международного права напрямую зависит от действий государств, направленных на имплементацию его положений в национальное законодательство. Учитывая важность данного вопроса, нормативное закрепление места международного договора находится в конституционном законодательстве, а также специальных нормативно-правовых актах. В связи с этим для исследования имплементации норм международного права в правовые системы исламских государств необходим анализ конституционных положений об источниках права и международных соглашениях отдельно взятых государств. В современном мире наблюдается конституционализация правовых систем. По верному замечанию Х. Бехруза, конституции исламских государств представляют собой «результат достигнутого компромисса между различными силами традиционного и реформаторского характера, этапом становления современного типа конституционализма» [17].

И все же главным камнем преткновения в реализации норм международного права является не несовершенство законодательной техники, а цивилизационные противоречия, вызванные социокультурными особенностями государств и их правовых систем. Достаточно часто во главу угла ставится национальный фактор, а для исламских государств – наиболее значимый – религиозный. В правовых границах исламских государств верховенство международного права ограничивается официальной религией, которой отведена особая роль. В этих государствах могут применяться лишь те нормы международного права, которые не вступают в ценностный конфликт с основными положениями и принципами исламского права, что нормативно закреплено в ряде конституций.

В Конституции Йеменской Республики 1991 г. подчеркивается этническая и религиозная идентичность народа: «…Йеменский народ – часть арабской нации и исламского мира». Ислам в Йемене провозглашен государственной религией (ст. 2), а шариат – главным источником законодательства (ст. 3) [18]. Приверженность Конституции Йемена исламским ценностям прослеживается и в других статьях. Особенно остро религиозный вопрос стоит в тех сферах, что связаны с занятием высших государственных постов.

Международное право, однако, занимает почетное место в правовой системе Йемена. В ст. 5 Конституции сказано: «Йеменская Республика подтверждает

свою приверженность Уставу ООН, Всеобщей декларации прав человека, Уставу Лиги арабских государств и общепризнанным нормам международного права» [18]. Так, уважение к «западному» международному праву идет вместе с почтением к одной из ключевых региональных организаций с исламским уклоном – Лиге арабских государств. Думается, данная норма Конституции наглядно демонстрирует приоритетность норм, существующую в государстве, то есть результаты исламского международного правотворчества не менее важны, нежели светские международно-правовые акты.

Относительно процедуры имплементации Конституция также содержит ряд норм. Так, международные политические и экономические договоры и конвенции общего характера, «и особенно относящиеся к вопросам обороны, создания союза, установления перемирия, заключения мира и решения вопроса о границах, а также те, которые включают выполнение финансовых обязательств, или для реализации которых необходимо принимать специальные законы», проходят процедуру ратификации, которую осуществляет Палата представителей (ст. 91) [18].

Нормы, посвящённые исключительно международному праву и его статусу в национальной правовой системе, в Конституции Сирийской Арабской Республики 2012 г. отсутствуют. Некоторые тенденции можно выявить вследствие анализа конституционных норм, содержащих полномочия органов государственной власти. Так, президент Сирии, в соответствии со ст. 107, «заключает международные соглашения и договоры и отзывает их в соответствии с нормами Конституции и правилами международного закона». «Одобрение международных соглашений и конвенций касательно безопасности государства <…> или противоречащих нормам действующих законов и требующих нового законодательства, которое должно вступить в силу», осуществляет Народная Ассамблея (ст. 75) [19]. Здесь можно предположить, что в сирийской национальной правовой системе нормы международного права равноценны нормам конституционным, а значит, обе правовые системы пребывают в состоянии равенства.

Согласно ст. 4 Конституции Исламской Республики Иран 1979 г. все государственные законы и установления (гражданские, экономические, финансовые, культурные, административные, уголовные, военные и др.) должны основываться на исламских нормах, и эта норма является приоритетной по отношению к другим статьям Конституции либо другим нормативно-правовым актам государства. Решение же относительно соответствия правового акта положениям Исламского права выносят факихи Совета по охране Конституции и исламских норм (ст. 4). Согласно ст. 77 Конституции Ирана «договоры, соглашения и иные международные документы должны проходить ратификацию в Меджлисе исламского совета» – законодательного органа власти, состоящего из избираемых тайным прямым голосованием представителей народа (ст. 62). После ратификации Меджлисом Исламского Совета договоры и соглашения иранского правительства с другими государствами и договоры, относящиеся к международным организациям, подписываются президентом или его законным представителем (ст. 125) [20]. Так, международный договор признается Ираном, если, во-первых, по своему содержанию он соответствует положениям исламского права и другим требованиям, как, например, отсутствие угрозы независимости, что выражается в его ратификации Меджлисом Исламского Совета. Во-вторых, такой международный договор подписывается высшим официальным лицом после лидера страны – президентом либо его законным представителем.

Выводы. При имплементации международно-правовых норм в правовых системах исламских государств необходимо учитывать не только природу этих норм, но и особенности исторически сформировавшейся правовой системы, напрямую связанные с ее религиозным характером. Исламскими государствами, признающими ислам официальной религией, наравне с признанием международного права выдвигается требование его соответствия принципам и ценностям шариата. Думается, это следует учитывать как при анализе международной правотворческой деятельности исламских государств, так и при выстраивании отношений с исламским миром.

Литература

1. Лукашук И.И. Международно-правовое регулирование международных отношений (системный подход). Москва : Международные отношения, 1975.
2. Каримов М.М. Современные подходы к определению понятия «имплементация международно-правовых норм». URL: http://www.lib.krsu.edu.kg/uploads/files/public/2030.pdf
3. A. Stevenson (ed), Oxford Dictionary of English. 3rd edn. OUP. Oxford, 2010.
4. Raustiala K., Slaughter A.-M. 'International law, international relations and compliance', in: W. Carlsnaes, Th. Risse and B.A. Simmons (eds), Handbook of international relations. Sage Publications. London, 2002. P. 538–558.
5. Jacobson H.K., Brown E. Weiss. 'A framework for analysis' in: Idem (eds), Engaging countries. Strengthening compliance with international environmental accords. MIT Press. Cambridge MA, 1998. P. 1–18.
6. Beenakker E.B. The implementation of international law in the national legal order : a legislative perspective. URL: https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/63079/01.pdf?sequence=3
7. Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права. Киев : Вища школа. Головное изд-во, 1980.
8. Калугин В.Ю. Механизм имплементации международного гуманитарного права : монография. Минск : Светоч, 2003. 336 с.
9. Основной Низам (Положение) Королевства Саудовская Аравия (Пер. на русск. яз.). URL: https://saudianews.ru/?page_id=2589
10. The Constitution of the Islamic Republic of Afghanistan. URL: http://www.afghanembassy.com.pl/afg/images/pliki/TheConstitution.pdf
11. Статут Международного Суда. URL: https://www.un.org/ru/icj/statut.shtml
12. Венская конвенция о праве международных договоров. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml
13. Коран: перевод смыслов и комментарии Кулиева Э.Р. URL: https://quran.com.ua/downloads/quran-rus-kuliev.pdf
14. Баешев А. Имам Али ибн Аби Талиб. Исламская нравственность. 2011. 328 с.
15. Sara McLaughin Mitchell, Emilia Justyna. Domestic Law goes global: Legal Traditions and International

Courts. Cambridge University Press, 2011. URL: https://books.google.com.ua/books?id=t_iQyBjbFRQC&pg=PA44&lpg=PA44&dq=pacta+sunt+servanda+islamic+states&source=bl&ots=9NxRyUmVzb&sig=ACfU3U0poBtrQ8HVxSqxLVFCIpULSnE1kA&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwjA3_X4jLDpAhWpmIsKHf64DAIQ6AEwBXoECAYQAQ#v=onepage&q=pacta%20sunt%20servanda%20islamic%20states&f=false

16. ARAMCO-Award, ILR 1963, at 117 et seq. URL: https://www.trans-lex.org/260800/_/aramco-award-ilr-1963-at-117-et-seq/

17. Бехруз Х. Влияние международного права на национальное законодательство Исламских государств : VII Міжнародна науково-практична конференція «Міжнародне право: de lege praeterita, instante, future» (8 грудня 2017 р.) ; Міжнародний гуманітарний університет. Одеса, 2017. С. 16–19.

18. Конституция Йеменской Арабской Республики. URL: https://worldconstitutions.ru/?p=81

19. Конституция Сирийской Арабской Республики. URL: https://worldconstitutions.ru/?p=459

20. Конституция Исламской Республики Иран. URL: https://worldconstitutions.ru/?p=83

Мохд Н. О.,
аспирант кафедры международного и европейского права
Национального университета
«Одесская юридическая академия»

УДК 343.9:343.851:341(075)
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.3

ПРОТИДІЯ ЗЛОЧИНАМ, ПОВ'ЯЗАНИМ ІЗ ТОРГІВЛЕЮ ЛЮДЬМИ З МЕТОЮ СЕКСУАЛЬНОЇ ЕКСПЛУАТАЦІЇ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Албул С. В., Стерненко Я. М.

У науковій статті досліджено сутність та юридичну природу правового регулювання протидії злочинам, пов'язаним із торгівлею людьми з метою сексуальної експлуатації. Проаналізовано основні нормативно-правові акти з питань протидії вказаним злочинам, визначено проблемні аспекти та суперечності. З урахуванням закордонного досвіду зроблені висновки щодо необхідності вдосконалення правового регулювання протидії злочинам, пов'язаним із торгівлею людьми з метою сексуальної експлуатації в Україні.

Ключові слова: *правове регулювання, торгівля людьми, протидія злочинам, сексуальна експлуатація.*

В научной статье исследованы сущность и юридическая природа правового регулирования противодействия преступлениям, связанным с торговлей людьми с целью сексуальной эксплуатации. Проанализированы основные нормативно-правовые акты в сфере противодействия указанным преступлениям, определены проблемные аспекты и противоречия. С учетом зарубежного опыта сделаны выводы о необходимости совершенствования правового регулирования противодействия преступлениям, связанным с торговлей людьми с целью сексуальной эксплуатации в Украине.

Ключевые слова: *правовое регулирование, торговля людьми, противодействие преступлениям, сексуальная эксплуатация.*

Albul S. V., Sternenko Ya. M. Counteractions crimes related to human trafficking for the purpose of sexual exploitation: problems of legal regulation

The scientific article explores the essence and legal nature of the legal regulation of counteraction to crimes related to trafficking in persons for the purpose of sexual exploitation. The causes of the crimes of the group in question are examined, as well as the conditions that contribute to them. The basic regulatory acts in the field of countering these crimes are analyzed, problematic aspects and contradictions are identified. The analysis of the norms of international legal acts in the field of counteractions crimes related to human trafficking. Issues related to ensuring the rights of victims of sexual exploitation crimes are being investigated. Issues of international cooperation in this area are disclosed. The author, on the basis of the analysis of regulatory legal acts, the existing points of view of scientists, expresses his own attitude to this issue and offers a definition of individual concepts related to countering this type of crime. The authors argue that the national legislation of Ukraine does not fully meet international standards for ensuring the rights of victims of crime and ensuring their safety. The classification of regulatory acts in the field of combating crime is proposed. The norms of the criminal and criminal procedure law of Ukraine are analyzed in detail. The authors, based on the provisions of the theory of operational-search activity, the views of modern scientists, as well as the results of the study, reveal in detail the problematic provisions of national legislation. Based on foreign experience, conclusions are drawn about the need to improve the legal regulation of combating crimes related to trafficking in persons for the purpose of sexual exploitation in Ukraine. The authors' proposals are based on the results of a survey and questionnaire of police officers who directly combat these types of crimes.

Key words: *legal regulation, human trafficking, crime prevention, sexual exploitation.*

© Албул С. В., Стерненко Я. М., 2020

Постановка проблеми та її актуальність. Кожна людина має невід'ємні права на повагу, свободу й особисту недоторканність, свободу пересування і вільний вибір місця проживання, а також на життя. Торгівля людьми становить значну суспільну небезпеку. Найбільшої суспільної небезпеки становлять злочини, пов'язані з торгівлею людьми з метою сексуальної експлуатації. Натепер торгівля людьми залишається значною проблемою для України, попри активні зусилля уряду, країна поки не відповідає мінімальним стандартам подолання цієї проблеми. Однією із причин такого становища є, безсумнівно, недосконалість правового регулювання протидії цим злочинам. Саме цим і зумовлена актуальність зазначеної проблеми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемним аспектам організації і тактики протидії злочинам, пов'язаним із торгівлею людьми, присвятили свої наукові праці такі сучасні дослідники, як: Н.І. Бровко, В.І Варивода, Т.І. Возна, В.О. Іващенко, Я.Г. Лизогуб, В.А. Козак, В.М. Підгородинський, Д.Б. Санакоєв, О.П. Свінціцька, О.В. Святун, Л.М. Сергеєва, Д.О. Негодченко, А.М. Орлеан, М.М. Пендюра, А.С. Політова, В.О. Поясковський, Ю.В. Раковька, О.О. Мельнікова, М.П. Шруб та інші. Водночас питання правового регулювання протидії злочинам, пов'язаним із торгівлею людьми з метою сексуальної експлуатації, в Україні залишаються такими, що потребують вдосконалення.

Метою статті є визначення й аналіз проблемних аспектів правового регулювання протидії злочинам, пов'язаним із торгівлею людьми з метою сексуальної експлуатації, в Україні та надання пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. У теорії держави та права визначається, що правове регулювання – це здійснюваний за допомогою правових засобів (юридичні норми, правовідносини, індивідуальні приписи й ін.) результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, охорони, розвитку та відповідності вимогам економічного базису, суспільним потребам даного соціального ладу [1, с. 221]. Стосовно правового регулювання протидії злочинам, пов'язаним із торгівлею людьми з метою сексуальної експлуатації, варто зазначити, що правові засади слід умовно розподілити на такі групи норм:

норми міжнародних нормативно-правових актів; норми Конституції та інших законів України; норми підзаконних нормативно-правових актів.

В історичному сенсі важливу роль у формуванні сучасної системи правового регулювання протидії злочинам, пов'язаним із торгівлею людьми з метою сексуальної експлуатації, мали міжнародні конвенції щодо скасування рабства та рабовласницьких практик, засудження діяльності, пов'язаної з торгівлею людьми. Перша Конвенція про рабство була ухвалена 25 вересня 1926 р., якою рабство визначалось як стан або становище людини, над яким здійснюються атрибути права власності або деякі з них. У вересні 1956 р. державами-членами ООН була ухвалена Додаткова конвенція про скасування рабства, работоргівлі й інститутів та звичаїв, подібних до рабства. У 1949 р. Генеральна Асамблея ООН ухвалила Конвенцію про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами. Ця Конвенція була ратифікована Радянським Союзом 15 листопада 1954 р., чинності в Україні набрала 15 лютого 1955 р. Цей документ спрямовано на боротьбу з торгівлею людьми, втягуванням їх у проституцію та проституцією як такою. У Конвенції робиться наголос на забороні сексуальної експлуатації, використанні жінки у проституції та сексуальній індустрії. У свою чергу, Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, ухвалена 18 грудня 1979 р., та Пекінська декларація, ухвалена на четвертій Всесвітній конференції зі становища жінок 15 вересня 1995 р., націлені на вдосконалення міжнародного співробітництва у протидії торгівлі людьми. У цих документах торгівля жінками розглядається як злочин, що вимагає переслідування, констатується наявність таких форм торгівлі людьми, як секс-туризм тощо [2, с. 14].

Нормативні акти більшості європейських країн, що стосуються протидії проституції, ґрунтуються на так званій моделі аболіціонізму [3, с. 89]. Головною особливістю цієї моделі є положення, що суто проституція злочином не вважається, але передбачається кримінальна відповідальність за будь-яку «експлуатацію проституції іншої особи», що означає будь-яке залучення третіх сторін. Забороняється вербування для втягнення у проституцію, пособництво, утримання місць розпусти, надання приміщень для проституції, звідництво, сутенерство й отримання прибутку від проституції інших. Оскільки проститутки розглядаються як жертви, для них кримінального покарання не передбачається [3, с. 90].

До нормативно-правових засад протидії злочинам, пов'язаним із торгівлею людьми з метою сексуальної експлуатації, варто віднести загальновизнані принципи і стандарти державного захисту потерпілих і свідків. Так, Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою, ухвалена резолюцією 40/34 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада 1985 р., зобов'язує сприяти відповідності судових процедур потребам жертв злочинів шляхом ужиття заходів для зведення до мінімуму незручностей для жертв, охорони їхнього особистого життя в тих випадках, коли це необхідно, гарантування їхньої безпеки, а також безпеки їхніх сімей та свідків з їхнього боку, їх захисту від залякування та помсти [4, с. 18]. Декларація закріплює положення щодо захисту прав жертв, які були порушені, та визнає, «що жертвам злочинів та зловживань владою, їхнім сім'ям, свідкам та іншим особам, які надають їм допомогу, несправедливо завдаються збитки, тілесні ушкодження та збитки їхній власності та що, окрім цього, вони можуть піддаватися обмеженням в ході сприяння судовому переслідуванню правопорушників». Такі жертви мають право на справедливе правосуддя, отримання реституції, компенсацій та соціальної допомоги [4, с. 19].

Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми, ухвалена 16 травня 2005 р., у ст. 28 безпосередньо передбачає захист жертв, свідків та осіб, які співробітничають із судовими органами, зокрема й фізичний захист, переміщення, зміну особи та допомогу у працевлаштуванні, інші заходи, які можуть бути необхідними для забезпечення, у разі потреби, належного захисту від імовірної помсти або залякування, особливо під час та після розслідування та кримінального переслідування правопорушників [5, с. 195]. Цей документ містить організаційні засади міжнародного співробітництва з виявлення та розслідування торгівлі людьми.

На всебічне забезпечення підтримки та захисту потерпілих від торгівлі людьми спрямовані положення Директиви Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу 2012/29/EU про встановлення мінімальних стандартів щодо прав, підтримки та захисту потерпілих від злочину, а також заміну рамкового рішення Ради Європейського Союзу 2001/220/JHA від 25 жовтня 2012 р. [6, с. 36]. Держави-учасниці зобов'язалися ухвалити закони, регуляторні й адміністративні положення, необхідні для забезпечення відповідності вимогам цієї Директиви. Вагоме місце в цій Директиві відведено питанням недопущення вторинної або повторної віктимізації потерпілих, їх залякування та помсти щодо них, а також забезпеченню права на попередження контакту потерпілого зі злочинцем, права на захист потерпілих під час кримінальних розслідувань [7, с. 44–45]. Окрема увага приділена забезпеченню своєчасного й індивідуального оцінювання потерпілих, спрямованого на виявлення специфічних потреб у захисті.

Національним першоджерелом правового регулювання протидії злочинам, пов'язаним із торгівлею людьми з метою сексуальної експлуатації, є Конституція України. Конституцією визначається, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, держава відповідає перед людиною за свою діяльність, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [8, с. 4]. У відповідних статтях Основного закону України відтворено низку конституційних норм, які пов'язані із захистом життя, здоров'я, прав та законних інтересів людини та громадянина, а саме: усі громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом (ст. 24); кожна людина має невід'ємне право на життя (ст. 27); кожен має право на повагу його гідності (ст. 28); кожна людина має право на свободу й особисту недоторканність (ст. 29); кожному гарантується недоторканність житла (ст. 30); кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31); ніхто не може зазнавати втручання в особисте та сімейне життя; не допускається збирання,

зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про громадянина без його згоди; гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію, вимагати вилучення будь-якої інформації про себе та членів своєї сім'ї, а також компенсування матеріальної та моральної шкоди, завданої діями правоохоронних органів (ст. 32); кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб (ст. 34); громадяни мають право на соціальний захист (ст. 46); кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 55); кожному гарантується право знати свої права й обов'язки (ст. 57); особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом (ст. 63).

Конституція України є юридичною базою для протидії злочинам, пов'язаним із торгівлею людьми з метою сексуальної експлуатації. Конституція визначає майже всі принципи кримінального судочинства, гарантує верховенство права в державі та можливість звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина.

Кримінальний кодекс України визначає поняття злочину та конкретні склади злочинів, зокрема й торгівлі людьми, чим створює умови для їх виявлення та розслідування [9, с. 15]. Це виявляється в усіх тих ситуаціях, коли складаються суспільні відносини у зв'язку з фактами підготовки або вчинення торгівлі людьми, а значить, у відповідних органів державної влади виникає обов'язок запобігати таким злочинам, виявляти, попереджувати, розкривати і розслідувати їх. У свою чергу, норми Кримінального процесуального кодексу України є важливою основою протидії злочинам, пов'язаним із торгівлею людьми з метою сексуальної експлуатації, адже вони визначають умови та висувають вимоги щодо проведення розслідування загалом, проведення окремих слідчих (розшукових) дій, ужиття заходів забезпечення кримінального провадження та ін. Положення Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) визначають підстави й умови проведення негласних слідчих (розшукових) дій, що застосовуються у практичній діяльності Національної поліції у протидії торгівлі людьми. Норми КПК України є важливою основою негласного застосування технічних засобів фіксації фактів підготовки або вчинення торгівлі людьми, адже аудіо-, відеоконтроль особи й аудіо-, відеоконтроль місця мають проводитися згідно з положеннями ст. ст. 260, 263–265, 269, 270 цього Кодексу [10, с. 114]. Чинний КПК України заклав підвалини для застосування сил, заходів, засобів та методів негласної роботи під час досудового розслідування. КПК передбачає порівняно новий інститут «негласних слідчих (розшукових) дій» – різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню (ст. 246). У КПК визначено їх перелік: аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260), накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261), огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262), зняття інформації із транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263), зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264), обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267), установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268), спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269), аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270), контроль за вчиненням злочину (ст. 271), виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272), негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274) [10, с. 119–121].

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», реалізація окремих прав оперативних підрозділів відбувається згідно з положеннями КПК України. Так, проведення контрольованої поставки й оперативної закупки товарів, предметів та речовин, заборонених до обігу, здійснюється згідно з положеннями ст. 271 КПК України (п. 2 ч. 1 ст. 8). Негласне виявлення та фіксація слідів тяжкого або особливо тяжкого злочину, документів та інших предметів, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину, має відбуватися згідно з положеннями ст. 267 КПК України (п. 7 ч. 1 ст. 8). З метою виявлення та фіксації діянь, передбачених ст. ст. 307, 309, 311, 318, 321 та ін. Кримінального кодексу (далі – КК) України, проведення операцій із контрольованого вчинення відповідних діянь відбувається на умовах, визначених КПК України (п. 7–1 ч. 1 ст. 8). Аналогічним чином згідно з положеннями КПК України мають виконуватися спеціальні завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (п. 8 ч. 1 ст. 8), здійснюватися аудіо-, відеоконтроль особи, зняття інформації із транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж (п. 9 ч. 1 ст. 8), спостереження за особою, річчю або місцем, а також аудіо-, відеоконтроль місця (п. 11 ч. 1 ст. 8), установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (п. 12 ч. 1 ст. 8), використання конфіденційного співробітництва (п. 14 ч. 1 ст. 8), створення та використання заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів (п. 17 ч. 1 ст. 8). Згідно із ч. 2 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», ухвалення рішення про проведення оперативно-розшукових заходів, подання та розгляд відповідних клопотань, проведення оперативно-розшукових заходів, фіксація та використання їх результатів, проведення цих заходів та інші питання їх проведення регулюються згідно з положеннями гл. 21 КПК України з урахуванням особливостей, встановлених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність». Зазначені особливості стосуються мети проведення оперативно-розшукових заходів, суб'єкта ініціювання та проведення цих заходів, використання результатів оперативно-розшукових заходів та інших питань, зумовлених специфікою мети їх проведення.

Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» визначає основні засади протидії злочинам, пов'язаним із торгівлею людьми з метою сексуальної експлуатації. Саме виявлення злочинів є головним завданням оперативно-розшукової діяльності, окресленим у ст. 1 зазначеного Закону як пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена КК України. Загалом, Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» визначає підстави для цієї діяльності, права

й обов'язки підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, підстави й умови проведення оперативно-розшукових заходів, гарантії законності під час здійснення оперативно-розшукової діяльності та строки ведення оперативно-розшукових справ, напрями використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності, засади сприяння оперативно-розшуковій діяльності, соціального й правового захисту працівників оперативних підрозділів і осіб, які залучаються до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності [4, с. 22].

Чинний Закон України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 р. визначає поліцію як центральний орган виконавчої влади у сфері протидії злочинності та передбачає основні повноваження поліції, що використовуються з метою оперативно-розшукового забезпечення виявлення та розслідування торгівлі людьми. Зокрема, повноваження щодо здійснення оперативно-розшукової діяльності (п. 26 ст. 23), ужиття заходів із метою виявлення й припинення кримінальних правопорушень (п. 3 ст. 23), виявлення причин та умов, що сприяють їх учиненню (п. 2 ст. 23), здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень у межах визначеної підслідності (п. 6 ст. 23).

Закон України «Про протидію торгівлі людьми» від 20 вересня 2011 р. визначає організаційно-правові засади протидії торгівлі людьми, гарантує ґендерну рівність, основні напрями державної політики та засади міжнародного співробітництва в цій сфері, повноваження органів виконавчої влади, порядок установлення статусу осіб, які постраждали від торгівлі людьми, та порядок надання допомоги таким особам. Протидія торгівлі людьми визначена як система заходів, спрямованих на подолання торгівлі людьми шляхом запогання їй і боротьби з нею, надання допомоги і захисту особам, які постраждали від торгівлі людьми. У Законі України «Про протидію торгівлі людьми» визначено завдання у сфері боротьби з торгівлею людьми, у яких реалізується вказана діяльність, а саме:

– виявлення причин та передумов, що сприяють торгівлі людьми, та вжиття заходів щодо їх усунення;

– убезпечення осіб, які визнані потерпілими від торгівлі людьми, свідків та інших осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві у справах щодо торгівлі людьми;

– виявлення злочинів, пов'язаних із торгівлею людьми;

– інформування суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері протидії торгівлі людьми, та громадськості щодо результатів діяльності у сфері боротьби з торгівлею людьми [3, с. 117].

Висновки. Отже, правову основу протидії злочинам, пов'язаним із торгівлею людьми з метою сексуальної експлуатації, становлять норми міжнародних нормативно-правових актів, Конституції та інших законів України, підзаконних нормативно-правових актів, що закріплюють можливості та створюють умови для реалізації працівниками оперативних підрозділів окремих завдань у межах оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування щодо осіб, які готують або вчиняють (вчинили) торгівлю людьми, спрямованих на вирішення завдань кримінального провадження.

Література

1. Кельман М.С. Загальна теорія держави і права : підручник. Київ : Кондор, 2016. 716 с.

2. Албул С.В., Подобний О.О. Боротьба з організованою злочинною діяльністю, пов'язаною з викраденням людини : методичні рекомендації. Одеса : ОДУВС, 2010. 68 с.

3. Мельнікова О.О. Оперативно-розшукове забезпечення виявлення та розслідування торгівлі людьми : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса : ОДУВС, 2018. 194 с.

4. Албул С.В., Мукоіда Р.В., Ноздрін Д.О. Використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні за фактами торгівлі людьми : навчальний посібник. Одеса : ОДУВС, 2014. 106 с.

5. Негодченко Д.О. Порівняльно-правовий аналіз кримінальної відповідальності за торгівлю людьми в Україні та Німеччині. *Право і суспільство*. 2012. № 4. С. 194–197.

6. Lederer Laura J. The Sex Trade: Trafficking of Women and Children in Europe and the United States. Washington, 1999. 66 p.

7. Санакоєв Д.Б. Виявлення та розслідування торгівлі людьми підрозділами Національної поліції України : монографія. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 192 с.

8. Підгородинський В.М. Відповідальність за торгівлю людьми за кримінальним законодавством України : автореф. дис. … канд. юрид наук: 12.00.08. Одеса : ОНЮА, 2005. 20 с.

9. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / С.В. Албул та ін. ; за ред. О.В. Меркулової, В.Я. Конопельського. Одеса : ОДУВС, 2017. 430 с.

10. Албул С.В., Деревянкін С.Л., Поліщук О.В. Кримінальний процес України : навчальний посібник. Одеса : ОДУВС, 2015. 476 с.

Стерненко Я. М.,
ад'юнкт кафедри оперативно-розшукової діяльності
факультету підготовки фахівців
для підрозділів кримінальної поліції
Одеського державного університету внутрішніх справ

Албул С. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри оперативно-розшукової діяльності
факультету підготовки фахівців
для підрозділів кримінальної поліції
Одеського державного університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-3253-9225

УДК 343.24
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.4

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ЗАКОНОДАВЧІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ФОРМ ПРОГРЕСИВНОЇ СИСТЕМИ ВИКОНАННЯ ТА ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИГЛЯДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Гритенко О. А.

У статті розглядаються теоретичні та правові особливості конструкції, специфічність підстав застосування, правові наслідки реалізації форм прогресивної системи виконання та відбування поканання у вигляді позбавлення волі. А також здійснюється аналіз чинних кримінально-виконавчих норм, в яких безпосередньо відтворюється прогресивна система виконання та відбування покарання у вигляді позбавлення волі. Окрема увага приділена формам прогресивної системи виконання та відбування покарання у вигляді позбавлення волі, таким як зміна умов утримання в межах однієї кримінально-виконавчої установи, а також переведення з однієї установи до іншої. Розкриваються окремі елементи прогресивної системи виконання та відбування покарання, зокрема право на поліпшені умови відбування покарання. Визначено, що історично саме з такою формою прогресивної системи, як зміна утримання засуджених в межах однієї установи, пов'язувалися її зміст та сутність. В окремих випадках цю форму навіть ототожнювали із прогресивною системою як такою. Підтверджується те, що через інститут зміни умов утримання засуджених в межах однієї установи здійснюється лише узагальнене сприйняття того, що в дійсності відбувається із засудженими. Проте змістовне та сутнісне наповнення цієї форми, механізм її реалізації, позитивні та негативні аспекти законодавчих формулювань – відтворюються в конкретних елементах цього інституту. Адже він має свою підсистему, елементи більш нижчого рівня, які вирізняються певною специфічністю змісту правових положень та послідовністю їхньої реалізації. Доведено, що найважливіші властивості прогресивної системи відтворюються в порядку та умовах розміщення засуджених в певних дільницях однієї установи, підставах для переведення з однієї дільниці в іншу. Визначено, що зміна умов тримання засуджених шляхом переведення до іншої установи історично вважалася головним, найтиповішим виявом прогресивної системи. Проте саме ця форма історично розглядалася як така, що об'єктивно містила в собі потенційні негативні властивості, які зумовлювалися психологічними закономірностями впливу на особу суттєвих змін її соціального статусу та умов її життєдіяльності.

Ключові слова: *виконання покарання, відбування покарання, форми прогресивної системи, елементи прогресивної системи, засуджені особи, правовой статус.*

В статье рассматриваются теоретические и правовые особенности конструкции, специфичность оснований применения, правовые последствия реализации форм прогрессивной системы исполнения и отбывания поканання в виде лишения свободы. А также осуществляется анализ действующих уголовно-исполнительных норм, в которых непосредственно воспроизводится прогрессивная система исполнения и отбывания наказания в виде лишения свободы. Особое внимание уделено формам прогрессивной системы исполнения и отбывания наказания в виде лишения свободы, таким как изменение условий содержания в пределах одной уголовно-исполнительного учреждения, а также перевод из одного учреждения в другое. Раскрываются отдельные элементы прогрессивной системы исполнения и отбывания наказания, в частности право на улучшенные условия отбывания наказания. Определено, что исторически именно с такой формой прогрессивной системы, как изменение содержания осужденных в пределах одного учреждения, связаны ее содержание и сущность. В отдельных случаях эту форму даже отождествляли с прогрессивной системой как таковой. Подтверждается то, что через институт изменения условий содержания осужденных в пределах одного учреждения осуществляется только обобщенное восприятие того, что в действительности происходит с осужденными. Однако содержательное и сущностное наполнение этой формы, механизм ее реализации, положительные и отрицательные аспекты законодательных формулировок – воспроизводятся в конкретных элементах этого института. Ведь он имеет свою подсистему, элементы более низкого уровня, которые отличаются определенной спецификой содержания правовых положений и последовательностью их реализации. Доказано, что важнейшие свойства прогрессивной системы воспроизводятся в порядке и условиях размещения осужденных в определенных участках одного учреждения, основаниях для перевода с одного участка в другой. Определено, что изменение условий содержания осужденных путем перевода в другое учреждение исторически считалась главным, типичным проявлением прогрессивной системы. Однако именно эта форма исторически рассматривалась как такая, которая объективно содержала в себе потенциальные негативные свойства, которые оговаривались психологическими закономерностями влияния на личность существенных изменений ее социального статуса и условий ее жизнедеятельности.

Ключевые слова: *исполнение наказания, наказание, формы прогрессивной системы, элементы прогрессивной системы, осужденные лица, правовой статус.*

Hrytenko O. A. Theoretical and legislative features of application of progressive system forms of execution and serving by custody

The article considers the theoretical and legal features of construction, specifics of its application, legal consequences of implementation of progressive system forms of execution and serving a sentence by custody. It is carried out also the analysis of the current criminal-executive norms in which the progressive system of execution and serving a sentence is directly reproduced. Particular attention is paid to the progressive system forms of execution and serving a sentence by custody, such as changing the detention conditions within one penitentiary institution, as well as transferring from one institution to another. Some elements of the progressive system of execution and serving a sentence are revealed, in particular, the right to improved conditions of serving a sentence. It has been determined that historically, its content and essence have been asso-

© Гритенко О. А., 2020

ciated with such a form of progressive system as the change of detention of convicts within one institution. In some cases, this form was even identified with the progressive system as such one. It is confirmed that through the institution of changing the detention conditions of convicts within one institution, only a generalized perception of what is really happening to convicts is carried out. However, the substantive and essential content of this form, mechanism of its implementation, positive and negative aspects of legislative wording are reproduced in specific elements of this institution. After all, it has its own subsystem, elements of a lower level, which are characterized by a certain specificity of legal provisions' content and sequence of their implementation. It is proved that the most important properties of the progressive system are reproduced in order and conditions of convicts in certain sections one institution, grounds for transfer from one section to another one. It has been determined that changing the detention conditions of convicts by transferring them to another institution has historically been considered the main, most typical manifestation of progressive system. However, this form has historically been considered as one that objectively contained potential negative properties, which were determined by psychological patterns of influence on a person of significant changes in his\her social status and living conditions.

Key words: *execution of punishment, serving a sentence, forms of progressive system, elements of progressive system, convicted, legal status.*

Постановка проблеми. Дослідження теоретичних та правових аспектів щодо особливостей правової конструкції кожної форми, специфічність підстав застосування, правові наслідки реалізації та аналіз чинних кримінально-виконавчих норм, в яких безпосередньо відтворюється прогресивна система виконання та відбування покарання у вигляді позбавлення волі, є важливим напрямком дослідження. Проте ці проблеми заслуговують на окреме поглиблене дослідження з урахуванням сучасних вітчизняних та міжнародних тенденцій реформування кримінально-виконавчого законодавства, і є предметом цього дослідження.

Однією з найбільш застосовуваних у правозастосуванні форм прогресивної системи виконання та відбування покарання у вигляді позбавлення волі є зміна умов утримання в межах однієї кримінально-виконавчої установи. Переведення засудженого в межах однієї виправної колонії небезпідставно вважають історично першою та головною формою (субінститутом) прогресивної системи виконання покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк [6, с. 9]. Заслуговують на особливу увагу ті доктринальні положення, в яких відтворюється проблема співвідношення кримінально-виконавчого інституту «зміни умов тримання засуджених» та суто «прогресивної системи». Розуміючи під першим сукупність взаємопов'язаних і взаємодіючих норм та правил, які визначають порядок зміни умов тримання засуджених до позбавлення волі, відокремлюючи його від системи заходів заохочення і стягнення, – пропонується розглядати цей інститут як підсистему прогресивної системи відбування покарання або ж як самостійну систему нижчого рівня. Відповідно, маємо погодитися з тим, що інститут зміни умов тримання не може бути тотожнім прогресивній системі, оскільки він є її елементом [7, с. 620, 637].

Виклад основного матеріалу. Найтиповішими елементами цієї системи є інститути: переведення в різні дільниці однієї виправної установи; переведення на поліпшені умови тримання; заходи заохочення (стягнення). Відкритим до сьогодні залишається питання щодо віднесення до цих елементів право на переміщення поза межами установи без конвою, право мешкання жінки, яка є вагітною або ж має дитину віком до трьох років, за межами установи тощо.

Безумовним є те, що ефективність виконання та відбування покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк суттєво залежить від чіткості та узгодженості законодавчих визначень та формулювань щодо категорій засуджених осіб, які мають перебувати в різних структурних підрозділах – дільницях однієї кримінально-виконавчої установи (карантину, діагностики і розподілу; ресоціалізації; посиленого контролю; соціальної реабілітації; соціальної адаптації), від обсягу правообмежень, які є сутністю та змістом режимних вимог під час перебування засуджених у цих дільницях.

Саме ті відмінності, які характеризують дільниці за колом засуджених осіб, які можуть там перебувати, відтворюються в дозволеному обсязі прав, законних інтересів, у порядку відбування покарання (режимних вимогах), – є суттєвим підтвердженням того, що найпоширеною формою змін умов тримання в межах установи є переведення засуджених із одної дільниці в іншу з більшим обсягом пільг (або ж навпаки). Так, стимулююче значення переведення до дільниці ресоціалізації посилюються тим, що (крім іншого) перебування в ній надає право на поліпшені умови тримання; переведення в дільницю соціальної реабілітації передбачає практично вільний спосіб мешкання за межами установи тощо.

У зазначених вище наукових дослідженнях, присвячених прогресивній системі, її форми аналізуються зазвичай на рівні оцінки змін умов тримання засуджених у межах однієї установи, і доволі рідко це питання поглиблюється за рахунок аналізу такого підсистемного її елементу, як право на поліпшені умови відбування покарання.

Виключенням є спеціальні публікації, де це питання є безпосередньо предметом дослідження. Так, В.Я. Конопельский пропонує розглядати поліпшення умов відбування покарання як у широкому значенні (охоплення будь-яких змін у правовому статусі засудженої особи в бік пом'якшення режимних вимог), так і у вузькому (спеціальному) значенні – як застосування за наявності формальних та матеріальних підстав у порядку заохочення такого заходу, як переведення на поліпшені умови тримання [5, с. 54]. Пропонується головне призначення поліпшених умов (у вузькому, спеціальному розумінні) вбачати у стимулюванні правослухняної поведінки засуджених у місцях позбавлення волі, стабілізації обстановки в установах з виконання покарань, відновленні соціально корисних зв'язків засуджених із зовнішнім світом, зміцненні їхнього здоров'я [9, с. 17].

Проте типовою ознакою більшості розглянутих нами досліджень із питань застосування поліпшених умов є те, що в них наголошується на тому, що інститут не має належного заохочувального значення; засуджені не надають належного значення цим умовам, оскільки зміни їхнього правового статусу незначні, а отже, не можуть зацікавити засуджених, стати дієвою перспективою у виправленні та ресоціалізації засуджених [3, с. 24; 5, с. 55; 9, с. 17; 13, с. 85]

Зокрема, щодо останнього зауваження, то дослідження В.О. Меркуловою практики правозастосування даного елементу прогресивної системи виконання покарання в жіночих виправних установах протягом тривалого часу надали підстави дійти висновку щодо того, що лише незначна частина засуджених жінок могла скористатися пільговими умовами в межах закладу. Був зроблений важливий висновок щодо того, що відсутність чинного стимулюючого впливу, тривалість терміну до можливого застосування пільг спричиняли байдуже ставлення засуджених жінок до факту переведення на поліпшені умови утримання, до поцінування їхньої поведінки адміністрацією [8, с. 208–210].

Відповідно, закономірним є те, що із приводу саме поліпшених умов тримання в ізоляції з пострадянського часу до сьогодні точаться наукові дискусії стосовно кожної її складової частини: матеріальних та формальних підстав застосування; обсягу та характеру пільг, що є змістом цих умов та відповідності їх міжнародно-правовим стандартам; доцільності переведення на ці умови саме в дільниці ресоціалізації; співвідношення із базовими (початковими) правообмеженнями тощо. Той факт, що ці питання є актуальними до сьогодні, підтверджує складний та суперечливий шлях реформування законодавства в цій частині.

Тож слід поглянути на цей суто кримінально-виконавчий інститут із позицій посилення його заохочувального (стимулюючого) значення на першому етапі перебування засудженого в місцях позбавлення волі, коли доволі важливим, але складним завданням установ із виконання покарання є започаткування позитивних змін у свідомості засудженої особи, створення психологічної основи для формування власного інтересу (бажання) виправитися достроково.

Окремою підсистемою зміни умов тримання засуджених в умовах однієї установи є інститут заходів заохочення та стягнення. Маємо зупинитися на першому. У Главі 19 міститься доволі цікава за редакцією та порядком викладення нормативно-правового змісту ст. 130 КВК «Заходи заохочення, що застосовуються до осіб, позбавлених волі». Якщо відокремити дві новели в даній нормі, які відтворюються у віднесенні до заходів заохочення переведення на поліпшені умови тримання та надання дозволу особам, які тримаються в дільниці, соціальної реабілітації виправних колоній мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання та середнього рівня безпеки, права на виїзд за межі колонії з метою відвідування рідних, – то маємо зазначити, що в цій нормі визначаються матеріальні підстави застосування окремих заохочувальних заходів, які мають разовий характер, не залежать від терміну відбутого строку, стосуються усіх періодів перебування засудженого в ізоляції (від першого дня до останнього), не залежать від того, в якій дільниці перебуває засуджена особа. А отже, є складовою частиною як первинного (базового) правового стану засудженої особи, так і всіх інших етапів перебування в місцях позбавлення волі. Від засуджених вимагається лише виконувати обов'язки, дотримуватися правил поведінки (встановлених КВК та Правилами внутрішнього розпорядку колонії), правил трудового розпорядку, вимог безпеки.

У пострадянський час типовою була позиція щодо відокремлення заходів заохочення та стягнення (як одиничної реакції на хороший чи поганий вчинок) та більш тривалі зміни умов тримання у виправній установі [11, с. 162].

Проте і сьогодні в доктрині права пропонується поділити усі заохочувальні заходи на дві групи: одноразові заходи заохочення, які надають можливість засудженим морально та матеріально поліпшити своє становище на незначний проміжок часу, коли саме реалізується право на отримання додаткових пільг на підставі сумлінної поведінки, ставлення до праці та навчання, активну участь в самодіяльних організаціях; та заходів заохочення, які спроможні суттєво та на більш тривалий час змінити правове положення засудженого за наявності формальних (відбуття певного строку покарання) та матеріальних (певний ступінь виправлення) умов [3, с. 22; 10, с. 66–68].

Проте не пропонується шлях вирішення цього питання, яке безпосередньо пов'язане з удосконаленням прогресивної системи як такої. Як на наш погляд, то перелік заходів заохочення у чинний спосіб не сприятиме чіткості та системності різних форм (елементів) прогресивної системи. З одного боку, сьогодні вже загальновизнаним є той факт, що правослухняна поведінка засудженого, власний осуд вчиненого, соціальна адаптація є можливими лише в разі комплексного застосування заходів примусу та заохочення. Їх дієве поєднання спроможне закріпити правослухняну поведінку, сприятиме добровільному й свідомому відмовленню засудженого від подальшої антисоціальної поведінки (від вчинення правопорушень), ефективній реалізації соціально-відновлювальної функції покарання на стадії його виконання. Саме такий підхід до сприйняття значення чинної системи заходів заохочення та стягнення дозволяє розглянути ці інститути в межах прогресивної системи виконання та відбування покарання у вигляді позбавлення волі.

З іншого боку, навряд чи доцільним є спрощений підхід до сприйняття різних за правовими наслідками та тривалістю реалізації заохочувальних заходів, тим більш їх ототожнення підтверджується самим фактом переліку в одній кримінально-виконавчій нормі. Це не сприятиме посиленню дієвості прогресивної системи в цілому.

Дискусійними залишаються питання віднесення до прогресивної системи таких змін у правовому статусі засудженої особи, які можуть стосуватися незначної кількості засуджених, носити короткочасний характер. Свого часу обґрунтовувалася недоцільність віднесення до прогресивної системи дозволу засудженим на переміщення без конвою (оскільки цей інститут застосовується у виключних випадках і не до всіх засуджених), переведення з приміщень камерного типу у звичайні приміщення після відбуття стягнення (це є поверненням до попередніх умов відбування покарання) [1, с. 29, 30]. За чинним законодавством цей перелік поповнився наданням права окремим категоріям жінок мешкати за межами установи (ст. 142 КВК).

Законодавець прискіпливо віднісся до регламентації підстав надання засудженим жінкам права проживати за межами виправної колонії на час їх звільнення від роботи у зв'язку з вагітністю і пологами, до досягнення дитиною трьох років. Матеріальною підставою є сумлінне ставлення до праці (якщо жінка працює), дотримання вимог режиму. Отже, вимагається, щоб жінка належно поводилася. Формальною підставою

є настання суто демографічних чинників, пов'язаних із терміном вагітності, віком дитини. Підставою для скасування цього права може стати систематичне або ж злісне порушення встановлених правил поведінки. У даному випадку не йдеться про переведення на поліпшені умови, хоча вимагається сумлінне ставлення до праці та дотримання вимог режиму. Зміни у правовому статусі настають за наявності матеріальних підстав (сумлінність поведінки та ставлення до праці), певних соціально-демографічних підстав (стан вагітності та вік дитини). Доцільність суттєвого пом'якшення обсягу правообмежень зумовлюється самим фактом мешкання за межами установи, а отже, необхідністю здійснення життєдіяльності в умовах вільного поводження, але під наглядом адміністрації установи. Отже, фактор стимулювання в набутті права мешкати за межами виправної установи – в наявності. До того ж ці зміни безпосередньо пов'язані як із поведінкою в межах установи (як підстави для надання такого права), так і за її межами (як підстави для подовження чи скасування такого права). Відповідно, є підстави розглядати цей інститут у якості складової частини однієї із форм прогресивної системи виконання покарання – зміни умов тримання засудженого в межах однієї виправної установи. Проте з набуттям чинності ст. 83 КК, що передбачає можливість звільнення від відбування покарання у вигляді позбавлення волі засуджених жінок, які є вагітними, та жінок, які мають дитину до трьох років, цей інститут практично не застосовується.

Вважалося, що такий підхід значно поширює тлумачення прогресивної системи, призводить до ототожнення з нею будь-яких змін, які відбуваються в триманні засуджених [1, с. 29, 30]. Ні в якому разі. Розмежувальним чинником будь-яких змін і таких змін, як відтворення прогресивної системи, має стити вимога щодо поведінки засудженого, не обов'язково досягнення певного ступеня виправлення. І про це свідчить різна термінологія чинного кримінального законодавства в частині визначення вимог щодо поведінки засудженого (належна поведінка, сумлінна поведінка, стає на шлях виправлення тощо). Сучасне законодавство посилює актуальність даного питання, оскільки таких кримінально-виконавчих інститутів, які значно поліпшують правовий стан засудженого, проте не вимагають досягнення певного ступеня виправлення, побільшало.

Наступною формою, яка беззаперечно визнавалася однією з головних серед усіх елементів прогресивної системи, були зміни в порядку утримання засуджених під час відбування ними покарання у вигляді позбавлення волі шляхом переведення з однієї установи до іншої, що здійснювалося також на підставі оцінки поведінки засудженого, ступеня його виправлення (або ж, навпаки, ступеня його соціальної занедбаності) і тягнуло за собою суттєве пом'якшення або ж посилення суворості режимних вимог. Виходячи з останнього, значення та роль цієї форми у процесі виправлення засудженої особи є беззаперечною.

Проте порівняно зі змінами умов тримання засуджених в межах однієї установи ця форма за специфічності свого впливу на психофізичний стан засудженої особи є більш складною і навіть суперечливою. Адже оцінка її дієвості впливу на ефективність виправного процесу, а отже, можливостей досягнення максимальних результатів у більш оптимальні терміни має здійснюватися більш комплексно, поглиблено, з урахуванням усіх чинників (як позитивного, так і негативного характеру).

Сам факт суттєвого пом'якшення правового стану засудженої особи як результат змін у поводженні засудженої особи безумовно справляє стимулююче значення і цим зумовлює відповідність цієї форми сутності прогресивної системи. З іншого боку, слід враховувати і негативні властивості цієї форми. Це переривання виховного процесу, який здійснювався за тих умов та порядку, до яких засуджений пристосувався з перших днів перебування в ізоляції, де умови ізоляції (певні режимні вимоги, нагляд, контроль, посилений виховний вплив) теж спрацьовували в необхідному для виховання напрямку. До того ж засуджений призвичаївся до певного оточення, склалися певні відносини як із засудженими, так і з адміністрацією установи, він віднайшов своє місце у тюремній ієрархії (субкультурі) відповідно до своїх цінностей, нахилів та спрямувань.

Переведення ж до іншої установи має все змінити. І ці зміни слід сприймати не лише як зміни правового статусу, обсягу правообмежень засудженої особи (задля чого вони і відбуваються) – це зміни всієї системи життєдіяльності цієї особи.

Цей аспект особливо відчутно давав про себе знати із часів чинності попереднього виправно-трудового кодексу України, відповідно до якого дана форма прогресивної системи виконання та відбування покарання у вигляді позбавлення волі реалізовувалася шляхом переведення з виправної колонії різного виду режиму (загального, посиленого, суворого) до колонії-поселення, де засуджені практично мешкали вільно, в оточенні місцевого населення. Або ж, навпаки, – до в'язниці (в разі системного злісного поводження), що призводило до суворої ізоляції в камерах. І ця суттєва різниця в умовах та порядку відбування покарання в подальшому по-різному впливала на засуджених, до яких застосовувалася дана форма прогресивної системи [2; 4].

Зокрема, факт переведення засуджених до колонії поселення поширював доступ до раніше заборонених в обігу предметів та речей (алкогольних напоїв, наркотичних речовин, грошей тощо), надавав можливість спілкуватися із представниками протилежної статті, посилював значення самоконтролю власної поведінки. І не всі засуджені, які твердо стали на шлях виправлення, змогли подовжити процес виправлення до свого завершення. Зокрема, вивчення науковцями особливостей рецидивної злочинності серед жінок, переведених до колонії-поселення, кількості та передумов вчинення ними втеч надала підстави дійти висновку щодо того, що значна частина жінок не була готовою до подовження відбування покарання в таких напіввільних умовах, де на перше місце виходить спроможність особи визначати межі своєї власної поведінки [4, с. 48].

Наступний приклад оцінки руйнівного впливу переведення засуджених за злісні порушення вимог режиму (теоретично навіть за умови наявності трьох незначних правопорушень) на підставі ст. 47 ВТК на тюремне ув'язнення для подальшого відбування покарання у вигляді позбавлення волі ми також розглянемо стосовно засуджених жінок. Сталою тенденцією наукових досліджень цього питання є те, що тривалий час доводилася недоцільність зміни умов у такий спосіб, оскільки в кожній жіночій установі існували можли-

вості для застосування доволі суворих стягнень у разі вчинення системи правопорушень – переведення до приміщення камерного типу. За злісну ж непокору адміністрації установи мала наставати кримінальна відповідальність (ст. 391 КК) [8, с. 223].

Зазначені нами негативні чинники застосування змін умов тримання засуджених шляхом переведення з однієї установи до іншої надали підстави Ю.М. Ткачевському, який безпосередньо досліджував проблеми прогресивної системи виконання покарання, її співвідношення з різними видами звільнення від подальшого відбування покарання у вигляді позбавлення волі за чинності ВТК 1970 р., дійти висновку, що з точки зору кримінально-виконавчої педагогіки найбільш ефективним є безперервний виховний процес, який здійснюється певним колективом вихователів однієї установи. Лише за таких умов є можливість більш досконало вивчити засуджену особу, спостерігати динаміку змін її властивостей, попереджати прояви негативної поведінки. Вчений вважав, що зміна місця перебування впливає негативно на психічний стан, інтереси, поведінку засудженого. На справедливу думку вченого, саме такі переведення пов'язані із суттєвими змінами умов відбування покарання, що і є характерною властивістю прогресивної системи виконання покарання [12, с. 29].

Зміст положень чинного кримінально-виконавчого законодавства станом на сьогодні доводить те, що оцінка цієї форми реалізації прогресивної системи набула суттєвих позитивних особливостей із точки зору суттєвого пом'якшення режимних відмінностей між кримінально-виконавчими установами закритого типу. Реформування кримінально-виконавчого законодавства відбувається в напрямку поширення базового (початкового) правового статусу засудженої особи, яка перебуває в ізоляції, з дотриманням принципу: все, що не суперечить, не перебуває у конфлікті із фактом позбавлення волі – дозволити. У підсумку це призвело до незначних відмінностей в обсязі правообмежень (про що більш конкретно – в наступному розділі). Зазначене більшою мірою відноситься до змін у бік погіршення правового стану і стосується, наприклад, переведення з колонії середнього рівня до установи максимального рівня безпеки (ст. 101 КВК).

Проте значення змін у бік покращення правового стану продовжує здійснювати суттєву стимулюючу роль, якщо враховувати той обсяг додаткових прав (пільг, можливостей), які засуджений отримає під час його переведення, наприклад, із виправної установи мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання, колонії середнього рівня безпеки до виправної колонії мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання.

Тож, безумовно, ця форма реалізації прогресивної системи є доволі важливою і потребує подальшого свого вдосконалення в напрямку посилення стимулюючого значення та нейтралізації тих негативних чинників, які об'єктивно та закономірно супроводжують факт переривання процесу вивчення особи, формування її нових властивостей, отже, виховного процесу в цілому. Є підстави сподіватися на те, що сам факт суттєвого покращення життя засудженої особи, можливість поновлення зв'язків із позитивним соціальним оточенням спрацюють на завершення виправлення та ресоціалізації.

Підсумовуючи зазначене, слід підкреслити наступне. Історично саме з такою формою прогресивної системи, як зміна утримання засуджених у межах однієї установи, пов'язувалися її зміст та сутність. В окремих випадках цю форму навіть ототожнювали із прогресивною системою як такою. Сприяє такому підходу той факт, що через інститут зміни умов утримання засуджених в межах однієї установи здійснюється лише узагальнене сприйняття того, що в дійсності відбувається із засудженими. Проте змістовне та сутнісне наповнення цієї форми, механізм (інструментарій) її реалізації, позитивні та негативні аспекти законодавчих формулювань (суперечливість та недосконалість) відтворюються в конкретних елементах цього інституту. Адже він має свою підсистему, елементи більш нижчого рівня, які вирізняються певною специфічністю змісту правових положень та послідовністю їхньої реалізації. Насамперед, найважливіші властивості прогресивної системи відтворюються в порядку та умовах розміщення засуджених в певних дільницях однієї установи, підставах для переведення із однієї дільниці в іншу (як у бік поліпшення правового стану, так і його погіршення). І кожна із цих дільниць відіграє свою роль у системі стимулювання: дільниця ресоціалізації – у формуванні бажання скоротити терміни перебування в ізоляції; започаткуванні дій (перших кроків) щодо поетапної реалізації запланованого; дільниця соціальної реабілітації – у закріпленні в умовах мешкання за межами установи, але під наглядом та контролем адміністрації результатів виправлення та повернення навичок вільного життя, спілкування із громадськістю; посиленого контролю – в наявності потенційної погрози посилення примусу у відповідь на неналежну поведінку, порушення правил безпеки.

Як елемент (складова частина) розглядуваної форми прогресивної системи завжди розглядалися поліпшені умови тримання, які в даному випадку полягають у визначенні їх як конкретного заохочувального заходу, що застосовується за наявності певних матеріальних та формальних підстав. Аналіз суто теоретичної складової даного інституту доводить сталість окремих проблем, які суттєво впливають на сприйняття поліпшених умов як дієвого стимулюючого заходу: не чіткість та суперечливість підстав його застосування; не дотримання закономірностей співвідношення з іншими елементами прогресивної системи. Що зумовлює доцільність його подальшого більш поглибленого дослідження, з'ясування напрямків реформування щодо посилення його стимулюючих властивостей, визначення місця серед інших інститутів прогресивної системи.

Окремою підсистемою зміни умов тримання засуджених у межах однієї установи є інститут заходів заохочення, передбачений ст. 130 КВК. Саме тенденції реформування цього суто кримінально-виконавчого інституту доводять відсутність єдиного бачення щодо: розуміння співвідношення таких категорій, як «заохочувальна система» кримінально-виконавчого права та елементи цієї системи; критеріїв розмежування між окремими заходами (пільгами) разового застосування та цілими заохочувальними інститутами (наприклад, поліпшеними умовами); важливості дотримання взаємозв'язку та поступовості у їхньому застосуванні, а відповідно, і визначенні підстав для цього тощо. Тому

і спостерігалися доволі суттєві зміни в частині переліку та характеру цих заходів. Певний час до них відносилися умовно-дострокове звільнення та заміна покарання на більш м'яке. Потім законодавець виключив їх із цього переліку, але доповнив його поліпшеними умовами, окремими пільгами, які стосуються лише порядку перебування в окремих дільницях. Суперечливість інституту, визначеного у ст. 130 КВК, полягає в тому, що до нього віднесені як разові заходи заохочення, які стосуються усіх засуджених, не залежать від терміну відбування покарання, так і ті, що є складовою частиною правового статусу перебування в конкретній дільниці. Недосконалість даного інституту відтворюється також у порушенні системи взаємозв'язку між різними заохочувальними заходами, що є елементами прогресивної системи, через невідповідність підстав їхнього застосування.

Зміна умов тримання засуджених шляхом переведення до іншої установи (як і попередня форма прогресивної системи) історично вважалася головним, найтиповішим її виявом. Тож питання щодо доцільності віднесення її до форм прогресивної системи не постоїть. Проте саме ця форма історично розглядалася як така, що об'єктивно (окрім стимулюючого впливу) містила в собі потенційні негативні властивості, які зумовлювалися психологічними закономірностями впливу на особу суттєвих змін його соціального статусу та умов його життєдіяльності. Особливістю сучасного реформування даної форми прогресивної системи є те, що суттєве поліпшення правового статусу засуджених (у частині коштів, побачень, листування, телефонних розмов, Інтернету, одягу, харчування тощо) безвідносно до терміну відбутого строку покарання та видів режиму.

Висновки. У підсумку значно невілюються відмінності у правосуб'єктності засуджених, які перебувають у кримінально-виконавчих установах закритого типу різного рівня безпеки, вже на початковому етапі перебування в ізоляції. А факт зрівняння у правовому статусі засуджених, які перебувають у дільниці соціальної реабілітації, і тих, кого переводять до виправної установи мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання, – взагалі доводить те, що максимальне поліпшення правового статусу є практично можливим у межах однієї установи, не порушуючи ті відносини, які склалися між засудженою особою і її оточенням та адміністрацією. Зазначений напрям має бути подовжений до максимального виконання міжнародно-правових зобов'язань у частині дотримання міжнародно-правових стандартів, дотримання природних прав людини, навіть в умовах суворої ізоляції її від суспільства. Це, у свою чергу, передбачає переоцінку значення та місця розглядуваної форми в прогресивній системі, оскільки за рахунок дільниць, приміщень камерного типу буде можливість для реалізації повного циклу зміни умов тримання засуджених під час їх відбування покарання у вигляді позбавлення волі, але в межах однієї установи.

Література

1. Бажанов О.И. Вопросы совершенствования прогрессивной системы отбывания наказания. *Труды Всесоюзного научно-исследовательского института МВД СССР*. № 30. М., 1974. С. 27–37.
2. Волошин Н.И. Осужденные, отбывающие наказания в тюрьмах. Вып. 6. Москва : ВНИИ МВД СССР, 1972. 35 с.
3. Галінський О.І. Особливості застосування заходів заохочення до жінок, засуджених до позбавлення волі. *Південноукраїнський правничий часопис*. № 1. 2006. С. 22–25.
4. Дутов М.А. Правовые и организационные вопросы исполнения наказания и перевоспитания женщин, переведенных в исправительно-трудовые колонии-поселения: Учебное пособие. Рязань : МВД СССР, 1981. 53 с.
5. Конопельский В.Я. Переведення на поліпшені умови утримання засуджених до позбавлення волі: окремі теоретичні та правові аспекти. *Південноукраїнський правничий часопис*. № 4, 2009. С. 54–57.
6. Кревсун О.М. Прогресивна система виконання покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк у виправних колоніях : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків : ХНУВС, 2016. 20 с.
7. Кримінально-виконавче право України : підручник / О.М. Джужа, І.Г. Богатирьов, О.Г. Колб, В.В. Василевич та ін. ; за заг. ред. докт. Юрид. наук, проф., О.М. Джужи. Київ : Атіка, 2010. 752 с.
8. Меркулова В.О. Жінка як суб'єкт кримінальної відповідальності: Монографія. Вид. 2-ге. Одеса : НДРВВ ОЮІ НУВС, 2003. 281 с.
9. Меркулова В.О. Поліпшені умови утримання в установах по виконанню покарання у вигляді позбавлення волі: тенденції законодавчого регулювання. *Південноукраїнський правничий часопис*. № 2, 2014. С. 14–18.
10. Резніченко Г.С. Особливості виконання і відбування покарання у вигляді позбавлення волі щодо засуджених жінок : монографія. Одеса : ОДУВС, 2009. 173 с.
11. Стручков Н.А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью: монография. Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1978. 288 с.
12. Ткачевский Ю.М. Замена одного наказания другим в процессе его исполнения. *Вестник Московского университета. Сер. 11. Право*. 2006. № 2. С. 20–34.
13. Якимович Ю.К. Изменение условий содержания осужденных в пределах одного исправительно-трудового учреждения (Вопросы совершенствования правового регулирования). *Правовые вопросы борьбы с преступностью*. Томск, 1982. С. 83–90.

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

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.5

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ТА НАУКОВЕ ОБҐРУНТУВАННЯ СУЧАСНИХ МЕТОДІВ ІНДИВІДУАЛЬНОЇ ПРОФІЛАКТИКИ КОРИСЛИВИХ ЗЛОЧИНІВ НЕПОВНОЛІТНІХ

Гумін О. М., Гуцул Р. Р.

Розглянуто та проаналізовано особливості індивідуальної профілактики корисливих злочинів неповнолітніх і методику її реалізації. Доведено доцільність розмежовування методів вивчення особистості неповнолітнього правопорушника з метою подальшої профілактики правопорушень, а також безпосередньо методів індивідуальної профілактики, з'ясована сутність відповідних методів, наведено рекомендації щодо їх продуктивної реалізації. Запропоновано методи індивідуальної профілактики корисливих злочинів неповнолітніх, які використовують психологи та педагоги як засоби виховного впливу на неповнолітніх правопорушників.

Ключові слова: *профілактика, правопорушення, корисливі злочини, неповнолітні.*

Рассмотрены и проанализированы особенности индивидуальной профилактики корыстных преступлений несовершеннолетних и методика ее реализации. Доказана целесообразность разграничения методов изучения личности несовершеннолетнего правонарушителя с целью дальнейшей профилактики правонарушений и непосредственно методов индивидуальной профилактики, выяснена сущность соответствующих методов, приведены рекомендации по их продуктивной реализации. Предложены методы индивидуальной профилактики корыстных преступлений несовершеннолетних, которые используют психологи и педагоги в качестве средств воспитательного воздействия на несовершеннолетних правонарушителей.

Ключевые слова: *профилактика, правонарушения, корыстные преступления, несовершеннолетние.*

Humin O. M., Hutsyl R. R. Criminological analysis and scientific justification of modern methods of individual prevention of judicial crimes

Peculiarities of individual prevention of mercenary juvenile crimes and methods of its implementation are considered and analyzed. The expediency of distinguishing the methods of studying the personality of a juvenile offender for further prevention of offenses, as well as directly the methods of individual prevention, clarifies the essence of the relevant methods, provides recommendations for their productive implementation. Methods of individual prevention of mercenary juvenile crimes, which are used by psychologists and teachers as a means of educational influence on juvenile offenders, are proposed. The existing preventive activity of mercenary crimes of juveniles is based on extensive forms and methods of work. Preventive and educational methods are focused mainly on social and pedagogical assistance, in order to avoid, first of all, measures of administrative-legal or criminal influence. There is no differentiated approach to working with minors, who are difficult to raise, whose deviant behavior worries teachers, parents, the public. However, whether the state policy on minors is really defined in full and whether it is sufficiently provided with effective methods of prevention, these issues need to be studied in detail. In order to improve the methods and forms of prevention of deviant behavior of minors, it is necessary to diversify the practical methods of legal influence and combine them with the socio-pedagogical impact on adolescents in the activities of probation bodies. It should be noted that the legal impact of individual prevention will be effective only when legal norms will not only exist (be adopted, published, etc.), but will operate in everyday life, in other words, actually to put in order, to regulate, to guard public relations in this sphere.

Key words: *prevention, offenses, mercenary crimes, minors.*

Постановка проблеми та її актуальність. Процеси трансформації українського суспільства зумовили зміни багатьох сфер життя, що призвело до суттєвих хиб у молодіжному середовищі: діти і підлітки дорослішають під час руйнації ціннісних орієнтирів та моральних норм, майнової поляризації та розшарування суспільства. Існуюча профілактична діяльність корисливих злочинів неповнолітніх побудована на екстенсивних формах та методах роботи. Профілактично-виховні методи зорієнтовані переважно на соціально-педагогічну допомогу, щоб уникнути передусім заходів адміністративно-правового чи кримінального впливу. Відсутній диференційований підхід до роботи з неповнолітніми, які складно піддаються вихованню, чия девіантна поведінка турбує вчителів, батьків, громадськість. Детального вивчення потребують питання: чи дійсно державна політика стосовно неповнолітніх визначена повним обсягом, чи належно забезпечена дієвими методами профілактики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Феномен девіантної поведінки неповнолітніх, що вчиняють корисливі злочини, а саме крадіжку, грабіж, розбій вивчають такі сучасні вітчизняні та російські дослідники, як: В. Білоус, А. Дзюба, І. Козубовська, Н. Кулакова, В. Оржеховська, О. Пилипенко, І. Трубавіна, Т. Федорченко (Україна); М. Заостровцева, О. Єгоров, В. Менделєвич, Н. Платонова (Росія). Саме вони визначають індивідуальну профілактику як складну об'єктивно зумовлену систему керованої діяльності, що закономірно складається на конкретному історичному етапі суспільного життя та забезпечує науково-теоретичне розроблення і практичну реалізацію заходів для запобігання девіантній поведінці неповнолітніх.

Мета статті – проаналізувати сучасні методи індивідуальної профілактики корисливих злочинів неповнолітніх, науково обґрунтувати девіантні вияви в поведінці підлітків. Визначити напрями, за якими потрібно працювати суб'єктам індивідуальної профілактики корисливих злочинів неповнолітніх для вдосконалення методів профілактики девіантної поведінки неповнолітніх, що вчиняють корисливі злочини.

© Гумін О. М., Гуцул Р. Р., 2020

Виклад основного матеріалу. Профілактика правопорушень корисливих злочинів неповнолітніх – проблема державна, оскільки передбачає перехід від тоталітаризму і покарання до демократії та відповідальності. На профілактику правопорушень спрямовано окрему програму Кабінету Міністрів України, розробляються закони, система заходів, виділяється фінансування.

Проблема полягає в тому, що вихована людина – та, яка діє за правовими і моральними нормами незалежно від того, контролює її вчинки хтось або ні. Це педагогічний аспект профілактики – як зробити так, щоб неповнолітній сам хотів та прагнув дотримуватись моральних і правових норм. Нині існує безліч методів, програм профілактики правопорушень для неповнолітніх у різних установах, є навіть проєкт закону України «Про профілактику правопорушень», але потрібні їх систематизація й узагальнення, розроблення рекомендацій щодо їх використання, узгоджена система роботи на державному, регіональному та місцевому рівнях [1, с. 1].

Як відомо, девіантна поведінка – це система вчинків або окремих проступків, які суперечать прийнятим у суспільстві нормам і виявляються в незбалансованості психічних процесів, неадаптивності, порушенні процесу самоактуалізації та відхиленнях від морального й естетичного контролю над особистісною поведінкою [2].

Передумовою профілактики девіантної поведінки підлітків є також діяльність державних інституцій, зокрема й органів кримінально-виконавчих інспекцій, а також специфіка організації цієї профілактики: окреслення законодавчим полем кола неповнолітніх осіб (діти віком від 14 до 18 років); ужиття заходів та використання комплексних чи поодиноких методів, спрямованих на профілактику девіантної поведінки підлітків; диференціація підрозділів, які здійснюють профілактику паралельно з виконанням основних службових обов'язків, підрозділів, спеціально уповноважених здійснювати профілактичну роботу серед підлітків, засуджених до покарань, які не пов'язані з позбавленням волі, та спеціальних установ для дітей, які вчинили злочини [3, с. 141].

Індивідуальна профілактична робота проводиться з особами, що є потенційними та реальними жертвами злочинів унаслідок своєї поведінки, способу життя, фізичних або психічних особливостей, соціально-рольових цінностей. З метою всебічного вивчення особистості можуть застосовуватися такі методи, як ознайомлення з різними документами (зокрема й узагальнення незалежних характеристик); аналіз учинків особи, що профілактується, бесіди із громадянами, що добре знають таку особу, вивчення її оточення тощо. У процесі вивчення особи здійснюється прогнозування її індивідуальної поведінки. Інформація про минуле та сьогодення особи, соціальні зв'язки, найближче оточення є основою для прогнозу її майбутньої поведінки, щоб визначити найбільш раціональні шляхи профілактичної роботи з особами, що перебувають на профілактичному обліку, забезпечити вибір необхідних тактичних методів і прийомів [4, с. 213; 5, с. 320].

Проведення індивідуальної профілактики корисливих злочинів неповнолітніх пов'язане з подоланням серйозних труднощів, чимало з яких породжено особливостями сучасної ситуації. Основні із цих особливостей такі [4, с. 250]:

– система недержавних суб'єктів індивідуальної профілактики (добровільні народні дружини, товариські суди, будинкові комітети тощо), що діяла раніше, практично розпалася;

– через збільшення числа безробітних стрімко зросла кількість марґінальних елементів (неповнолітні перетворюються на волоцюг, жебраків тощо), які майже не піддаються індивідуально-профілактичному впливу та поповнюють лави злочинців;

– відсутність упевненості у завтрашньому дні, у перспективі соціального благополуччя – це ускладнює відносини у багатьох родинах, спричиняє побутові конфлікти, негативно впливає на виховання неповнолітніх, часом перекреслює всі зусилля індивідуально-профілактичного впливу;

– ліквідація одних (лікарняно-трудові профілакторії) і спроби реорганізації інших (спецприйомники, приймальники-розподільники для дітей) місць ізоляції марґінальних елементів і правопорушників різко знизили можливості застосування примусовий заходів до осіб, на яких переконання не діють.

Усе це змушує шукати нові методи індивідуально-профілактичного впливу, уживати заходів щодо відновлення у зміненому вигляді системи суб'єктів і заходів індивідуальної профілактики.

Учені Ю. Заросинський, І. Козубовська, Д. Нелюбіна, В. Оржеховська у своїх працях наголошують на тому, що найголовнішою характеристикою гуманістично-діяльнісного підходу має бути створення умов для розвитку духовних і фізичних сил підлітка, його захист. Зокрема, забезпечення основних прав і основоположних свобод дитини. Цей підхід передбачає усвідомлення суб'єктом своїх прав і обов'язків, необхідності втілювати їх у своєму житті. Він має спрямовуватися не лише на неповнолітніх, а й на батьків, учителів, представників дитячих і молодіжних організацій, благодійних фондів, представників органів пробації, які є учасниками процесу профілактики. Застосування цього підходу потребує постійного вдосконалення змісту, форм і методів профілактики девіантної поведінки підлітків підрозділами органів кримінально-виконавчих інспекцій [6; 7, с. 9; 8, с. 254; 9; 10].

За період 2013–2017 рр. кількість злочинів, учинених неповнолітніми, продовжувала скорочуватись, до того ж їх рівень знижувався щорічно. У 2013 р. було зареєстровано 8 781 злочинів (питома вага у структурі злочинності становить 1,5%), у 2014 р. – 7 467 (питома вага – 1,4%), у 2015 р. – 6 647 (1,3%), у 2016 р. – 5 230 (0,9%), у 2017 р. – 5 608 (1,1%) [11]. Аналіз стану злочинності неповнолітніх за період із 2013 р. по 2017 р., зокрема його рівня і структури, свідчить про досить помітне, порівняно з попередніми роками, зниження рівня злочинів, учинених неповнолітніми, і водночас майже незмінні показники структури злочинності неповнолітніх. Проте таке зменшення рівня злочинності зумовлене не лише його фактичним зменшенням, а поступовим скороченням кількості населення, виїздом молоді з метою працевлаштування за кордон, а також відсутністю офіційної реєстрації злочинів на території нашої держави. Варто зазначити, злочини даної категорії характеризуються високим рівнем латентності, а тому офіційна статистика не відображає реального її стану. Зокрема, за результатами наукового дослідження корисливої злочинності щодо неповнолітніх, латентна

частина грабежів та розбоїв, учинюваних щодо неповнолітніх, становить до 70%, наприклад вимагань – до 90%. Спираючись на це, можемо уявити реальну кількість учинюваних корисливих злочинів щодо неповнолітніх, яка є досить невтішною [12].

Безпосереднє здійснення індивідуальної профілактики – досить тривалий і систематичний процес, що пов'язаний із впливом на особу, під час якого необхідно комплексно застосовувати весь арсенал методів, усі засоби та заходи впливу. Автономна група способів, підходів і прийомів кримінологічного впливу, що дозволяють упорядкувати, направити й ефективно організувати виконання профілактичних функцій і операцій. Методи даної групи варто розглядати як поняття, яке розкриває образ дій суб'єкта під час здійснення діяльності на даному профілактичному рівні.

Сутність методів даної групи визначається характером впливу суб'єкта на об'єкт, який зумовлений діалектичною взаємодією цілей впливу, специфікою діяльності суб'єкта і засобів, що використовуються для зміни об'єкта. У практичній діяльності використовуються такі методи індивідуально-профілактичного впливу, як: переконання, надання допомоги, примус, реґламентації, рекомендації та метод еталонного зразка.

Метод переконання – це комплекс виховних, роз'яснювальних заходів, що здійснюються з метою зміни антигромадської спрямованості осіб, що профілактуються, і закріплення їхньої позитивної соціальної орієнтації. Він застосовується в період перебування осіб на профілактичному обліку для подолання або нейтралізації основних антигромадських орієнтацій, що можуть призвести до вчинення злочинів. Основними формами реалізації методу переконання є індивідуальні або колективні бесіди, обговорення поведінки особи, встановлення над нею індивідуального або колективного шефства, спільна участь вихователя й особи, що перевиховується, у суспільно корисній діяльності тощо. У процесі застосування методу переконання необхідно використовувати різноманітні психологічні та педагогічні прийоми впливу на розум, почуття і волю людини. Основною організаційно-тактичною формою виховного впливу на особу, що профілактується, є бесіда. Використовуються бесіди трьох видів: попередня (або ознайомлювальна), профілактична і виховна. Попередня бесіда проводиться в індивідуальному порядку під час постановки особи на профілактичний облік. Профілактичну бесіду проводять за наявності фактів антигромадської поведінки особи, що перебуває на профілактичному обліку. Виховна бесіда за своїм змістом та способом впливу нагадує профілактичну, але виховні бесіди проводяться здебільшого в неофіційній обстановці, частіше – представниками громадськості за місцем проживання, навчання або роботи особи, що профілактується [5, с. 326].

Метод надання допомоги зазвичай найбільш ефективний у профілактичній діяльності неповнолітніх. Він передбачає: допомогу у працевлаштуванні, поліпшенні побутових умов, організації дозвілля, встановленні соціально корисних контактів, плануванні грошових видатків, виборі життєвих цілей тощо. Заходи надання допомоги у працевлаштуванні та створенні належних побутових умов, особливо особам, звільненим із місць позбавлення волі після відбуття покарання, регламентовані в низці нормативних актів. У зв'язку із цим для надання допомоги особам, що профілактуються, необхідно використовувати можливості меценатів, різних фондів, служби соціального захисту населення, центрів соціальної реабілітації й інших подібних структур [5, с. 331].

Метод примусу є одним з основних методів індивідуально-профілактичної діяльності не тільки корисливих злочинів неповнолітніх, а й усіх злочинів загалом. Він реалізується шляхом застосування різних за своєю юридичною природою, змістом і спрямованістю заходів впливу, які реґламентуються нормами відповідних галузей права: цивільного, сімейного, адміністративного тощо.

Регламентація як метод профілактики корисливих злочинів неповнолітніх полягає в розробці і введенні в дію індивідуального правозастосовного акта, який приписує здійснення певного набору дій особою, що потрапила в орбіту профілактичного впливу. Цей метод характеризується строгою обов'язковістю виконання приписаних дій. Однією з форм регламентації натепер є адміністративний нагляд. Метод рекомендації є не таким категоричним, як чотири попередніх, оскільки не встановлює положень, які мають обов'язковий характер. Рекомендація має форму методичної й інформаційної допомоги, реалізується консультуванням. Зміст даного методу є різноманітним: пояснення значущості соціально схвалюваної поведінки, роз'яснення суспільної небезпеки і протиправності окремих форм поведінки неповнолітнього, попередження з боку суб'єкта індивідуальної профілактики про неприпустимість протиправних дій, роз'яснення можливих шляхів вирішення проблем тощо. Цей метод передбачає, що суб'єкт на основі одержаної корисної інформації сам вирішує скористатися найактуальнішиими рекомендаціями [13, с. 226].

Метод еталонного зразка є не таким широко використовуваним, але передбачає вжиття заходів, спрямованих на перенесення позитивних характеристик із найефективнішого об'єкта (еталон) на менш ефективний. Проте варто застерегти від бездумного копіювання еталона без урахування відмінностей середовища функціонування і внутрішніх відмінностей об'єктів, оскільки в такому разі можливий зворотний ефект. Не випадково мають рівне право на існування два на перший погляд однакові поняття – передовий досвід і позитивний. Перший ефективно застосовують до всієї групи об'єктів, другий – лише до частини. Уважаємо за необхідне окрему увагу приділити діяльності суб'єктів, що мають можливість розробити та застосовувати заходи як індивідуальної, так і віктимологічної профілактики щодо неповнолітніх. На нашу думку, їх можна поділити на дві групи: спеціалізовані та неспеціалізовані. Так, до першої групи належать ті суб'єкти, які діють у межах наданої їм компетенції, а саме: правоохоронні органи, органи освіти, охорони здоров'я, соціального захисту і зайнятості населення, а також юридичні організації підприємств, організацій тощо. До другої групи – суб'єкти, які беруть участь у профілактичній роботі за власною ініціативою або ж за дорученням державних органів, а саме: комерційні і некомерційні організації, підприємства й установи, політичні партії та громадські установи, об'єднання та молодіжні формування, профспілки, заклади фізичного виховання та спорту, охоронні служби, засоби масової інформації, різного

роду асоціації та співтовариства, благодійні структури та релігійні організації тощо. Окрему категорію суб'єктів профілактичної роботи з неповнолітніми становить сім'я, у якій вони проживають [13, с. 231].

Індивідуальна профілактика – складний вид діяльності, оскільки вона завжди пов'язана з конкретною людиною, її індивідуальною неповторністю, зі специфікою її життєвого досвіду. Тому, оцінюючи її результативність, необхідно враховувати, що, по-перше, ефективність профілактики злочинів досягається застосуванням не одного окремо взятого заходу, а цілого їх комплексу; по-друге, результат профілактичної роботи, за тих самих форм і методів, суттєво змінюється залежно від ступеня криміногенності кожного із трьох основних детермінантів злочинної поведінки – особи, мікросередовища та конкретної ситуації; по-третє, інтенсивність профілактичних заходів перебуває у прямій залежності від ступеня вияву названих криміногенних чинників.

Наприклад, якщо одні методи є більш гуманними, оскільки спрямовані на переконання тієї чи іншої особи в недопущенні протиправної поведінки, то інші пов'язані із застосуванням тих чи інших заходів примусу до осіб, які допускають відхилення в поведінці. Безумовно, названі методи мають застосовуватися з урахуванням соціальної запущеності особи. З допомогою цих методів суб'єкти профілактики правопорушень, залежно від їх виду, застосовують різні форми, під якими розуміється науково обґрунтована система найбільш доцільних і правомірних заходів індивідуальної профілактики злочинів неповнолітніх [7, с. 14].

Висновки. Щоб удосконалювати методи та форми профілактики девіантної поведінки неповнолітніх, потрібно урізноманітнити практичні прийоми правового впливу та поєднати їх із соціально-педагогічним впливом на підлітків у діяльності органів пробації. Варто зазначити, що правовий вплив індивідуальної профілактики буде ефективним лише тоді, коли правові норми будуть не лише існувати (ухвалені, опубліковані тощо), а діятимуть у повсякденному житті, тобто фактично упорядковувати, реґламентувати, охороняти суспільні відносини в цій сфері. Для вдосконалення форм і методів індивідуальної профілактики корисливих злочинів неповнолітніх у процесі діяльності потрібно працювати у трьох напрямах: працювати з кадрами, підвищувати їхній кваліфікаційний рівень відповідно до сучасних науково обґрунтованих підходів до проблеми індивідуальної профілактики девіантної поведінки неповнолітніх; розробляти та запроваджувати в дію нові форми та методи роботи із профілактики девіантної поведінки підлітків в органах кримінально-виконавчої інспекції; здійснювати моніторинг індивідуальної профілактики девіантної поведінки неповнолітніх.

Література

1. Трубавіна І. Аналіз існуючих у практиці підходів до профілактики правопорушень у дітей в Україні : педагогічний аспект. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Vnadps/2010_3/10timupa.pdf (дата звернення: 14.05.2020).
2. Невский И. Вопросы изучения детей с отклонениями в поведении : сборник статей. Москва, 1968. 180 с.
3. Микитенко М. Сучасний стан профілактики девіантної поведінки підлітків органами кримінально-виконавчої інспекції. *Науковий вісник*. 2014. № 1. С. 136–142
4. Кримінально-виконавче право України : підручник / О. Джужа та ін. ; за заг. ред. О. Джужі. Київ : Атіка, 2010. 752 с.
5. Профілактика злочинів : підручник / О. Джужа та ін. ; за заг. ред. О. Джужі. Київ : Атіка, 2011. 720 с.
6. Оржеховська В. Профілактика правопорушень серед неповнолітніх : навчально-методичний посібник. Київ : ВіАН, 1996. 351 с.
7. Нелюбіна Д. Профілактика правопорушень серед неповнолітніх. *Магістеріум. Соціальна робота в охороні здоров'я*. 2006. № 25. С. 9–14.
8. Заросинський Ю. Характеристика осіб неповнолітнього віку, що вчиняють злочини. *Економіка і право. Серія 18 «Право»*. 2015. № 27. С. 254–259.
9. Оржеховська В. Профілактика девіантної поведінки неповнолітніх. Черкаси, 2008. 376 с.
10. Козубовська І. Рання профілактика протиправної поведінки неповнолітніх: психолого-педагогічні аспекти : дис. … докт. пед. наук: 13.00.01. Ужгород, 1996. 422 с.
11. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування : статистична інформація. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=111482&libid=100820&c=edit&_c=fo.
12. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за 2016/2017 рр. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=111482&libid=100820&c=edit&_c=fo.
13. *Вісник* Кримінологічної асоціації України : збірник наукових праць. Харків : ХНУВС, 2018. № 2 (19). 262 с.

Гумін О. М.,
доктор юридичних наук,
завідувач кафедри кримінального права і процесу
Національного університету «Львівська політехніка»

Гуцул Р. Р.,
аспірантка IV курсу кафедри кримінального права
і процесу
Національного університету «Львівська політехніка»

УДК 343.222.4:616-057
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.6

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ

Давидов П. Г., Юрченко К. Д.

У науковій статті досліджено основні аспекти кримінальної відповідальності лікарів, проведено аналіз окремих норм Особливої частини Кримінального кодексу України, що передбачають медичних працівників як спеціальних суб'єктів кримінальних правопорушень. Особлива увага приділена аналізу суб'єктивної сторони зазначених злочинів, також акцентовано превентивну функцію зазначених статей Кримінального кодексу України.

Ключові слова: *кримінальне правопорушення, склад злочину, кваліфікуючі ознаки, медичні працівники, правова кваліфікація.*

В научной статье исследованы основные аспекты уголовной ответственности врачей, проведен анализ отдельных норм Особенной части Уголовного кодекса Украины, предусматривающих медицинских работников в качестве специальных субъектов уголовных правонарушений. Особое внимание уделено анализу субъективной стороны указанных преступлений, а также поставлен акцент на превентивной функции указанных статей Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: *уголовное преступление, состав преступления, квалифицирующие признаки, медицинские работники, правовая квалификация.*

Davydov P. H., Yurchenko K. D. Peculiarities of the criminal liability of medical officers

The scientific article examines the main aspects of criminal liability of doctors, analyzes some provisions of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, which provide for medical workers as special subjects of criminal offenses. Particular attention is paid to the analysis of the subjective side of these crimes, and emphasis is placed on the preventive function of these articles of the Criminal Code of Ukraine.

An author marks that the importance of detailed legal regulation of crimes committed by doctors in the course of their professional activities is directly proportional to the state's desire to exercise the rights to public health. The preventive function of the norms of criminal law is an integral stimulus to the conscientious work of a doctor, and the function of legal responsibility ensures both the satisfaction of the injured party and the preservation of the general authority of the health care system. Given the increase in the number of lawsuits filed by citizens regarding the improper provision of medical care, the problems of legal liability of physicians for professional offenses need to be paid much more attention. Therefore, the study of the legal responsibility of medical workers for their offenses and crimes is relevant today. The basis for bringing a medical worker to criminal responsibility is his actions or inaction, which by its nature falls under the crime provided by a special part of the Criminal Code of Ukraine.

At present, the issue of special crimes in the medical field is controversial, because it is for their commission that a medical worker is prosecuted as a special subject of the crime.

Although criminal liability of medical workers has been fully enshrined in the Criminal Code of Ukraine. According to the analysis norms, a medical worker acts as a special subject of a crime. The professional medical crimes themselves are detailed and fully disclosed within the framework of criminal law. In the legal qualification of this type of crime, special attention should be paid to the subjective side, as it is important to determine the intent of the medical worker to commit crimes. The presence of a category of "good reasons" for not providing medical care also makes it difficult to fully define the subjective side.

Key words: *criminal offense, corpus delicti, qualifying features, medical workers, legal qualification.*

© Давидов П. Г., Юрченко К. Д., 2020

Постановка проблеми та її актуальність. Важливість детальної правової реґламентації злочинів, учинюваних лікарями під час професійної діяльності, прямо пропорційна прагненню держави щодо реалізації прав на охорону здоров'я громадян. Превентивна функція норм кримінального законодавства є невід'ємним стимулом до сумлінної роботи лікаря, а функція юридичної відповідальності забезпечує як сатисфакцію потерпілої сторони, так і збереження загального авторитету системи охорони здоров'я. Останнє пояснюється можливістю довіри до спеціаліста лише за умови відповідальності з його боку. Саме із цих причин варто звернути увагу на окремі норми Особливої частини Кримінального кодексу Україні, що прямо стосуються медичних працівників як суб'єктів злочинів.

Метою статті є виокремлення основних особливостей кримінальної відповідальності медичних працівників за скоєння злочинів під час виконання професійних обов'язків на основні аналізу окремих норм Особливої частини Кримінального кодексу України, що передбачають медичного працівника як особливого суб'єкта злочину.

Актуальність досліджуваної теми полягає у важливості якісної правової реґламентації кримінальної відповідальності медичних працівників як для захисту їхніх прав, так і інших сторін відповідних правовідносин, спричинених скоєнням кримінального правопорушення в медичній сфері.

Предметом дослідження виступають Кримінальний кодекс України й інші нормативно-правовові акти, які регулюють аспекти кримінальної відповідальності медичних працівників.

Завдання роботи:

1. Дослідження умов суспільної реальності в контексті криміналної відповідальності медичних працвників.

2. Аналіз основних фунцій механізму кримінальної відповідальності медичних працівників.

3. Аналіз окремих норм особливої частини Кримінального кодексу України, що передбачають медичного працвника як спеціального суб'єкта злочину.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання юридичної відповідальності медичних працівників, зокрема і кримінальної, досліджувались у робо-

тах Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова, С.Б. Гавриша, М.В. Радченко, А.А. Тарасової, а також у працях С.Г. Стеценко, В.В. Сташиса, І.Я. Сенюти.

Методологічну основу дослідження становить теорія пізнання, її загальний метод матеріалістичної діалектики. Як загальнонаукові методи дослідження застосовувалися такі: формально-логічний і системний методи наукового пізнання, опис, порівняння, аналіз і синтез.

Виклад основного матеріалу. Суспільна реальність вимагає створення дієвої системи гарантій надання професійної медичної допомоги. З метою дотримання прав громадян важливо забезпечити безперебійне функціонування зазначеного механізму шляхом створення узгодженої правової основи. Зрозуміло, що правова основа не може виключати норми впливу на потенційних та діючих правопорушників. Вплив може здійснюватись як шляхом заохочення медичних працівників (майнового і немайнового характеру), так і встановлення жорсткої відповідальності за правопорушення, учинені у зв'язку з виконанням ними своїх повноважень. Розгалужена система заохочень закріплена трудовим законодавством України й іншими нормативно-правовими актами, які не є предметом розгляду даної роботи. Натомість особливу увагу варто звернути на особливості відповідальності медичних працівників за вчинення правопорушень, оскільки ціна за незнання законів може бути занадто високою для окремого індивіда. Знання про підстави, види і наслідки юридичної відповідальності, з одного боку, дисциплінує медичних працівників, а з іншого – зменшує ймовірність безпідставного притягнення їх до відповідальності.

Беручи до уваги збільшення кількості позовних заяв громадян щодо неналежного надання медичної допомоги, проблемам юридичної відповідальності медиків за професійні правопорушення треба приділяти значно більше уваги. Тому дослідження юридичної відповідальності медичних працівника за вчинення ними правопорушень та злочинів є актуальним.

Поширена думка, що юридична відповіадьність має в основі застосування примусу з боку уповноважених органів за вчинення дій, що кваліфікуються нормативно-правовими актами як правопорушення, злочини чи проступки [5]. Згідно зі ст. 80 Закону України «Основи законодавства про охорону здоров'я», особи, винні в порушенні вимог медичного законодавства, несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законодавством України. У даному разі можна говорити про наявність практично всіх видів юридичної відповідальності, які обираються залежно від суб'єкта, завданої шкоди, виду правовідносин тощо. Розвиток цих видів відповідальності передусім зумовлений ухваленням Цивільного кодексу України, поступовим розвитком законодавства з охорони здоров'я та напрацюванням судової практики в розгляді справ про притягнення медичних працівників до відповідальності [4]. Найжорсткішим видом відповідальності медичних працівників є кримінальна відповідальність. Кримінальна відповідальність – окремий вид юридичної відповідальності, що проявлється в обов'язку особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки злочину, передбаченого окремою статею Особливої частини Кримінального кодексу України, зазнати обмежень прав у формі кримінального покарання. Підставою для притягнення медичного працівника до кримінальної відповідальності є його дії чи бездіяльність, що за своїми ознаками підпадає під склад злочину, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу (далі – КК) України [5; 6].

Натепер спірним є питання спеціальних злочинів у медичній сфері, адже саме за їх учинення медичний працівник притягається до кримінальної відповідальності як особливий суб'єкт злочину. Дефініцію цього злочну висловив С.Г. Стеценко, який зазначив, що під професійним злочином варто розуміти умисне або необережне діяння, учинене медичним працівником під час виконання професійних обов'язків, заборонене кримінальним законом під загрозою покарання [6]. Вичерпний перелік таких злочинів міститься у Кримінальному кодексі України. З метою аналізу правової реґламентації кримінальної відповідальності медичних працівників за вчинення ними професійних злочинів варто проаналізувати окремо кожен склад злочину, який підпадає під ознаки професійного злочину в медичній сфері.

Найжорсткішим злочином у контексті досліджуваної теми можна назвати злочин, передбачений ст. 119 КК України. Зазначена стаття встановлює загальну норму стосовно кримінальної відповідальності за неумисне завдання смерті іншій людині. З об'єктивної сторони цей злочин характеризується діянням, яким заподіюється смерть іншій людині, наслідком у вигляді смерті та причиновим зв'язком між наслідком та зазначеним діянням. Заподіяння смерті через необережність є ознакою майже сімдесяти злочинів, у разі підпадання діяння за більшістю ознак до одного із зазначених злочинів, кваліфікація не буде проходити за ст. 119 КК. Наприклад, у ст. 141 передбачено необережність у суб'єктивній частині, підлягає окремій кваліфікації. Натепре неумисне завдання медичним працівником смерті іншій людині кваліфікується за ст. 119 КК України «Вбивство через необережність». Відповідальність за таке діяння – обмеження або позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років. Убиство же двох або більше осіб, скоєне через необережність, карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років [2]. Загальний характер зазначеного вимагає особливої уваги під час застосування щодо медичних працівників, адже здебільшого можна застосовувати статті Особливої частини КК із більш деталізованою диспозицією.

Наступним кримнальним правопорушенням, на яке варто звернути увагу, є неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби. У цьому разі вже наявне діяння у вигляді неналежного виконання професійних обов'язким медичним, фармацевтичним працівником унаслідок несумлінного ставлення до них. Тобто склад зазначеного злочину вже безпосередньо стосується медичних працівників. За дії такого характеру кримінальне законодавство встановлює відповідальність у вигляді обмеження або позбавлення волі на строк до трьох років. Якщо ж такі дії призвели до зараження такими хворобами двох чи більше осіб, то закон передбачає санкцю у вигляді позбавлення чи обмеження волі на строк від трьох до восьми років [5]. До особи, яка вчинила такий злочин, застосовується додаткове покарання – позбавлення права обіймати посади, пов'язані з медичною чи фармацевтичною діяльністю на строк до трьох років. Поняття неналежного виконнання професійних обов'яз-

ків, що є частиної об'єктивної сторони, можна сформулювати як недбале, поверхове виконання професійних обов'язків, усупереч інтересам професійної діяльності.

Кримінальне законодавство поширюється і на кримінальні правопорушення, об'єктом яких виступає порядок обігу інформації про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиликовної інфекційної хвороби. За ст. 132 КК України розголошення службовою особою лікувального закладу, допоміжним працівником, який самочинно здобув інформацію, або медичним працівником відомостей про проведення медичного огляду особи на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, або захворювання на синдром набутого імунодефіциту (далі – СНІД) та його результатів, що стали їм відомі у зв'язку з виконанням службових або професійних обов'язків, призводить до кримінальної відповідальності [1]. Санкція такого суспільно небезпечного діяння – альтернативна, а отже, на розгляд суду до суб'єкта, який учинив цей злочин, може бути обрано один із таких видів покарань, як:

– штраф від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– громадські роботи на строк до двохсот сорока годин;

– виправні роботами на строк до двох років;

– обмеження волі на строк до трьох років [1].

Зазначеному злочину також притаманний спеціальний суб'єкт у вигляді службової особи лікувального закладу, допоміжного працівника такого закладу чи медичного працівника. Об'єктивна строна полягає в розголошенні відомостей щодо медичного огляду пацієнта або його результатів. Розголошення відомостей означає, що особа, яка зобов'язана зберігати інформацію, незаконно ознайомлює з нею сторонніх осіб чи створює умови для такого ознайомлення.

Також до осіб, які вчинили цей злочин, може застосовуватись додаткове покарання – позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

На окрему увагу заслуговує і ст. 134 КК України «Незаконне проведення аборту або стерилізації». З огляду на те, що постанова Кабінету Міністрів України № 144 від 15 лютого 2006 р. встановила, що в разі хвороби вагітної жінки за її заявою Міністерством охорони здоров'я Автономної Республіки Крим, Управлінням охорони здоров'я обласної та Севастопольської міської державних адміністрацій і Головним управлінням охорони здоров'я Київської міської державної адміністрації створюється комісія [5; 7]. Така комісія ухвалює рішення щодо штучного переривання вагітності [6]. Якщо ухвалено позитивне рішення про переривання вагітності, воно здійснюється в акредитованих закладах охорони здоров'я особою, яка має необхідну спеціальну медичну освіту. У такому разі аборт визначено законним.

Особливу увагу варто приділяти ч. ч. 1 та 3 ст. 134 КК України, оскільки склади злочинів, зазначені в цих частинах, передбачають спеціального суб'єкта. По-перше, проведення аборту особою, яка не має спеціальної медичної освіти, карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподаткованих мінімумів доходів громадян або громадськими роботами від ста до двохсот сорока годин, виправними роботами від двох років, обмеженням волі на строк до двох років [1]. Суб'єктом злочину в такому разі можуть виступати лікарі, що здобули вищу медичну освіту, однак не мають спеціальної медичної підготовки, за характером своєї професійної діяльності неуповноважені на проведення операцій зі штучного переривання вагітності, середній медичний персонал чи особи, що взагалі не мають стосунку до медичної діяльності. По-друге, незаконне проведення аборту, якщо воно спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої, карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого [2]. Зазначений склад злочину є матеріальним, передбачає настання конкретних наслідків. Оскільки аборт передбачає пряме втручання з метою переривання вагітності, то випадки з викиднем унаслідок неналежної медичної допомоги мають кваліфікуватися за ч. 2 ст. 140 КК України.

Окремого вивчення заслуговує ст. 139 КК України, що передбачає відповідальність за неданання без поважних причин медичної допомоги хворому медичним працівником, який відповідно до встановлених правил зобов'язаний надавати медичну допомогу. У кваліфікації зазначеного кримінального правопоршення важливу роль відіграє визначення категорії «поважні причини», адже її наявність радикально змінює суб'єктивну сторону правопорушення. Найбільш точне визначення цієї категорії запропоноване В.В. Сташисом і Ю.В .Бауліним [5, с. 287]. Ці вчені зазначають, що поважними причинами, які не дали можливості надати допомогу, можуть визнаватися: дія нездоланної сили, поломка автомобіля, на якому медичний працівник доїжджав до хворого, знесений повністю міст через річку, дія інших стихійних сил природи. Поважною причиною може також визнаватися хвороба самого медичного працівника, відсутність у нього медикаментів чи інструментів або практичного досвіду тощо. Питання про визначення причини поважною вирішує суд. У такому разі медичний працівник не може посилатись на такі обставини, як неробочий час, відпочинок, відпустка тощо [4].

За ненадання без поважних причин допомоги хворому медичним працівником законом передбачено покарання у вигляді штрафу до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або виправними роботами на строк до двох років. У ч. 2 зазначеної статті передбачено тяжкі наслідки, спричинені ненаданням медичної допомоги. Саме тому за скоєння таких дій передбачено покарання у вигляді обмеження волі на строк до чотирьох років або позбавлення волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого [1].

Одним із найважливіших етапів даного дослідження є аналіз злочину, передбаченого ст. 140 КК. Відповідно до цієї статті, невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків унаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого, карається позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до

двох років, або позбавленням волі на той самий строк [3]. Значне поширення цього злочину зумовлює необхідність детального аналізу як його складу, так і особливостей кваліфікації.

Об'єктивна сторона злочину полягає в:

– діянні (невиконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків унаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення):

– тяжких наслідках для хворого;

– причиновому зв'язку між вказаним діянням та наслідками.

У ч. 2 ст. 140 встановлено кримінальну відповідальність за неналежне виконання чи невиконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків унаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило тяжкі наслідки неповнолітньому. Зазначені діяння караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років [5, с. 289].

Потерпілим від злочину є хворий у значенні «пацієнт», оскільки термін «хворий» виражає нездужання людиною від певної хвороби, а термін «пацієнт» визначає особу, що звернулася по медичну допомогу, або особу, яка нікуди не зверталася, але медична допомога їй надається (перебування особи в непритомному стані).

Злочин уважається скоєним із моменту настання тяжких наслідків для потерпілого. Під тяжкими наслідками можна розуміти смерть, самогубство, тяжкі тілесні ушкодження тощо. Суб'єкт злочину – спеціальний (медичні та фармацевтичні працівники). Суб'єктивна сторона зазначеного злочину характеризується злочинною самовпевненістю – необережність, якщо особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення, та злочинною недбалістю через необережність, якщо особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити [1].

Під правовою охороною перебуває порядок залучення людей до проведення клінічних випробувань лікарських засобів. Такий порядок реґламентований у Законі України «Про основи законодавства про охорону здоров'я» та наказі Міністерства охорони здоров'я № 690 від 23 вересня 2009 р. «Про порядок проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань» [4]. Відповідно до ст. 141 КК України, порушення прав пацієнта, пов'язане із проведенням клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта або його законного представника, або стосовно неповнолітнього чи недієздатного, якщо ці дії спричинили смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки, карається обмеженням або позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років [5, с. 289].

Окрему увагу законодавцем було приділено незаконному проведенню дослідів над людиною. Особлива важливіть дослідження зазначеного злочину полягає в антигуманному та непрофесійному характері дій суб'єкта злочину, що прямо суперечить професійній етиці лікаря та найбільше дискредитує лікарську діяльність. За ст. 142 КК України такі діяння призводять до кримінальної відповідальності, якщо це створювало небезпеку для життя чи здоров'я людини. Санкція названої статті альтернативна та передбачає штраф до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправні роботи на строк до двох років, або обмеження волі на строк до чотирьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років [3]. У ч. 2 ст. 142 передбачено, що незаконне проведення дослідів, скоєне щодо неповнолітнього, двох або більше осіб, шляхом примушування або обману, а також якщо вони спричинили тривалий розлад здоров'я потерпілого, караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого [7]. Основним терміном, від якого потрібно відштовхуватися під час кваліфікації зазначеного злочину, є «дослід» – експеримент, спроба відтворити щось нове, таке, чого раніше не існувало, з метою його випробовування.

Еволюційного розвитку в національному законодавстві набуває правове регулювання порядку трансплантації органів або тканин людини. У ст. 143 КК України визначено, що порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого [1]. У ст. 143 під трансплантацією розуміється спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці рецепієнту органа чи іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини. Більш жорстке покарання передбачено за вчинення дій, що виражаються у формі вилучення в людини шляхом примушування або обману її органів або тканин з метою їх трансплантації. Караються такі діяння обмеженням або позбавленням волі на строк до трьох років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років [1]. Якщо ж дії, передбачені ч. 2 цієї статті, учинені щодо особи, яка перебувала в безпорадному стані або в матеріальній чи іншій залежності від винного, то вони караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого. У ч. 4 ст. 143 КК України встановлено кримінальну відповідальність за незаконну торгівлю органами або тканинами людини. Вказані дії караються обмеженням або позбавленням волі на строк до п'яти років. Водночас ч. 5 ст. 143 КК України встановлює такі обтяжуючі обставини цього злочину:

– потерпіла особа перебувала в безпорадному стані або в матеріальній чи іншій залежності від винного;

– злочин учинений за попередньою змовою групою осіб;

– винна особа брала участь у транснаціональних організаціях, які займаються незаконною торгівлею органами або тканинами людини [5 с. 290].

Суб'єкт зазначеного злочину загальний, але здебільшого їм виступає медичний працівник, який має можливості та ресурси для скоєння зазначеного кримінального правопорушення. Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом. Наявна спеціальна мета –

вилучення в людини органів або тканин для подальшої трансплантації.

Висновки. У результаті проведеного дослідження можна сказати, що кримінальна відповідальність медичних працівників повноцінно закріплена у Кримінальному кодексі України. Медичний працівник, згідно із проаналізовними нормами, виступає спеціальним суб'єктом злочину. Самі ж професійні медичні злочини деталізовані та повною мірою розкриті в рамках кримінального законодавства. Суб'єкт зазначених злочинів спеціальний і окремо визначений кримінальним законодавством. Під час правової кваліфікації зазначеного типу злочинів особливу увагу варто приділяти суб'єктивній стороні, оскільки велике значення має визначення умислу медичного працівника на вчинення злочинів. Наявність категорії «поважних причин» у разі ненадання медичної допомоги також ускладнює повне визначення суб'єктивної сторони. Встановлення ж об'єкта й об'єктивної сторони не виділяється особливою складністю.

Література

1. Кримінальний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

2. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін та ін. ; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ : Концерн «Видавничий дім «Ін Юре»», 2003. 1196 с.

3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 7-ме вид., переробл. та доп. Кив : Юридична думка, 2010. 1288 с.

4. Основи законодавства України про охорону здоров'я. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12.

5. Галкін І.С. Кримінальна відповідальність медичних працівників за вчинення професійних злочинів. *Актуальні проблеми політики*. 2015. Вип. 55. С. 283–291.

6. Стеценко С.Г., Стеценко В.Ю., Сенюта І.Я. Медичне право України : підручник. Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 507 с.

7. Сучасне українське медичне право : колективна монографія / авт. кол. : Н.Б. Болотіна та ін. ; за заг. ред. С.Г. Стеценка. Київ : Атіка, 2010. 495 с.

Давидов П. Г.,
кандидат філософських наук,
доцент кафедри мовних та гуманітарних дисциплін № 1
Донецького національного медичного університету

Юрченко К. Д.,
студентка IV курсу медичного факультету № 1
Донецького національного медичного університету

УДК 343.85:343.9
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.7

ОКРЕМІ ПИТАННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

Доценко О. С.

Наукова стаття присвячена аналізу окремих законодавчих актів, зокрема Закона України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» і Кримінального кодекса України, щодо регулювання питань протидії організованій злочинності в Україні.

Визначено, що важливою передумовою забезпечення ефективної протидії організованій злочинності є створення ефективної (дієвої) нормативно-правової бази, визначення чіткої системи уповноважених суб'єктів здійснення такої протидії, мети і завдань їхньої діяльності, наділення необхідними повноваженнями і компетенцією, створення матеріально-технічних умов, ефективного кадрового забезпечення тощо.

Підкреслено, що проблемам ефективності правового регулювання приділялась увага завжди, але єдності в поглядах на зміст, структуру та критерії його ефективності не існує, особливо з питань протидії організованій злочинності.

Зазначено, що нині система нормативно-правових актів із протидії організованій злочинності є досить розгалуженою, куди входять норми конституційного, адміністративного, кримінального, кримінально-процесуального й інших галузей права. Незважаючи на те, що протидія організованій злочинності регулюється нормами різних галузей права і вони є досить важливими, перевага серед усіх цих норм віддається адміністративно-правовим нормам протидії організованій злочинності, оскільки вони становлять більшість серед інших правових норм і безпосередньо стосуються адміністративної (управлінської) діяльності, від якої залежать державна політика, стратегія, тактика, комплексність нормативно-правового регулювання й інші необхідні заходи щодо протидії організованій злочинності.

Звернута увага на застарілість і малу ефективність сьогодні чинного Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» і Кримінального кодексу України щодо регулювання питань протидії організованій злочинності в Україні.

Обґрунтовується ухвалення нового Закону України «Про протидію організованій злочинності» та потреба в активізації системного підходу до вирішення питань із протидії організованій злочинності, з урахуванням тенденцій розвитку організованої злочинності.

Ключові слова: *нормативно-правове забезпечення, організована злочинність.*

Научная статья посвящена анализу отдельных законодательных актов, в частности Закона Украины «Об организационно-правовых основах борьбы с организованной преступностью» и Уголовного кодекса Украины, относительно регулирования вопросов противодействия организованной преступности в Украине.

Определено, что важной предпосылкой обеспечения эффективного противодействия организованной преступности является создание эффективной (действенной) нормативно-правовой базы, определение четкой системы уполномоченных субъектов осуществления такого противодействия, целей и задач их деятельности, наделение необходимыми полномочиями и компетенцией, создание материально-технических условий, эффективного кадрового обеспечения и др.

Подчеркнуто, что проблемам эффективности правового регулирования уделялось внимание всегда, но единства во взглядах на содержание, структуру и критерии его эффективности не существует, особенно по вопросам противодействия организованной преступности.

Отмечено, что сегодня система нормативно-правовых актов относительно противодействия организованной преступности достаточно разветвленная, куда входят нормы конституционного, административного, уголовного, уголовно-процессуального и других отраслей права. Несмотря на то, что противодействие организованной преступности регулируется нормами различных отраслей права и они являются достаточно важными, приоритетными считаются административно-правовые нормы противодействия организованной преступности, поскольку они составляют большинство среди других правовых норм и непосредственно касаются административной (управленческой) деятельности, от которой зависят государственная политика, стратегия, тактика, комплексность нормативно-правового регулирования и другие необходимые меры противодействия организованной преступности.

Обращено внимание на устарелость и малую эффективность сегодня действующего Закона Украины «Об организационно-правовых основах борьбы с организованной преступностью» и Уголовного кодекса Украины относительно регулирования вопросов противодействия организованной преступности в Украине.

Обосновываются принятие нового Закона Украины «О противодействии организованной преступности» и необходимость активизации системного подхода к решению вопросов по противодействию организованной преступности, с учетом тенденций развития организованной преступности.

Ключевые слова: *нормативно-правовое обеспечение, организованная преступность.*

Dotsenko O. S. Some issues of legal support for combating organized crime in Ukraine

The scientific article is devoted to the analysis of separate legislative acts, in particular: the Law of Ukraine "About organizational and legal bases of fight against organized crime" and the Criminal code of Ukraine concerning regulation of questions of counteraction to organized crime in Ukraine.

It is determined that an important prerequisite for ensuring effective anti-organization of organized crime is to create an effective (effective) legal regulatory framework, determining a clear system of authorized subjects of such a counteraction, purpose and objectives of their activities, providing the necessary powers and competence, the creation of material and technical conditions, effective personnel support, etc.

It is emphasized that the problems of the effectiveness of legal regulation have always been paid attention to, but

© Доценко О. С., 2020

there is no unity of views on the content, structure and criteria for assessing its effectiveness, especially on combating organized crime.

It is noted that today the system of normative-legal acts on counteraction to organized crime is rather branched, which includes norms of constitutional, administrative, criminal, criminal-procedural and other branches of law. Despite the fact that the fight against organized crime is governed by the rules of various branches of law and they are very important, preference among all these rules is given to administrative law to combat organized crime, as they constitute the majority among other legal norms and directly relate to administrative (managerial) activities , on which depends the state policy, strategy, tactics, complexity of legal regulation and other necessary measures to combat organized crime.

Attention is drawn to the obsolescence and low effectiveness of the current Law of Ukraine "On the organizational and legal framework for combating organized crime" and the Criminal Code of Ukraine on the regulation of organized crime in Ukraine.

The adoption of the new Law of Ukraine "On Combating Organized Crime" and the need to intensify a systematic approach to addressing issues of combating organized crime, taking into account trends in organized crime.

***Key words**: legal support, organized crime.*

Постановка проблеми та її актуальність. Незважаючи на реформування правоохоронних органів України, які протидіють організованій злочинності, їхня діяльність усе ще залишається малоефективною, багато в чому наявні проблеми не вирішені. Реформовані органи, на жаль, залишаються такими, що не відповідають міжнародним стандартам захисту прав людини, їм властиві каральна спрямованість, корупційні зв'язки, цілковита залежність від владних осіб та зовнішнього впливу інших держав, дублювання функцій один одного, громіздкий центральний апарат і розбалансована структура на місцях, незадовільне організаційно-правове і кадрове забезпечення їхньої діяльності тощо. Тому важливою передумовою забезпечення ефективної протидії організованій злочинності є створення ефективної (дієвої) нормативно-правової бази, визначення чіткої системи уповноважених суб'єктів здійснення такої протидії, мети і завдань їхньої діяльності, наділення необхідними повноваженнями і компетенцією, створення матеріально-технічних умов, ефективного кадрового забезпечення тощо. Тобто для ефективної протидії організованій злочинності необхідно здійснити цілий комплекс заходів організаційного, правового, економічного, політичного, кадрового тощо характеру. Але варто наголосити, що серед усіх цих заходів основне місце відводиться правовим, які створюють юридичне підґрунтя для ефективної протидії організованій злочинності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам ефективності правового регулювання приділялась увага завжди, але єдності в поглядах на зміст, структуру та критерії його ефективності не існує. Наприклад, М.І. Байтін, М.І. Матузов, А.В. Малько ефективність правового регулювання розглядають як співвідношення між результатами правового регулювання та метою, яка поставлена перед ним [1, с. 732]. В.В. Борисов, М.Н. Марченко вважають, що ефективність правових норм – це співвідношення між фактичними або прогнозованими результатами їхньої дії і тими цілями, для досягнення яких вони були ухвалені [2, с. 120]. На думку П.М. Рабіновича, цінність правового регулювання – це його реальна позитивна (корисна) значущість для існування і розвитку особи, соціальних спільнот, груп, об'єднань, для всього суспільства загалом [3, с. 158].

Окремим питанням правового регулювання протидії організованій злочинності присвятили свої праці: Л.І. Аркуша, І.А. Артеменко, О.М. Бандурка, О.Ю. Бусол, В.Л. Грохольський, В.І. Литвиненко, О.М. Литвинов, Н.Е. Міняйло, О.Ю. Шостко й ін. Водночас багато проблем залишаються дотепер невирішеними.

Метою статті є вивчення й аналіз стану нормативно-правового забезпечення протидії організованій злочинності в Україні, запропонування шляхів його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Серед правових норм, що мають значення для ефективної протидії організованій злочинності, провідне місце відводиться Конституції України, яка за ст. 8 має найвищу юридичну силу. Закони й інші нормативно-правові акти ухвалюються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. У Конституції України визначено державну владу, поділено її на законодавчу, виконавчу та судову (ст. 6) [4]. У нормах Конституції містяться принципи діяльності влади, права, свободи і гарантії людини і громадянина, правові відносини між суб'єктами й інші норми, що мають велике значення для адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності. Основним із конституційних принципів визначається і повинен діяти принцип верховенства права (ст. 8). Це означає насамперед співвідношення права і держави (органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових осіб та ін.), їхню підпорядкованість праву, його пріоритет щодо них.

Адміністративно-правовий механізм протидії організованій злочинності повинен використовуватися шляхом правового визначення конституційних та інших нормативно-правових засад цієї діяльності, її мети, завдань, стратегії, спеціальних суб'єктів здійснення такої протидії, забезпечення участі всіх державних структур, органів місцевого самоврядування, окремих недержавних установ, громадських формувань і окремих громадян, які можуть бути корисними у протидії організованій злочинності.

Сьогодні система нормативно-правових актів із протидії організованій злочинності є досить розгалуженою, куди входять норми конституційного, адміністративного, кримінального, кримінально-процесуального й інших галузей права. Незважаючи на те, що протидія організованій злочинності регулюється нормами різних галузей права, вони є досить важливими, перевагу серед усіх цих норм ми віддаємо адміністративно-правовим нормам забезпечення протидії організованій злочинності, оскільки вони становлять більшість серед інших правових норм і безпосередньо стосуються адміністративної (управлінської) діяльності, від якої залежать державна політика, стратегія, тактика, комплексність нормативно-правового регулювання й інші необхідні заходи щодо протидії організованій злочинності.

За період незалежності в Україні фактично єдиним профільним законом із протидії організованій злочинності є Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [5]. У ньому вперше було закріплено поняття організованої злочинності; визначено мету боротьби з орга-

нізованою злочинністю; систему органів, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю; основні напрями боротьби з організованою злочинністю; компетенцію і повноваження спеціальних суб'єктів протидії організованій злочинності; заходи щодо забезпечення боротьби з організованою злочинністю; взаємодію суб'єктів протидії організованій злочинності; інформаційне, фінансове, матеріально-технічне та науково-дослідне забезпечення боротьби з організованою злочинністю; гарантії прав громадян і юридичних осіб під час здійснення заходів боротьби з організованою злочинністю; контроль і нагляд за виконанням законів у сфері боротьби з організованою злочинністю.

Аналіз положень зазначеного Закону дає підстави говорити про його застарілість, розбалансованість норм і їх суперечливість, що створює ситуацію, яка не регулює багато нагальних питань сьогодення із протидії організованій злочинності. Зокрема, у ст. 1 наведено поняття організованої злочинності, під якою розуміється «сукупність злочинів, що вчиняються у зв'язку зі створенням та діяльністю організованих злочинних угруповань» [5]. Як бачимо, законодавець на перше місце ставить сукупність злочинів, що вчиняються у зв'язку зі створенням та діяльністю організованих злочинних угруповань, а не навпаки, – створення організованих злочинних угруповань із метою вчинення злочинів. Крім того, у такій редакції не зрозумілий термін «сукупність злочинів». Виникають питання: яких злочинів, за який період та ін.? На це питання законодавець робить відсилку до Кримінального кодексу (далі – КК) України: «Види та ознаки цих злочинів, а також кримінально-правові заходи щодо осіб, які вчинили такі злочини, встановлюються Кримінальним кодексом України» (п. 2 ст. 1) [5].

Але аналіз КК України також свідчить про неконкретність його норм із протидії організованій злочинності. Так, у п. 3 ст. 28 зазначено: «Злочин визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи» [6]. Як бачимо, у зазначеній нормі містяться положення, які потребують додаткового уточнення, а відтак, є неефективними. Зокрема, що треба розуміти під «стійким об'єднанням», де його критерії, хто визначає, що це стійке чи нестійке об'єднання? Згідно із законодавством, тільки суд, а як визначати це на досудовому розслідувані, відповіді в законодавчих актах на це питання немає.

Далі в зазначеній нормі визначається: «для вчинення цього та іншого (інших) злочинів». Виникає питання, чи досить для кваліфікації організованої групи вчинення одного злочину, чи це повинно бути декілька (серія) учинених злочинів? Наступне: «об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи». А якщо немає чіткого плану і розподілу функцій між учасниками групи, а є факт учинення серії злочинів особами, об'єднаними в одне угруповання за різним ознакам, наприклад, ідеологічним, то це вже не організована злочинна група? Ми бачимо, що норми кримінального законодавства є нечіткими, неконкретними, потребують додаткових уточнень, з'ясувань, отже, складно застосовувані, що не сприяє ефективній протидії організованій злочинності.

У постанові Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» зазначається, що з метою однакового і правильного застосування судами законодавства під час розгляду кримінальних справ про злочини, учинені стійкими злочинними об'єднаннями, у розгляді кримінальних справ про злочини, скоєні стійкими злочинними об'єднаннями, необхідно враховувати: норми КК України, у яких визначено особливості кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочини у співучасті (ст. ст. 26–31); ознаки злочину, що вказують на його вчинення організованою групою (ч. 3 ст. 28) або злочинною організацією (ч. 4 ст. 28); положення статей Особливої частини КК України, якими передбачено додаткові ознаки спеціальних видів таких груп чи організацій (ст. ст. 257, 258, 260). Суди мають досліджувати докази не лише стосовно конкретних злочинів, а й щодо тих ознак, які вказують на їх учинення саме організованою групою чи злочинною організацією, – щодо виду об'єднання, мети його створення і плану злочинної діяльності, тривалості існування, матеріальної бази, кількісного складу, вербування нових членів, структури та ієрархії об'єднання, наявності в нього корупційних зв'язків, існування певних правил поведінки його членів, розподілу між ними функцій тощо. У мотивувальній частині вироку необхідно наводити дані про те, коли саме і протягом якого часу було створено організовану групу чи злочинну організацію, як довго вона функціонувала, відомості про організаторів об'єднання та характер стосунків, які склалися між ними і членами останнього [7]. На наш погляд, доведення «стійкості об'єднання» є досить складним і потребує встановлення багатьох фактів, які лише займають час і дають можливість окремим злочинним формуванням уникнути відповідальності за вчинення злочинів організованою злочинною групою чи злочинною організацією. Виходячи з реальних практичних обставин, після затримання ОЗУ його члени починають давати показання, що не знали про вчинення окремих видів злочинів, що їм про це стало відомо напередодні скоєння, про чіткий розподіл ролей у групі вони теж не знали та багато іншого.

Крім того, під час розгляду багатоепізодних справ судам варто встановлювати, на якому етапі злочинної діяльності об'єднання набуло ознак стійкого, до якого саме виду воно належить, мати на увазі, що нерідко об'єднання зазнає таких змін після вчинення низки злочинів у простих формах співучасті (групою осіб або групою осіб за попередньою змовою) чи трансформується з одного виду в інший (наприклад, декілька організованих груп об'єднуються у злочинну організацію, організована група озброюється і набуває ознак банди) [7]. Таке досудове і судове розслідування із кримінальних справ радше схоже на кримінологічне дослідження, а не на протидію організованій злочинності.

Те саме стосується п. 4 ст. 28 КК України, у якому визначено: «Злочин визнається вчиненим злочинною організацією, якщо він скоєний стійким ієрархічним об'єднанням декількох осіб (п'ять і більше), члени якого або структурні частини якого за попередньою

змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп» [6]. Як бачимо, законодавець чомусь обмежує відповідальність злочинних організацій учиненням тільки тяжких або особливо тяжких злочинів. Із цього випливає, якщо створена злочинна організація вчиняє злочини середньої тяжкості, то така організація не визнається злочинною. Відповідно до ст. 12 КК України, «злочином середньої тяжкості є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років» [48].

Отже, наприклад, за вчинення злочинів, кваліфікованих відповідно до ч. 1 ст. 143 КК України «Порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини» [6], не можна визнати злочинною організацією, хоча це проблема сьогодення не тільки для України, а й для всього світу.

Далі, положеннями ст. 30 КК України передбачено, що організатор організованої групи чи злочинної організації підлягає кримінальній відповідальності за всі злочини, учинені організованою групою чи злочинною організацією, якщо вони охоплювалися його умислом, а інші учасники організованої групи чи злочинної організації підлягають кримінальній відповідальності за злочини, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь, незалежно від тієї ролі, яку виконував у злочині кожен із них [6]. Знову ж Закон захищає організатора організованої групи чи злочинної організації, тому що він відповідає тільки за злочини, учинені організованою групою чи злочинною організацією, якщо вони охоплені його умислом. Отже, якщо в організатора був умисел на вчинення пограбувань і розбійних нападів, а під час їх підготовки і скоєння було вчинено, наприклад, убивство свідка, то організатор за це відповідальності не несе.

Можна сказати, що сьогоднішнє кримінально-правове регулювання, на наш погляд, є малоефективним і дає можливість організаторам організованих груп чи злочинних організацій, членам організованих злочинних формувань уникати кримінальної відповідальності.

Аналіз ст. 3 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [5], де визначається мета Закону, свідчить про те, що цей Закон цілковито застарів і майже втратив актуальність. Зокрема, основними завданнями цього Закону є: створення загальних правових і організаційних засад у сфері боротьби з організованою злочинністю, сприяння її попередженню та ліквідації; визначення системи державних органів, що ведуть боротьбу з організованою злочинністю, та їх відносин; встановлення повноважень спеціальних державних органів із боротьби з організованою злочинністю та спеціальних заходів, що здійснюються ними; встановлення обов'язків інших державних органів у сфері боротьби з організованою злочинністю; правове забезпечення фінансових, матеріально-технічних та інших умов, необхідних для боротьби з організованою злочинністю; забезпечення гарантій прав громадян і юридичних осіб під час здійснення заходів боротьби з організованою злочинністю.

Усі ці завдання зазначеного Закону були спрямовані на забезпечення діяльності спеціальних підрозділів із боротьби з організованою злочинністю, їх взаємодію з іншими суб'єктами протидії, надання цими суб'єктами допомоги, насамперед інформації про організовані злочинні формування, спеціальним підрозділам із боротьби з організованою злочинністю тощо. Але сьогодні фактично відсутні спеціальні підрозділи із протидії організованій злочинності, які визначалися цим Законом: спеціальні підрозділи з боротьби з організованою злочинністю Міністерства внутрішніх справ України ліквідовано у 2015 р., а спеціальні підрозділи з боротьби з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України, відповідно до ухваленого у 2018 р. Закону України «Про національну безпеку» (ст. 19), позбавлені таких функцій. Зокрема, у цьому Законі визначається, що Служба безпеки України є державним органом спеціального призначення із правоохоронними функціями, що гарантує державну безпеку, здійснює з неухильним дотриманням прав і свобод людини і громадянина: 1) протидію розвідувально-підривній діяльності проти України; 2) боротьбу з тероризмом; 3) контррозвідувальний захист державного суверенітету, конституційного ладу і територіальної цілісності, оборонного і науково-технічного потенціалу, кібербезпеки, економічної та інформаційної безпеки держави, об'єктів критичної інфраструктури; 4) охорону державної таємниці [8].

Як бачимо, про протидію організованій злочинності не йдеться, або законодавець організовану злочинність уже не відносить до загроз національної безпеки.

Отже, з вищезазначеного можна зробити висновок, що Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [5] є застарілим, більшість його норм суперечать іншим законодавчим актам, втратили свою ефективність і не відповідають ситуації сьогодення. Виходячи із цього, пропонується ухвалити новий Закон України «Про протидію організованій злочинності», у якому чітко передбачити:

– стратегічну мету протидії організованій злочинності;

– основні напрями протидії організованій злочинності, серед яких: заходи профілактики; запобігання та протидії легалізації (відмиванню) «брудних» коштів; організація правової пропаганди серед населення із протидії організованій злочинності (небезпека для громадян, суспільства, соціально-економічного розвитку, національної безпеки держави тощо); визначення державно-правової політики із протидії організованій злочинності;

– суб'єктів протидії організованій злочинності, їхні персоніфіковані завдання, компетенцію, повноваження і відповідальність за стан організованої злочинності;

– принципи, форми і методи протидії організованій злочинності;

– участь усіх органів державної влади, місцевого самоврядування, державних і недержавних установ (організацій), громадських формувань, окремих громадян та інших суб'єктів у протидії організованій злочинності;

– міжнародну взаємодію і співпрацю у протидії організованій злочинності;

– матеріально-технічне, інформаційно-аналітичне, фінансове, кадрове, наукове тощо забезпечення протидії організованій злочинності.

Таку пропозицію підтримують 87% опитаних працівників (керівники органів, підрозділів Національної поліції).

Висновки. Аналіз вищезазначених законодавчих актів свідчить, що нині існує проблема ефективного регулювання протидії організованій злочинності в Україні. Верховна Рада України як законодавчий орган в останні роки помітно знизила активність із розгляду питань протидії організованій злочинності, про що свідчить застарілий і такий, що не відповідає ситуації сьогодення, Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» та окремі норми Кримінального кодексу України. Тому цілком очевидно, що правотворча робота Верховної Ради України має потребу в активізації системного підходу до вирішення питань із протидії організованій злочинності, з урахуванням тенденцій розвитку організованої злочинності. Адже наскільки буде якісне нормативно-правове забезпечення, настільки й буде ефективною протидія організованій злочинності.

Література

1. Теория государства и права: курс лекций / М.И. Байтин и др. ; под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ, 2006. 768 с.

2. Общая теория государства и права. Академический курс : в 3-х т. / В.В. Борисов и др. ; под ред. М.Н. Марченко. 3-е изд. Москва : Норма, 2007. Т. 3 : Государство, право, общество. 712 с.

3. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник. 5-е вид., зі змінами. Київ : Атіка, 2001. 176 с.

4. Конституція України : Закон від 28 червня 1996 р., із змінами. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 20.11.2019).

5. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30 червня 1993 р. № 3341–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 35. Ст. 358 (зі змінами).

6. Кримінальний кодекс України : Закон від 5 квітня 2001 р. № 2341–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № № 25–26. Ст. 131 (зі змінами).

7. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05 (дата звернення: 12.07.2019).

8. Про національну безпеку: Закон України від 21 черв. 2018 року 2469–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241 (зі змінами).

Доценко О. С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри публічного управління
та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

УДК 343.985:343.85
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.8

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ОПЕРАТИВНОГО ПОШУКУ ЗЛОЧИННО-АКТИВНИХ ОСІБ ПІДРОЗДІЛАМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

Дьоров С. Л.

У науковій статті досліджено поняття та сутність оперативного пошуку злочинно-активних осіб підрозділами кримінальної поліції. На підставі аналізу наявних поглядів, положень теорії оперативно-розшукової діяльності та результатів власного дослідження автор розкриває складові частини оперативного пошуку як організаційно-тактичної форми оперативно-розшукової діяльності, а також надає власне його визначення.

Ключові слова: *оперативно-розшукова діяльність, оперативний пошук, кримінальна поліція, протидія злочинам, злочинно-активні особи.*

В научной статье исследованы понятие и сущность оперативного поиска преступно-активных лиц подразделениями криминальной полиции. На основе анализа существующих точек зрения, положений теории оперативно-разыскной деятельности и результатов собственного исследования автор раскрывает составляющие оперативного поиска как организационно-тактической формы оперативно-разыскной деятельности, а также предоставляет его собственное определение.

Ключевые слова: *оперативно-разыскная деятельность, оперативный поиск, криминальная полиция, противодействие преступлениям, преступно-активные лица.*

Dorov S. L. The concept and essence of the operational search criminal-active personalities departments of the criminal police

The scientific article explores the concept and essence of the operational search criminal-active personalities departments of the criminal police. Based on the analysis of existing points of view, the provisions of the theory of operational search activity and the results of his own research, the author reveals the components of operational search as an organizational and tactical form of operational search activity, and also provides his own definition. The author, based on the provisions of criminal law, points out that persons who meet the requirements of the subjects of crimes, as well as prepare and commit intentional crimes, should be recognized as criminally active. The operational search of criminally active persons is one of the directions of realization of the form of operatively-search activity which consists in the organization and realization by operative workers of divisions of criminal police of a complex of open and covert actions, for the purpose of the decision of tasks of operatively-search activity, who have the characteristics of the subjects of the crime, and carry out actions for the preparation and commission of intentional criminal offenses. The article analyzes the main views of modern scientists in the field of the theory of operational investigative activity regarding organizational and tactical forms of such activity. The directions of the operational search in the activities of the criminal police are considered. The main components and objects of the operative search for criminal police are indicated. It is proved that the operational search for criminally active individuals is one of the components and directions of the general operational search in the activities of the police. Based on the results of the study, the author gives specific suggestions for making changes and additions to existing regulatory legal acts in the field of combating crime.

Key words: *operational-search activity, operational search, criminal police, counteraction to crimes, criminal-active personalities.*

© Дьоров С. Л., 2020

Постановка проблеми та її актуальність. Результативна протидія злочинності в сучасних умовах потребує постійного отримання та використання актуальної оперативної інформації стосовно невідомих раніше фактів, подій і осіб, які готують та/або вчиняють кримінальні правопорушення. Оперативно-розшукові заходи, що здійснюють підрозділи кримінальної поліції, не є сталою категорією, адже умови існування суспільства, технічний прогрес вимагають постійного оновлення та вдосконалення існуючого інструментарію протидії злочинності. Водночас початковим етапом процесу протидії злочинності, безсумнівно, є пошукова діяльність, а саме оперативний пошук. Варто зазначити, що категорія «оперативний пошук» як організаційно-тактична форма оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) як один із напрямів передбачає пошук злочинно-активних осіб. Однак в умовах сьогодення наукові розробки стосовно поняття та сутності такої діяльності потребують нових підходів. Саме цим і зумовлена актуальність зазначеної проблеми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання, пов'язані з пошуком даних про осіб, факти й об'єкти матеріального світу, що становлять оперативний інтерес для суб'єктів ОРД у цілях протидії злочинності, тривалий час перебували та перебувають у колі наукової уваги, адже значущість пошукової роботи, що являє собою окрему форму оперативно-розшукової діяльності, разом з оперативно-розшуковою профілактикою й оперативною розробкою, постійно підтверджується відповідною практикою діяльності оперативних підрозділів Національної поліції. Окремим аспектам організації і тактики пошукової діяльності оперативних підрозділів Національної поліції України присвятили свої наукові праці такі сучасні дослідники, як: С.В. Албул, О.М. Бандурка, В.І. Василинчук, М.Л. Грібов, Е.О. Дідоренко, В.П. Захаров, О.І. Козаченко, Д.Й. Никифорчук, М.А. Погорецький, М.Б. Саакян, М.В. Стащак, В.Є. Тарасенко, В.В. Шендрик та інші. Водночас питання визначення поняття та сутності оперативного пошуку злочинно-активних осіб підрозділами кримінальної поліції, залишаються такими, що потребують удосконалення.

Метою статті є визначення й аналіз сутності поняття оперативного пошуку злочинно-активних осіб підрозділами кримінальної поліції.

Виклад основного матеріалу. Першочерговою стадією будь-якого процесу пізнання є пошук. У теорії оперативно-розшукової діяльності він являє собою особливий вид, організаційно-тактичну форму, яка має назву «оперативний пошук». У межах організаційно-тактичних форм оперативно-розшукової діяльності реалізується комплексний характер оперативно-розшукових заходів, з урахуванням взаємопов'язаності яких, як стверджує О.М. Бандурка, можна цілком об'єктивно говорити про взаємозв'язок і взаємопроникнення форм оперативно-розшукової діяльності [1, с. 115]. У цьому сенсі ми підтримуємо думку С.В. Албула, який визначає оперативний пошук як форму оперативно-розшукової діяльності, що являє собою систему оперативно-розшукових заходів, які організовуються і здійснюються оперативними підрозділами Національної поліції з метою виявлення первинних даних про осіб, предмети і факти, що становлять оперативний інтерес [2, с. 143].

У теорію ОРД термін «пошукова діяльність» був уведений у 70-ті рр. минулого сторіччя. До того вона визначалась як діяльність зі встановлення осіб і фактів, що становлять оперативний інтерес. Пошук та виявлення осіб і фактів, які становлять оперативний інтерес, визначався як один з основних в оперативно-розшуковій діяльності суб'єктів ОРД і фактично передбачав отримання та перевірку первинної інформації про комплекс об'єктів оперативної уваги. Ми поділяємо думку стосовно того, що основне організаційно-тактичне призначення його становить здійснення системи заходів поза зв'язком із конкретною особою чи фактом, у чому і виявляється одна з основних відмінностей даної форми від оперативної розробки, а також від проведення заходів, не пов'язаних з іншими справами оперативного обліку, які завжди ведуться за конкретними фактами щодо конкретних осіб [3, с. 5].

У теорії і практиці ОРД оперативний пошук осіб, предметів і фактів розглядається як самостійна форма оперативно-розшукової діяльності, якій притаманна низка ознак. У сукупності ці ознаки дають уявлення про сутність оперативного пошуку і його місце в системі оперативно-розшукової діяльності кримінальної поліції. Це свого роду фундамент такої діяльності, без якого неможливо успішно вирішувати завдання щодо боротьби зі злочинністю. Характерними рисами такого пошуку (виявлення) є:

1. Здійснення не лише у зв'язку з учиненим злочином, а й незалежно від кримінальної події. Це характеризує оперативний пошук як ініціативну, активну дію, відмінну від інших оперативно-розшукових заходів, що здійснюються стосовно конкретних злочинів та осіб, які підозрюються у злочинній діяльності. Ініціативний оперативний пошук сприяє як ефективному оперативному обслуговуванню об'єктів, території, так і розслідуванню злочинів, зокрема й за межами зони обслуговування.

2. Проведення в його межах розвідувальних заходів є не лише правом, а й одним з основних обов'язків кримінальної поліції. Застосовувані водночас заходи мають утворювати єдину пошукову систему, що охоплює всю обслуговувану підрозділом поліції територію. Оперативний пошук проводиться цілеспрямовано, на підставі вивчення й оцінки оперативної обстановки і становить вид оперативно-розшукового провадження, здійснюваного у формі виявлення і перевірки осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів.

3. Комплексне здійснення в його межах заходів із розвідувальною спрямованістю. Водночас у вирішенні пошукових завдань беруть активну участь інші підрозділи поліції, однак головна роль належить оперативно-розшуковим підрозділам відповідно до їхньої компетенції та спеціалізованих завдань щодо боротьби зі злочинністю.

Отже, сутність оперативного пошуку полягає в тому, що він є різновидом ініціативної, активної розвідувальної (за характером) діяльності оперативних підрозділів кримінальної поліції, що здійснюється не тільки у зв'язку з учиненим злочином, а й незалежно від кримінальної події. Інакше кажучи, сутністю оперативного пошуку є оперативне пізнання криміногенних фактів, подій, осіб, предметів та речей, які мають ознаки злочинної діяльності або містять явні сліди злочину і їх необхідно розпізнати. Оперативний пошук спрямований на виявлення серед великої кількості однорідних об'єктів пошуку саме того, що стосується ознак певного злочину.

За слушним твердженням науковців, значення оперативного пошуку полягає в тому, що за допомогою комплексу цілеспрямованих заходів, здійснюваних суб'єктами оперативно-розшукової діяльності, виявляються, перевіряються і накопичуються відомості, які містять нові (раніше невідомі поліції) спеціальні знання, що мають значення під час вирішення завдань боротьби зі злочинністю [4, с. 32]. Оперативний пошук забезпечує вирішення таких основних завдань:

– виявлення злочинних намірів окремих осіб та їх груп, своєчасне застосування засобів профілактичного впливу;

– своєчасне отримання інформації про злочини, що готуються, уживання заходів щодо запобігання їм;

– своєчасне отримання інформації про вчинені злочини, уживання заходів щодо встановлення і викриття винних;

– забезпечення прав та інтересів громадян, державних і громадських організацій виявленням і вилученням викраденого майна;

– отримання інформації, необхідної для аналізу й оцінки оперативної обстановки на території обслуговування, і вжиття заходів щодо оптимальної розстановки сил для активізації боротьби із правопорушниками [4, с. 92].

Аналіз наукової літератури, емпіричних даних і практичний досвід боротьби зі злочинністю дозволяють виділити основні об'єкти оперативного пошуку. Це особи, предмети і події (факти), що можуть бути причетні або безпосередньо причетні до вчинення злочинів, учинюють їх (наприклад, особи, що готують або вчинили злочин), а також дають підстави стверджувати про його вчинення з достатнім ступенем імовірності. Тобто це особи, які мають ознаки, що характеризують їхню злочинну настанову, задуми, дії і факти, ознаки яких свідчать про можливість або наявність злочинних дій, причин, що породжують злочини, і умов, які сприяють їх учиненню.

Предмети і документи, що становлять оперативний інтерес, це вилучені з обігу речі (зброя, вибухівка, наркотики, отруйні речовини), фальшиві гроші, підроблені документи, викрадене майно, цінності тощо. До предметів, що мають пошукове значення, належать, наприклад, знаряддя злому, використовувані під час

учинення крадіжок, зброя й інші предмети, залишені злочинцем на місці вчинення злочину, одяг і взуття, що були на ньому. До цієї ж категорії варто віднести й усі інші матеріальні об'єкти, які свідчать про наявність злочину або причетність до нього конкретних осіб, незалежно від можливості використовувати ці об'єкти як докази [2, с. 143].

До подій (фактів), які становлять оперативний інтерес, відносять явища, обставини, що існували в реальному житті, а інформація про них має значення для досягнення мети оперативно-розшукової діяльності, але до поліції не надходила. Це відомості про підготовлювані та вчинені злочини, появу злочинця, який розшукується, зустрічі криміногенного елементу, злочинні «розбірки», формування протиправних угруповань, створення умов для полегшення і маскування злочинної діяльності тощо [2, с. 144].

Проведений нами аналіз емпіричного матеріалу дає можливість стверджувати, що оперативний пошук злочинно-активних осіб підрозділами кримінальної поліції не обмежується тільки проведенням саме пошукових заходів, а також містить комплекс заходів щодо перевірки, накопичення, аналізу інформації, яка має значення для вирішення завдань боротьби зі злочинністю. Цей комплекс заходів можна порівняти із внутрішнім змістом оперативного пошуку злочинно-активних осіб, з її інформаційним наповненням. Тому ми вважаємо, що оперативний пошук може бути спрямований на будь-яку первинну інформацію, яка охоплює певний простір у визначений час.

Варто наголосити, що натепер у теорії оперативно-розшукової діяльності немає єдиної думки щодо поняття, сутності та складових елементів оперативного пошуку, зокрема щодо оперативного пошуку злочинно-активних осіб підрозділами кримінальної поліції. Теоретики в галузі ОРД висловлюють різні думки щодо сутності оперативного пошуку. Деякі вчені порівнюють оперативний пошук суто з особистим пошуком. Деякі дотримуються думки, що проведення пошукової роботи передбачає організацію оперативного спостереження за об'єктами, що становлять оперативний інтерес, яке здійснюється за допомогою особистого пошуку.

Прихильники розуміння особистого пошуку як самостійного методу оперативно-розшукової діяльності розглядають його як такий, що охоплює гласні чи негласні дії, які здійснюються безпосередньо оперативним працівником кримінальної поліції шляхом застосування комплексу практично всіх наявних прийомів і методів ОРД із метою виявлення кримінального елементу, попередження і розкриття злочинів [1, с. 174].

З огляду на предмет нашого дослідження слушною, на наш погляд, є думка О.І. Козаченка, який, розкриваючи сутність пошукових заходів, зазначав, що це дії оперативних працівників щодо встановлення ще невідомих правоохоронним органам подій злочину і осіб, злочинів, що готуються або вчинені невстановленими особами [5, с. 263].

Більш розгорнуте визначення оперативного пошуку надає В.В. Колосков, який уважає, що таким є «система гласних і негласних організаційних та оперативних заходів, спрямованих на отримання первинної, ще невідомої правоохоронним органам інформації, з метою запобігання фактам або ознакам про вчинені злочини і ті, що готуються, виявлення таких, а також одержання відомостей щодо осіб, які можуть бути причетними до протиправної діяльності» [6, с. 28].

Таке визначення цілком відповідає законодавчій дефініції «оперативно-розшукової діяльності» та її тлумаченню. У ст. 2 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» під оперативно-розшуковою діяльністю розуміється «система гласних і негласних *пошукових* (курсив наш – *С. Д.*), розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів» [7]. У свою чергу, відповідно до ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» поліція відповідно до покладених на неї завдань, серед іншого: виявляє причини й умови, що сприяють учиненню кримінальних правопорушень, уживає у межах своєї компетенції заходів для їх усунення; уживає заходів із метою виявлення кримінальних правопорушень; припиняє виявлені кримінальні й адміністративні правопорушення [8]. У зв'язку із цим варто погодитись з авторами посібника «Основи оперативно-розшукової діяльності в Україні», які слушно вказують на те, що «оперативно-розшукова діяльність суттєво відрізняється від будь-яких інших видів діяльності та має яскраво виражений розвідувально-пошуковий характер. Так, усі її заходи законодавчо визначаються як пошукові, розвідувальні та контррозвідувальні. Водночас пошукові заходи – це дії працівників оперативних підрозділів щодо встановлення ще невідомих подій злочину й осіб, які причетні до їх учинення, а також злочинів, що готуються або вчинені невстановленими особами» [9, с. 32–33].

Отже, варто зосередити увагу на тому, що сутність оперативного пошуку полягає, на наше переконання, саме у виявленні, встановленні раніше невідомих фактів, явищ та злочинно-активних осіб.

Теоретики, які розглядають поняття оперативного пошуку, визначають його як проведення оперативним працівником оперативно-розшукових заходів шляхом особистого застосування засобів і методів оперативно-розшукової діяльності з метою боротьби зі злочинністю [1, с. 201]. Водночас змістовна сторона оперативного пошуку, за твердженням науковців, передбачає застосування прийомів оперативного розпізнавання, оперативного спостереження, оперативної установки, оперативного огляду, розвідувального опитування й агентурного методу. Тобто оперативний пошук розглядається не як самостійний метод оперативно-розшукової діяльності, а як організаційно-тактична форма застосування спеціальних методів безпосередньо оперативним працівником у вирішенні окремих оперативно-службових завдань [3, с. 5].

Як нами зазначалося, оперативний пошук передбачає отримання та перевірку первинної інформації про осіб та факти, що становлять оперативний інтерес, поза зв'язком із конкретною особою чи фактом, з подальшим виокремленням їх із загальної маси. У цьому – одна з головних відмінностей оперативного пошуку від заходів за матеріалами оперативної розробки, які завжди проводяться за конкретними фактами чи щодо конкретних осіб. Як система організації оперативний пошук має власні, особливі ознаки, що відрізняють його від інших форм оперативно-розшукової діяльності. До таких ознак можна віднести такі:

– здійснення цієї діяльності поза зв'язком із фактами й особами, які вже відомі;

– його організація в місцях найбільш вірогідного виявлення ознак і об'єктів, що встановлюються;

– підстави для його проведення; систематичність здійснення.

Найважливішою рисою, що визначає сутність оперативного пошуку, є перелік даних, які підлягають виявленню. До них, на думку науковців, належать відомості про:

– факти готування і вчинення злочинів;

– інші обставини, що мають значення для боротьби зі злочинністю (зокрема, характеристики злочинів і осіб винних; причини й умови, що сприяють учиненню злочинів);

– сліди і знаряддя готування до злочину;

– сліди, залишені злочинцями на місці події;

– знаряддя вчинення злочинів; викрадене майно й інші предмети, що мають значення для встановлення і викриття винних осіб;

– предмети і речовини, заборонені для зберігання, носіння або користування;

– осіб, що замислюють, готують чи вчинили злочин, або причетних до нього осіб;

– осіб із протиправною поведінкою, яка свідчить про можливість учинення ними злочинів;

– осіб, яким відома інформація, що має значення для боротьби зі злочинністю.

Законодавчі та відомчі нормативні акти не містять визначення поняття «злочинно-активні особи». Водночас теорія оперативно-розшукової діяльності оперує такими визначеннями, як «особи, які становлять оперативний інтерес», «особи, від яких можна очікувати вчинення злочинів» тощо. На нашу думку, злочинно-активними варто вважати осіб, які готують та вчинюють умисні злочини. Надаючи таке визначення, неможливо не звернутися до питань теорії кримінального права та кримінології. Спираючись на положення чинного кримінального законодавства, можна стверджувати, що поняття кримінальної активності напряму пов'язане саме з умисною формою вини, адже саме умисел передбачає активні дії особи. Крім цього, така активність може являти собою дії підготовчого характеру та замаху на вчинення злочину. Отже, злочинна активність є проявами активної діяльності осіб, які мають ознаки суб'єкта злочину, щодо готування та вчинення умисних кримінальних правопорушень. На наш погляд, злочинно-активні особи – це особи, які мають ознаки суб'єктів злочину, здійснюють дії щодо готування та вчинення умисних кримінальних правопорушень.

Висновки. Якщо підсумувати наведені думки науковців, положення чинних нормативних актів, виходити з усвідомлення загальної теорії оперативно-розшукової діяльності, то можна, на наш погляд, надати власне визначення поняття «оперативний пошук злочинно-активних осіб підрозділами кримінальної поліції». Оперативний пошук злочинно-активних осіб – це один із напрямів реалізації форми оперативно-розшукової діяльності, який полягає в організації та здійсненні оперативними працівниками підрозділів кримінальної поліції комплексу гласних та негласних дій із метою вирішення завдань оперативно-розшукової діяльності, спрямованих на виявлення та встановлення осіб, які мають ознаки суб'єктів злочину, здійснюють дії щодо готування та вчинення умисних кримінальних правопорушень.

Література

1. Бандурка О.М. Теорія і практика оперативно-розшукової діяльності : монографія. Харків : Золота миля, 2012. 620 с.

2. Албул С.В. Оперативний пошук як організаційно-тактична форма оперативно-розшукової діяльності кримінальної поліції України: поняття та сутність. *Scientific bases of solving of the modern tasks* : Abstracts of XIX international scientific and practical conference. Frankfurt am Main, Germany, 2020. P. 138–144.

3. Албул С.В. Поняття та складові оперативного (ініціативного) пошуку підрозділів карного розшуку. *Організаційно-правові засади боротьби з правопорушеннями на транспорті* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Одеса, 29 листопада 2013 р. Одеса : ОДУВС, 2013. С. 4–5.

4. Особливості отримання і використання первинної оперативно-розшукової інформації підрозділами карного розшуку : монографія / М.Д. Мартинов та ін. Київ : ДП «Розвиток», 2012. 232 с.

5. Козаченко О.І. Інститут негласного співробітництва: теорія і практика : монографія. Київ : ДП «Розвиток», 2020. 1105 с.

6. Колосков В.В. Щодо визначення понять оперативний пошук і оперативний розшук. *Актуальні проблеми взаємодії оперативних та слідчих підрозділів у протидії організованій злочинній діяльності* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Одеса, 18 квітня 2008 р. Одеса : ОДУВС, 2008. С. 27–29.

7. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135–XII, зі змін. URL: http://zakon1.rada.gov.ua (дата звернення: 12.06.2020).

8. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580–VIII. URL: http://zakon1.rada.gov.ua (дата звернення: 12.06.2020).

9. Основи оперативно-розшукової діяльності в Україні : навчальний посібник / В.В. Аброськін та ін. ; за ред. В.В. Аброськіна. Одеса : ОДУВС, 2020. 290 с.

Дьоров С. Л.,
ад'юнкт кафедри оперативно-розшукової діяльності
факультету підготовки фахівців
для підрозділів кримінальної поліції
Одеського державного університету внутрішніх справ

УДК [351.77+343.22+347.51]:615.381(477)
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.9

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ДОНОРСТВА КРОВІ ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Ізбаш К. С., Домброван Н. В.

У статті здійснено аналіз сучасної науково-правової літератури щодо юридичної відповідальності у сфері донорства крові за чинним законодавством України. Визначено основні тенденції розвитку науково-правових досліджень зазначеної проблеми, розглянуто права та обов'язки донорів. Окреслено актуальні питання наукового забезпечення підстав для адміністративної, кримінальної, цивільної, дисциплінарної відповідальності осіб, винних у порушенні прав донорів.

Ключові слова: *донор, донорство крові, компоненти крові, медичні працівники, правопорушення, юридична відповідальність.*

В статье проведен анализ современной научно-правовой литературы по юридической ответственности в сфере донорства крови с действующим законодательством Украины. Определены основные тенденции развития научно-правовых исследований данной проблемы, рассмотрены права и обязанности доноров. Определены актуальные вопросы научного обеспечения оснований для административной, уголовной, гражданской, дисциплинарной ответственности лиц, виновных в нарушении прав доноров.

Ключевые слова: *донор, донорство крови, компоненты крови, медицинские работники, правонарушение, юридическая ответственность.*

Izbash K. S., Dombrovan N. V. Conceptual approaches of legal responsibility in the field of blood donation under the current legislation of Ukraine

The article analyzes the modern scientific and legal literature on legal liability in the field of blood donation under current legislation of Ukraine. The main tendencies of development of scientific and legal researches of the specified problem are defined.

It is established that a donor can be any able-bodied citizen of Ukraine over the age of 18 who has undergone an appropriate medical examination and who has no contraindications for blood donation.

Blood sampling from a donor is allowed only if the donor's health is not harmed. For the emergence of a blood donation relationship, the consent of the donor expressed orally is sufficient. According to the personal definition of the donor, the donation of blood and its components can be carried out free of charge or with payment.

Donors who donated blood in the amount of 40 single maximum permissible doses or blood plasma in the amount of 60 single maximum permissible doses, regardless of the time of their donation, acquire the status of "Honorary Donor of Ukraine". Such persons are issued a certificate and awarded the badge "Honorary Donor of Ukraine" in the manner prescribed by the Cabinet of Ministers of Ukraine, and in case of delivery of the maximum allowable doses of blood, may be awarded state awards of Ukraine.

Donor rights and responsibilities are discussed. Topical issues of scientific support of the grounds for administrative, criminal, civil, disciplinary liability of persons guilty of violating the rights of donors are outlined.

Administrative liability occurs in case of violation of the established procedure for taking, processing, storage, sale and use of donor blood and (or) its components and drugs and provides for liability under Art. 45-1 Code of Ukraine on Administrative Offenses.

Withdrawal of blood from a living person involves criminal liability under Art. 144 "Violent donation" of the Criminal Code of Ukraine.

Medical workers for violation of labor discipline are responsible under Art. 147 of the Labor Code of Ukraine.

It has been proven that the donation of blood and its components is a voluntary act of human will, which consists in donating blood or blood components for further direct use for treatment, manufacture of appropriate drugs or use in research, as well as measures to organize and ensure safety of blood procurement and its components.

Key words: *donor, blood donation, blood components, medical workers, offenses, legal liability.*

Постановка проблеми та її актуальність. Відмінності в інтерпретації та розумінні щодо поняття донорства крові серед сучасних науковців визнається багатоманітністю причин виникнення, джерел походження, форм прояву та засобів, що у свою чергу визначає об'єктивну необхідність посилення наукового дослідження щодо визначення поняття донорства крові та її компонентів. Клінічне застосування компонентів та препаратів з донорської крові відіграє значну роль у системі сучасної охорони здоров'я. За умови правильного використання воно рятує життя і покращує здоров'я.

Натепер в Україні загострюються проблеми, пов'язані з погіршенням рівня здоров'я населення, що створює безпосередню загрозу генофонду нації. Стан здоров'я населення України та діяльність закладів охорони здоров'я свідчить про незадовільну медико-демографічну ситуацію, низьку народжуваність, зростання смертності, від'ємний природний приріст населення, скорочення середньої очікуваної тривалості життя. Зростають захворюваність і смертність від раку у зв'язку з несприятливою екологічною ситуацією та значним постарінням населення. Важливою проблемою є зростання захворюваності на соціально небезпечні хвороби, хвороби, що передаються статевим шляхом.

Напружена екологічна та санітарно-епідемічна ситуація пов'язана із забрудненням довкілля, в тому числі джерел водопостачання, неочищеними стічними, побутовими та промисловими водами, відходами, незадовільним санітарно-комунальним станом населених пунктів, об'єктів харчування, торгівлі тощо. Виникає потреба щодо створення ефективних заходів для зміцнення здоров'я людей. Одним із таких заходів є вдосконалення правового регулювання юри-

© Ізбаш К. С., Домброван Н. В., 2020

дичної відповідальності осіб, винних у порушенні прав донорів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у розробку досліджуваної проблематики здійснили такі вітчизняні вчені, як: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, Т.О. Коломоєць, І.Б. Коліушко, Р.А. Калюжний, С.П. Кисіль, Л.Т. Кривенко, В.І. Олефір, О.В. Сапронов, М.В. Співак, С.Г. Стеценко, В.К. Шкарупа та ін.

Мета статті полягає в дослідженні чинного законодавства України у сфері донорства крові та вдосконаленні правового регулювання юридичної відповідальності осіб, винних у порушенні прав донорів.

Виклад основного матеріалу. Статтею 3 Конституції України проголошено людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю, а також статтею 49 Основного Закону визначено, що кожен має право на охорону здоров'я та медичну допомогу [1]. Ці положення визначають загальні принципи надання медичної допомоги, що дозволяє вважати їх актуальними й у сфері донорства.

У цьому конституційному приписі здоров'я передбачено як первинна і вихідна передумова життєдіяльності кожної людини. Отже, можна виділити право людини на охорону здоров'я як таке, що гарантує її фізичне існування і є умовою забезпечення здійснення всіх інших прав людини.

Основними нормативно-правовими актами сьогодення у сфері охорони здоров'я є: Конституція України, Цивільний кодекс України, Кримінальний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення; закони України: «Основи законодавства України про охорону здоров'я», «Про донорство крові та її компонентів»; розпорядження КМУ «Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року» від 23.11.2015 року № 1393 р.; розпорядження КМУ «Про схвалення Стратегії розвитку національної системи крові на період до 2022 року та затвердження плану заходів щодо її реалізації»; Постанова КМУ «Порядок та умови обов'язкового страхування медичних працівників та інших осіб на випадок інфікування вірусом імунодефіциту людини під час виконання ними професійних обов'язків, а також на випадок настання у зв'язку з цим інвалідності або смерті від захворювань, зумовлених розвитком ВІЛ-інфекції» від 16 жовтня 1998 р. № 1642 тощо.

Систематизуючи міжнародно-правові документи, а саме: Міжнародний кодекс медичної етики 1949 р., Європейську угоду «Про обмін лікувальними субстанціями людського походження», Ґельсінську декларацію рекомендацій для лікарів, що проводять біомедичні досліди над людиною 1964 р., Європейський кодекс соціального забезпечення, прийнятий 16 квітня 1964 р., Декларацію стосовно трансплантації органів людини 1987 р., варто зазначити, що дане питання є актуальним не тільки в Україні щодо донорства крові, а також в інших зарубіжних країнах. Для вирішення проблем у цій сфері є обов'язкове тестування на інфекційні хвороби, особливо на СНІД донорами крові та кров'яних фракцій.

Для проведення повноцінного дослідження в цьому напрямі насамперед слід звернутися до визначення поняття «донорство». В юридичній енциклопедії «донорство» (походить від англійського donor – жертвуватель, від лат. donare – дарувати, жертвувати) визначено як добровільний акт волевиявлення людини, що полягає у даванні крові або її компонентів для подальшого безпосереднього використання їх для лікування, виготовлення відповідних лікарських препаратів або використання в наукових дослідженнях [18]. Аналогічне визначення надається у ст. 2 «Принципи донорства крові та її компонентів» Закону України «Про донорство крові та її компонентів» [6].

Досліджуючи визначення «донорства крові та її компонентів», звернемо увагу на сучасні доктринальні підходи. Американські вчені наводять власне визначення донорства крові та її компонентів: «донорство крові та її компонентів є добровільним актом допомоги здорової людини (донора) хворому, що полягає в наданні частини своєї крові або тканини для лікувальних цілей» [10]. І.Н. Мокєєв дотримується такої ж точки зору з цього питання [13].

Сьогодні немає єдиної думки серед науковців щодо визначення сутності донорства крові та її компонентів. Одні науковці вважають, що донорство крові та її компонентів – це добровільний акт людського волевиявлення [8; 10]. Інші передбачають донорство як комплекс заходів, які проводяться з науково-дослідними, організаційними цілями [9].

Дещо інше тлумачення суті донорства крові та її компонентів у визначенні І.Я. Сенюти. Вона визначає, що «донорство – це добровільна здача крові та її компонентів донорами, а також заходи, спрямовані на організацію та забезпечення безпеки заготівлі крові та її компонентів [15]. Порівнюючи це визначення з дефініцією зарубіжних авторів, можна зробити висновок про його більшу чіткість і змістовність, однак і воно не є бездоганним [10].

На нашу думку, донорство крові та її компонентів це – добровільний акт волевиявлення людини, що полягає в донації крові або компонентів крові для подальшого їх застосовування для лікування та виготовлення відповідних лікарських препаратів або використання в наукових дослідженнях, а також заходи, спрямовані на організацію та забезпечення безпеки заготівлі крові та її компонентів.

Закон України «Про донорство крові та її компонентів» вказує, що донором може бути будь-який дієздатний громадянин України віком від 18 років, який пройшов відповідне медичне обстеження, і в якого немає протипоказань щодо надавання крові [6]. Взяття крові в донора дозволяється лише за умови, що здоров'ю донора не буде заподіяно шкоди. За особистим визначенням донора давання крові та її компонентів може здійснюватися безоплатно або з оплатою.

Згідно зі ст. 124 Кодексу законів про працю України для донорів установлені гарантії, що стосуються збереження середнього заробітку за дні обстеження і здавання крові та надання відпочинку [2]. Особа, яка є донором крові та її компонентів, у день донації крові звільняється від роботи на підприємстві, в установі, організації зі збереженням за ним середнього заробітку. Проте існують випадки, за яких у керівника є право не відпускати даного працівника з робочого місця – коли відсутність такого працівника може призвести до загрози життю чи здоров'ю людей, до невиконання завдань, пов'язаних із забезпеченням оборони, безпеки держави та громадського порядку, до суттєвої матеріальної шкоди або інших тяжких наслідків [5; 6].

Донори, які безоплатно здали кров у кількості 40 разових максимально допустимих доз або плазму крові в кількості 60 разових максимально допустимих доз, незалежно від часу їх здачі, набувають статусу «Почесного донора України». Таким особам видається відповідне посвідчення і вручається нагрудний знак «Почесний донор України» в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, а у випадку здачі максимально допустимих доз крові можуть бути нагороджені державними нагородами України.

Однак відповідно до Стратегії розвитку національної системи крові в Україні передбачено впровадити в Україні безоплатне добровільне донорство крові, як це відбувається у всіх розвинених країнах світу і, зокрема, в Європейському Союзі. Вперше буде впроваджено єдиний національний реєстр донорів та електронну медичну інформаційну систему в установах системи крові та закладах охорони здоров'я для оперативного контролю обігу компонентів крові. Стратегія також включає проведення загальнонаціональних інформаційно-просвітницьких кампаній для популяризації добровільного безоплатного донорства крові.

Відповідно до Закону України «Про донорство крові та її компонентів» особи, винні в порушенні прав донорів, а саме порядку взяття, переробки, зберігання, реалізації та застосування донорської крові, її компонентів та препаратів, порядку контролю за безпекою та якістю донорської крові, її компонентів, препаратів та відповідних консервуючих розчинів, порядку обміну донорською кров'ю, її компонентами і препаратами та вивезення їх за межі України, порядку медичного обстеження донора перед даванням крові та її компонентів, несуть встановлену законодавством дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову чи кримінальну відповідальність.

Внесення до Кримінального кодексу (далі – КК) України норми, що передбачає кримінальну відповідальність за насильницьке донорство, стала логічним продовженням розвитку законодавства у сфері донорства крові.

Аналіз злочину, передбаченого ст. 144 «Насильницьке донорство» КК України, дозволяє стверджувати, що воно характеризується вилученням крові в живої людини. Тобто є грубим порушенням принципу добровільності донорства – ігноруванням або фальсифікацією волі особи задля використання її як донора. На нашу думку, для чинної редакції статті більш точним у цьому випадку є заголовок «Незаконне використання особи як донора» [4].

Законом України «Про донорство крові та її компонентів» установлено, що для виникнення відносин донорства крові досить згоди донора, вираженої в усній формі. Це пояснюється тим, що кров є регенеративним матеріалом організму, який досить швидко відновлюється, й вилучення крові у кількості, встановленій МОЗ України, не заподіює організму людини суттєвої шкоди.

Як приклад можна навести положення кримінального права Німеччини, де обман розглядається як повідомлення неправильних фактів чи їхнє перекручування, або приховування справжніх фактів, що вводить в оману потерпілого і підтримує цю оману [17, с. 318]. У деяких зарубіжних країнах обман розглядається як обставина, що обтяжує кримінальну відповідальність, наприклад у КК Іспанії [16, с. 152]. Вилучення крові без згоди донора шляхом застосування насильства настає за ч. 1 ст. 144 КК України. Якщо ж така дія вчинена стосовно особи, яка не була спроможна висловити свою згоду, оскільки перебувала в безпорадному стані, вона кваліфікується за ч. 2 цієї статті. У кримінальному праві стан потерпілої особи розглядається як безпорадний, якщо вона внаслідок малолітнього чи похилого віку, фізичних вад, розладу психічної діяльності, хворобливого чи непритомного стану або з інших причин не могла розуміти характеру та значення вчинюваних з нею дій або не могла чинити опір [4].

У сучасних кримінально-правових дослідженнях проблем донорства слушно наголошується, що в чинній редакції ст. 144 КК України не дозволяє належним чином реагувати на інші форми грубого порушення порядку вилучення або використання донорської крові (вилучення крові в особи, яка має протипоказання до донорства, неповідомлення донором перед вилученням крові відомих йому даних про перенесені та наявні в нього захворювання, вилучення крові чи її компонентів у донора без його попереднього медичного обстеження чи з порушенням порядку такого обстеження, вилучення об'єму крові, що перевищує максимально допустиму дозу тощо) [11, с. 218; 12, с. 259].

Заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю (вилучення великої кількості крові, яке потягло розлад здоров'я особи, поєднаного зі значною стійкою втратою працездатності не менш ніж на одну третину, зараження особи ВІЛ чи іншою невиліковною інфекційною хворобою, венеричною хворобою тощо) у разі насильницького або обманного вилучення крові у потерпілого з метою використання його як донора слід визнати особливо кваліфікуючою ознакою вказаного злочину – тяжким наслідком.

Виходячи з викладеного, можна стверджувати, що загальною властивістю суспільно небезпечного діяння як ознаки передбаченого ст. 144 КК України злочину є протиправне примусове вилучення крові людини.

Норми адміністративного права посідають важливе місце серед інших правових норм, які регулюють відносини у сфері охорони здоров'я населення. Саме тому адміністративно-правове регулювання цих відносин є важливим складником формування і реалізації державної політики у сфері донорства, враховуючи, що адміністративно-правова норма – це загальнообов'язкове правило поведінки, що встановлене державою з метою регулювання суспільних відносин, які є предметом адміністративного права, і забезпечене засобами державного примусу. Звідси випливає, що заходи адміністративної відповідальності у сфері охорони здоров'я населення є юридичним результатом реагування на особливий вид правопорушень у сфері донорства крові та підставою для адміністративної відповідальності.

Порушення адміністративно-правових норм слугує найважливішим юридичним засобом забезпечення їх реального виконання, дотримання і застосування, оскільки адміністративним правопорушенням визнається протиправна, винна дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління, і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність [8, с. 110; 9, с. 132].

Порушення встановленого порядку взяття, переробки, зберігання, реалізації і застосування донорської

крові та (або) її компонентів і препаратів (ст. 45-1) знаходяться в главі 5 розділу II Особливої частини КУпАП «Адміністративні правопорушення в галузі охорони праці і здоров'я населення». Об'єктом правопорушення є встановлений порядок взяття, переробки, зберігання, реалізації і застосування донорської крові та (або) її компонентів і препаратів [3]. Такий порядок регулюється Законом України «Про донорство крові та її компонентів» від 23.06.1995 р. та Основами законодавства України про охорону здоров'я [6].

Спеціалізовані установи й заклади переливання крові та відповідні підрозділи закладів охорони здоров'я України здійснюють взяття, переробку і зберігання донорської крові та її компонентів, а також реалізацію та виготовлення з них препаратів. Застосування компонентів та препаратів із донорської крові призначається для пацієнтів з анеміями, онкологічними захворюваннями, гемофіліями, тромбоцитопеніями, хворобами нирок, печінки, важкими інфекційними захворюваннями. Головна проблема полягає у відсутності в закладах охорони здоров'я організації надання трансфузійної допомоги та невмінні розрахувати обсяги крововтрати й, відповідно, необхідних інфузійно-трансфузійних середовищ для корекції. Виготовлені препарати з донорської крові та її компонентів можуть здійснювати суб'єкти підприємницької діяльності, які мають відповідну ліцензію.

Донорська кров та її компоненти можуть бути вивезені за межі України для одержання з них препаратів, які в Україні не виготовляються. Відповідно до міжнародних норм щодо експорту та імпорту крові за умови необхідності цих препаратів для потреб системи охорони здоров'я є обов'язкове повернення їх в Україну або в обмін на нові технології виробництва препаратів із донорської крові, що встановлюється Кабінетом Міністрів України. Передача донорської крові, її компонентів та препаратів за кордон здійснюється в рамках гуманітарної допомоги та у випадках надзвичайних ситуацій за рішенням Кабінету Міністрів України. Компоненти та препарати донорської крові дозволяється реалізовувати за межами України лише за умови повного забезпечення ними потреб охорони здоров'я населення України та наявності спеціального дозволу Кабінету Міністрів України.

Обсяги обов'язкового забезпечення потреб охорони здоров'я населення донорською кров'ю, її компонентами і препаратами, зокрема з урахуванням необхідності створення їх відповідних резервів на випадок визначених законом ситуацій, щорічно визначаються і затверджуються Кабінетом Міністрів України.

Відповідно до рекомендацій Всесвітньої організації охорони здоров'я кількість донацій донорської крові на рік не менше 1 млн 386 тис. В Україні за 2017 рік ця кількість становить лише 581 тис. донацій, тобто у 2,5 рази менше [7]. Але попри дефіцит донорської крові та її компонентів щороку значні обсяги крові та її препаратів утилізуються через закінчення термінів придатності. Головна причина такої ситуації – відсутність координації між регіонами: тоді коли одна область може мати надлишок доз еритроцитів, плазми та тромбоцитів, в іншій цих компонентів може катастрофічно не вистачати. Зміна системи та підходів до формування потреби дозволить уникнути такої ситуації в майбутньому.

Щодо осіб, винних у порушені прав донорів, встановлено, що відповідно до ст. 147 КЗпП України за порушення трудової дисципліни до медичних працівників може бути застосований тільки один із таких заходів стягнення, а саме догана або звільнення [2]. Однак чинним законодавством, статутами і положеннями про дисципліну можуть бути передбачені для окремих категорій медичних працівників інші дисциплінарні стягнення.

Із цього випливає, що притягнення особи до дисциплінарної відповідальності є правом установи, підприємства, організації, де працює медичний працівник, а не його обов'язком. Також винесення медичному працівникові догани позбавляє можливості застосувати до працівника ще й такий вид дисциплінарного стягнення, як звільнення за одне і теж дисциплінарне правопорушення (ч. 2 ст. 149 КЗпП України). Згідно зі ст. 148 КЗпП України дисциплінарне стягнення застосовується власником або уповноваженим ним органом (якому надано право прийняття на роботу) безпосередньо за виявленням проступку, але не пізніше одного місяця з дня його виявлення, не рахуючи часу звільнення працівника від роботи у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю або його перебуванням у відпустці. При цьому дисциплінарне стягнення не може бути накладене пізніше шести місяців із дня вчинення проступку.

Слід зазначити, що трудовим законодавством чітко визначено, за які трудові правопорушення та за яких умов допускається застосовувати такий вид дисциплінарного стягнення до медичного працівника, що порушує права донорів, як звільнення, адже у ст. 40 та 41 КЗпП України наведено вичерпний перелік підстав для розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця.

У випадках розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця законодавством установлено ряд гарантій для працівника, в тому числі у разі звільнення медичного працівника за порушення ним трудової дисципліни. Так, поряд із вимогами, встановленими ст. 147-1, 148 та 149 КЗпП України, які стосуються порядку застосування дисциплінарних стягнень, роботодавець зобов'язаний дотримуватись також вимог, передбачених ч. 3 ст. 40 та ст. 43 КЗпП України. Так, згідно з ч. 3 ст. 40 КЗпП України не допускається звільнення медичного працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу в період його тимчасової непрацездатності, а також у період перебування працівника у відпустці.

Відповідно до ч. 1 ст. 43 КЗпП України розірвання трудового договору з підстав, передбачених п. 1, 2-5, 7 ст. 40 і п. 2 і 3 ст. 41 цього Кодексу, може бути проведено лише за попередньою згодою виборного органу (профспілкового представника) первинної профспілкової організації, членом якої є медичний працівник. Тобто згоди виборного органу первинної профспілкової організації не потрібно лише, якщо медичний працівник не є членом первинної профспілкової організації, що діє в закладі охорони здоров'я, а також у разі розкрадання працівником майна (п. 8 ч. 1 ст. 40 КЗпП України) та одноразового грубого порушення трудових обов'язків керівником закладу охорони здоров'я, його заступниками, головним бухгалтером та його заступниками (п. 1 ч. 1 ст. 41 КЗпП України). Недотримання роботодавцем хоча б однієї з перелічених вимог тягне

за собою незаконність звільнення, адже законність звільнення включає у себе два складники: фактичний (вчинення працівником правопорушення, що є підставою відповідальності) та юридичний (наявність законодавчого визнання вчиненого правопорушенням) [2].

Юридичний складник своєю чергою теж має два аспекти – матеріальний і процесуальний (процедурний). Якщо перший пов'язаний з юридичною кваліфікацією вчиненого як трудового правопорушення на підставі матеріальних норм, то другий пов'язаний із дотриманням процедури притягнення медичного працівника до відповідальності (застосування дисциплінарного стягнення). Тому на це повинні звертати увагу як роботодавець, так і медичний працівник. Насамкінець слід зазначити, що медичний працівник має право оскаржити рішення роботодавця про притягнення його до дисциплінарної відповідальності у комісії по трудових спорах (КТС) та/або місцевого суду за місцезнаходженням закладу охорони здоров'я або за своїм місцем проживання (на свій вибір) у тримісячний строк із дня застосування дисциплінарного стягнення. Однак рішення про звільнення можна оскаржити тільки до суду і в місячний строк із дня вручення копії наказу про звільнення або видачі трудової книжки.

Цікавим є міжнародний досвід правового регулювання цих питань. Так, наприклад, у деяких зарубіжних країнах дисциплінарні стягнення щодо медичних працівників накладаються професійними асоціаціями, в статутах і правилах яких закріплені такі повноваження. Як дисциплінарні стягнення до порушників застосовують догану, штраф, тимчасове відсторонення від заняття медичною практикою, позбавлення права на здійснення медичної діяльності.

Водночас особливістю правового статусу медиків у питанні дисциплінарної відповідальності є їхній подвійний статус: як працівників конкретного медичного закладу (типові відносини працівника і роботодавця) і як медиків за кваліфікацією, тобто осіб, зобов'язаних надавати невідкладну медичну допомогу в будь-якому місці. Іншими словами, професійні обов'язки лікарів ширші, ніж їхні трудові обов'язки, що виконуються за місцем праці. Подвійність статусу медичних працівників зумовлює тісний зв'язок дисциплінарної і морально-етичної відповідальності медиків за порушення таких обов'язків.

Звертаючись до цивільно-правової відповідальності у сфері медичної діяльності, встановлено, що це вид юридичної відповідальності, що виникає внаслідок порушення в галузі майнових або особистих немайнових благ громадян у сфері донорства крові. З цієї причини можна стверджувати, що вона є своєрідним засобом забезпечення захисту особистих немайнових прав (життя і здоров'я) пацієнтів під час надання медичної допомоги в разі донорства крові та полягає переважно в необхідності відшкодування шкоди. До особистих немайнових благ громадян, які безпосередньо пов'язані з медичною діяльністю, належать передусім життя і здоров'я. Згідно з частиною першою статті 1172 ЦКУ юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків у сфері донорства крові.

Переважна більшість позовів, що пред'являються пацієнтами до закладів охорони здоров'я (у тому числі до фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності, що займаються медичною практикою) у сфері донорства крові, є позовами про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої ушкодженням здоров'я, спричиненого медичною допомогою неналежної якості. Відшкодування такої шкоди здійснюється відповідно до положень глави 82 ЦК України [5].

Проте варто зазначити, що обов'язковою умовою відповідальності за заподіяння шкоди є причинний зв'язок між протиправною поведінкою медичного працівника і заподіяною шкодою. Для настання цивільно-правової відповідальності за шкоду здоров'ю у сфері донорства крові необхідно, щоб така шкода була спричинена з вини особи, яка її і заподіяла. Вина медичних працівників зазвичай виступає у формі необережності.

Враховуючи наведене, знання керівниками закладів охорони здоров'я та їхніми працівниками чинного законодавства щодо відповідальності медичних працівників і вжиття заходів щодо забезпечення його дотримання є запорукою нормальної роботи закладів охорони здоров'я та надання відповідних послуг у сфері донорства крові.

Висновки. Законодавство України у сфері охорони здоров'я має велику кількість нормативних актів, що регулюють питання здійснення права на донорство крові та її компонентів, які приймалися протягом тривалого часу. Значна кількість нормативно-правових актів, що містять застарілі положення, потребують негайного вдосконалення: по-перше, гармонізації національного законодавства України в галузі охорони здоров'я з правовими питаннями Європейського Союзу; по-друге, кодифікації національного законодавства, розроблення та прийняття кодифікованого акту – «Кодексу донорства крові та її компонентів»; по-третє, вдосконалення правового регулювання прав медичних і фармацевтичних працівників та їхньої юридичної відповідальності за професійні правопорушення. Саме це сприятиме уточненню не лише ознак юридичного значення щодо донорства крові, а й визначить фактори її детермінації, які у своїй єдності відтворюють загально-правове поняття «донорства крові» в чинному законодавстві.

Література

1. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-ВР (дата звернення: 05.05.2020).
2. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 груд. 1971 р. № 322-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08 (дата звернення: 02.05.2020).
3. 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: 02.05.2020).
4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 02.05.2020).
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січн. 2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 02.05.2020).
6. Про донорство крові та її компонентів : Закон України від 23 черв. 1995 р. № 239/95-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/239/95-вр (дата звернення: 30.05.2020).
7. Про схвалення Стратегії розвитку національної системи крові на період до 2022 року та затвердження плану заходів щодо її реалізації : розпорядження Кабіне-

ту міністрів України від 20 лютого 2019 р. № 120-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/120-2019-%D1%80#Text (дата звернення: 02.05.2020).

8. Адміністративне право : навч. посіб. / О.І. Остапенко та ін. Київ : Правова єдність, 2009. 536 с.

9. Адміністративне право України : підручник / за заг. ред Т.О. Коломоєць. Київ : Істина, 2010. 475 с.

10. Донорство: залучення донорів крові та її компонентів : навч. посіб. / Л. Ботос та ін. ; за заг. ред. С. Гайдукової. Київ ; Вашингтон : Л.В. Андриевская, 2014. 197 с.

11. Кримінальне право України. загальна частина : підручник / за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Вид. 4-те, перероб. і допов. Харків : Право, 2010. 456 с.

12. Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення : тези доп. та повід. учасн. Міжнар. симп., 21–22 верес. 2012 р. Львів : ЛДУВС, 2012. 476 с.

13. Мокеев И.Н. Инфизиооно-трансфузионная терапия : справочник. Москва : Мокеев, 2002. 232 с.

14. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Вид. 10-те, переробл. і допов. Київ : ВД Дакор, 2018. 1360 с.

15. Сенюта І.Я. Законодавче забезпечення донорства в Україні. *Вісник Львівського університету*. 2008. № 46. С. 26–32.

16. Уголовный кодекс Испании. Москва : Зерцало, 1998. 218 с.

17. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / науч. ред. Д.А. Шестакова ; пер. с нем. Н.С. Рачковой. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2003. 524 с.

18. Юридична енциклопедія в 6 т. / голова ред. кол. Ю.С. Шемшученко. Київ : Укр. енциклоп., 1998. Т. 2: Д–Й., 1999. 744 с.

Ізбаш К. С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник відділу організації наукової роботи
Одеського державного університету внутрішніх справ

Домброван Н. В.,
кандидат юридичних наук,
начальник відділу організації наукової роботи
Одеського державного університету внутрішніх справ

УДК 343
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.10

СУЧАСНИЙ ВПЛИВ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ УКРАЇНИ

Соболь О. І., Южека Р. С.

У науковій статті досліджено застосування правових позицій Європейського суду з прав людини у національному законодавстві України. Розглянуто сучасний вплив рішень Європейського суду з прав людини на розвиток законодавства та судової практики України. Аргументовано застосування норм Європейського суду з прав людини українськими судами. Проаналізований підхід, який допоможе уникнути Україні вчинення нових порушень Конвенції.

Доведено, чому правові позиції Європейського суду з прав людини посідають особливе місце серед джерел, якими на сьогодні керуються національні суди та інші органи державної влади у своїй діяльності. Проаналізовано, чому вони є результатом тлумачення норм Конвенції, а також ставлення Європейського суду до певної правової проблеми.

Ключові слова: *Європейський суд з прав людини, прецедент, правові позиції, джерела права.*

В научной статье исследовано применение правовых позиций Европейского суда по правам человека в национальном законодательстве Украины. Рассмотрено современное влияние решений Европейского суда по правам человека на развитие законодательства и судебной практики Украины. Аргументированно применения норм Европейского суда по правам человека украинскими судами. Проанализирован подход, который поможет избежать Украине совершения новых нарушений Конвенции.

Доказано, почему правовые позиции Европейского суда по правам человека занимают особое место среди источников, которыми сегодня руководствуются национальные суды и другие органы государственной власти в своей деятельности. Проанализировано, почему они являются результатом толкования норм Конвенции, а также отношение Европейского суда к определенной правовой проблеме.

Ключевые слова: *Европейский суд по правам человека, прецедент, правовые позиции, источники уголовного права.*

Sobol O. I., Yuzheka R. S. A decision of European Court is on human rights as source of criminal right for Ukraine

The scientific article examines the application of legal positions of European Court of Human Rights in the national legislation of Ukraine. The current impact of the decisions of European Court of Human Rights on the development of legislation and case law of Ukraine is considered. It is argued that in the application of European norms human rights courts, Ukrainian judges must take into account all practice Of European Court of Human Rights both in relation to Ukraine and the practice formed in the course of consideration of complaints filed against other states (and the practice that was formed in the cases considered before accession Ukraine to the Convention). Only such an approach will help Ukraine to avoid committing new violations of the Convention. However, to implement this approach first of all, it is necessary to ensure the availability of the case law of the European Court on human rights for Ukrainian judges.

It is proved why legal positions of European Court of Human Rights occupy a special place among the sources that currently guide national courts and other public authorities in their activities. It is analyzed why they are the result of the interpretation of the norms of the Convention, as well as the attitude of the European Court to a certain legal problem.

The implementation of effective protection of guaranteed rights and freedoms of citizens to avoid further violations of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms has been studied. It is proved that there are all grounds for application in the case law of national courts (their decisions) of legal positions (practice) of European Court of Human Rights in the context of Ukrainian legislation and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

The definition of the place of decisions of European Court of Human Rights in domestic legislation is analyzed. The significance of the decisions of European Court of Human Rights in the system of judicial practice of Ukraine is determined. It is investigated why the decisions of European Court of Human Rights, which recognizes case law, can be considered in Ukraine as rules of law.

Key words: *European Court of Human Rights, precedent, legal positions, sources of criminal law.*

Постановка проблеми та її актуальність. Розглядаючи правову систему України в умовах сьогодення, необхідно констатувати її перехідний етап, який зумовлений обставинами внутрішнього й зовнішнього характеру. Водночас правова система відображає реальні зміни, які відбулись у житті України за часів незалежності. Сьогодні правова система України знаходиться на шляху пошуку найбільш ефективних засобів розвитку суспільства й адекватного відображення загальносоціальних процесів.

Прагнення України до інтеграції у світову спільноту вимагає від неї впровадження в національне законодавство нових інструментів правового регулювання, зокрема рішень Європейського суду з прав людини (далі – Суд, Європейський суд, ЄСПЛ). Питання щодо впливу рішень Європейського суду з прав людини на розвиток кримінального законодавства та судової практики в Україні є досить дискусійним. Показники посилань на рішення Європейського суду з прав людини часто залишаються формальними, а перелік використовуваних у правозастосуванні рішень є вузьким. Однак ігнорування того факту, що останнім часом використання рішень Європейського суду з прав людини як прецеденту було запроваджено багатьма країнами Західної Європи, не дає підстав для скептичного ставлення до неможливості імплементації зазначеного правового інституту до українського законодавства. З огляду на вищенаведене розробка питань, пов'язаних із впливом рішень Європейського суду з прав людини на розвиток

© Соболь О. І., Южека Р. С., 2020

законодавства та судової практики в Україні є актуальним напрямом розвитку вітчизняної юридичної науки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сучасному етапі дослідження теоретичних аспектів проблеми досліджувались такими видатними вченими, як І.П. Блищенко, І.І. Карпець, Ю.М. Колосов, В.М. Кудрявцев, І.І. Лукашук, Р.А. Мюллерсон, В.П. Панов, В. Пелла, П. Роберте, А.Н. Трайнін, Г.І. Тункін, І.В. Фісенко, та іншими зарубіжними та вітчизняними вченими.

Метою статті є з'ясування сучасного впливу рішень Європейського суду з прав людини на розвиток законодавства та судової практики України.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні немає однозначного підходу щодо статусу ЄСПЛ та його впливу на розвиток національного законодавства. Аналіз монографічних та періодичних джерел дозволяє виділити два основних (протилежних за суттю) підходи щодо статусу ЄСПЛ:

1) ЄСПЛ є «вищим» судом щодо національних судів, а тому може змінювати або скасовувати рішення національних судів;

2) ЄСПЛ є лише «субсидіарним» інститутом щодо національних судів, а тому його рішення повинні мати лише рекомендаційний (а не обов'язковий) характер [1, с. 117].

Така дуальність розуміння правового статусу ЄСПЛ і зумовлює неоднозначність підходів до оцінки значущості практики ЄСПЛ для правозастосовної практики національних судів (наприклад, у розв'язанні питання, чи є практика ЄСПЛ обов'язковою для застосування національними судами).

Прихильники першого підходу вважають, що практика ЄСПЛ є обов'язковою для застосування національними судами, оскільки вона є «офіційною формою роз'яснення» основних (невідчужуваних) прав кожної людини, закріплених і гарантованих ЄКПЛ. Тому практика ЄСПЛ є частиною самої ЄКПЛ, а отже, й частиною національного законодавства. До того ж є примат над національним законодавством (з огляду на зміст статей 8, 9 Конституції України). Обґрунтовуючи цей підхід, науковці та практики посилаються на пункти a) та b) частини 3 статті 31 Віденської Конвенції «Про право міжнародних договорів» від 23 травня 1969 року (ратифікована Україною 14 квітня 1986 року у складі СРСР), у яких спеціально наголошується, що разом із текстом міжнародних договорів враховується практика їх застосування і тлумачення, якщо на це дають згоду сторони договору [2]. Але зазначимо, що в цьому документі йдеться лише про «врахування», а не «обов'язковість» практики. Недостатніми для визнання «обов'язкового статусу» рішень ЄСПЛ є, на наш погляд, і посилання на Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року, у статті 17 якого визначено, що суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права, та постанови Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27 лютого 2009 року та № 14 від 18 грудня 2009 року, в яких також роз'яснюється лише юридична сила рішень ЄСПЛ як джерел права, але зовсім немає відповіді про їх місце в системі джерел права, їх обов'язковість чи примат над національними законами [3, с. 14].

В.З. Абдрашитова вказує, що практика Європейського суду з прав людини свідчить, що, виробляючи свої правові позиції, Європейський Суд установлює єдині стандарти правопорядку для держав-учасників Конвенції й тим самим виходить у своїх рішеннях за межі тлумачення й конкретизації права, створюючи прецеденти як повноцінні джерела права. Правові позиції Європейського Суду є своєрідними «квазінормами», які містять у собі специфічну, автономну інтерпретацію правових понять з огляду на Конвенцію [4].

Також обов'язковість рішень ЄСПЛ намагаються обґрунтувати шляхом проведення аналогій із рішеннями Конституційного Суду України, порівнюючи значення ЄКПЛ та рішення ЄСПЛ із Конституцією України та рішеннями Конституційного Суду України. Зокрема, як рішення Конституційного Суду України, в яких здійснюється офіційне тлумачення Конституції та законів України, є обов'язковими для виконання, так і рішення ЄСПЛ містять офіційне тлумачення й застосування ЄКПЛ, а тому (за аналогією з Конституційним Судом України) є обов'язкові для виконання (застосування) державами-учасницями Конвенції. Щодо цього аргументу можна зазначити, що він також не є безспірним, оскільки офіційне тлумачення норми ЄКПЛ становить лише частину рішення ЄСПЛ, що не є безумовною підставою визнання обов'язковості всього рішення. Крім того, порівняння ЄСПЛ із Конституційним Судом є лише теоретичною концепцією, а отже, не може розглядатись як аксіома.

Необхідно також звернути увагу на той факт, що завдання правосуддя – захист прав та інтересів осіб, а тому суд не може відмовити в його здійсненні на основі відсутності нормативного регулювання цих суспільних відносин. Оскільки законодавець не встигає вносити зміни для оновлення правової системи, вона не є гнучкою, то в такому разі стає необхідною судова практика для обґрунтування вирішення справи в той чи інший спосіб [5, с. 6–8]. Законодавче закріплення судового прецеденту, на наш погляд, сприяло б більш швидкому та ефективному вирішенню спорів, кращому мотивуванню судових рішень, оскільки кожен суддя матиме основу вирішення конкретної справи, а отже, й чітке уявлення про можливість застосування тієї чи іншої норми права в певній категорії справ, допомогло б підвищити рівень ефективності правової системи.

На думку С.В. Шевчука, є два найважливіших правових аргументи на користь визнання обов'язковості практики ЄСПЛ для України:

1) пункт 1 Закону України від 17 липня 1997 року «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів №№ 2, 4, 7 та 11 до Конвенції», де зазначено, що «Україна повністю визнає на своїй території дію <…> статті 46 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 року щодо визнання обов'язковою й без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського Суду з прав людини в усіх питаннях, котрі стосуються тлумачення й застосування Конвенції»;

2) стаття 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [6, с. 455]. На думку вченого, обов'язковість європейського прецедентного права з прав людини для України випливає із принципу ієрархії юрисдикцій – Європейському суду з прав людини належить найвища юрисдикція в галузі судового захисту прав та свобод людини,

який безпосередньо випливає із частини 4 статті 55 Конституції України, незважаючи на те, що діяльність Європейського суду є додатковою, тому що основний «тягар» щодо цього захисту мають узяти на себе національні юрисдикційні органи [7, с. 173].

Слушною є думка А.М. Мірошниченка про те, що, вирішуючи справу (зокрема й питання про «справедливе відшкодування»), ЄСПЛ часто остаточно й повно вирішує питання про захист порушеного права, й подальше втручання національного суду в такому разі не є необхідним [8, с. 362–372].

Зі свого боку, як наголошує М.І. Довбиш, відсутність загальнообов'язковості правових позицій, які містяться в рішеннях ЄСПЛ, для національних судових систем, зокрема і для судів держав, проти яких такі рішення ухвалені, не означає, що самі такі рішення не є обов'язковими для цих держав. Зокрема, зазначені вище рішення ЄСПЛ проти України є обов'язковими для держави Україна, якій варто знайти спосіб уникнення в майбутньому таких рішень [9].

За допомогою судового прецеденту можна вирішити актуальну проблему єдності правозастосовної практики в Україні, що спричиняє звернення громадян до Європейського суду з прав людини та підриває авторитет національного правосуддя. Саме законодавче закріплення обов'язку нижчих судів дотримуватись рішень вищих судових інстанцій може вирішити проблему неоднакового застосування судами правових норм.

Зі свого боку, представники іншого погляду наводять свої аргументи. Так, І.С. Мєтлова вважає, що правові позиції Європейського Суду з прав людини не можуть виступати джерелом права, оскільки вони є складником того чи іншого рішення – джерела права. Виділення правових позицій із рішень Суду спричинить втрату останніми прецедентного характеру [10].

На думку Ю.Ю. Попова, практика ЄСПЛ не завжди є обов'язковою для національного судочинства. Оскільки континентальний прецедент не передбачає обов'язковості, то й віднесення того чи іншого правового феномену до джерел права не означає автоматично, що він передбачає обов'язковість. Зазначене положення Закону не створює регулювання, а тому не є нормою, а є теоретичним висновком (хоч і правильним), якому місце не в законі, а в підручнику. З огляду на це включення цього положення до Закону є нічим іншим, як юридично-технічною помилкою [11, с. 118–125], і не більше.

Отже, в юридичній доктрини є різні думки щодо того, чи є рішення Європейського суду з прав людини джерелом кримінального права України. Так, на думку К.В. Андріанова, рішення Суду, зокрема у справах, у яких держава виступає відповідачем, однозначно не є обов'язковими для національних правозастосовних органів – безпосередньо через норми Конвенції як норми міжнародного права [12, с. 11]. Зі свого боку, О. В. Константий зазначає, що практику Європейського суду можна вважати офіційною формою інтерпретації основних (невідчужуваних) прав кожної людини, закріплених і гарантованих Конвенцією, яка є частиною національного законодавства, та у зв'язку із цим – джерелом законодавчого правового регулювання і правозастосування в Україні [13, с. 34]. Заслуговує на увагу позиція, згідно з якою необхідно визнати (в різних варіаціях) обов'язковий характер правових позицій, сформульованих у рішеннях Суду, для вітчизняного правосуддя у вирішенні схожих справ [14, с. 3].

Наразі необхідно констатувати, що в законодавстві України та його правозастосовній практиці, а також у наукових колах відсутній єдиний узгоджений підхід щодо визначення місця прецедентної практики Європейського Суду у правовій системі України. Так, в одних актах (наприклад, за Конституцією України, судді дотримуються лише букви закону, відсутнє також посилання на обов'язковість застосування прецедентної практики ЄСПЛ у Законі України «Про судоустрій та статус суддів») практика ЄСПЛ є лише правом судді, а не його обов'язком, в інших (наприклад, у Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». У Постанові Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи») – це є безпосереднім обов'язком судді, оскільки прецедентна практика Європейського Суду є джерелом права. За нашим переконанням, така неузгодженість має бути усунена через призму значення прецедентної практики ЄСПЛ шляхом законодавчого визначення її місця у правовій системі України.

Прихильники іншого погляду відстоюють ту позицію, що визнання обов'язкової юрисдикції ЄСПЛ автоматично не означає обов'язковості його практики. Для аргументації такої позиції наводяться положення Закону України «Про судоустрій та статус суддів» та відповідні положення процесуальних кодексів: КАС України, КПК України, ГПК України, де зазначено, що рішення ЄСПЛ, у яких визнано, що під час постановлення судових рішень українськими судами було допущено порушення ЄКПЛ, є підставою для перегляду зазначених судових рішень Верховним Судом України. Тобто рішення ЄСПЛ є лише підставою для ініціації відповідного судового провадження у Верховному Суді України, але не «замінює» чи «відміняє» судове рішення, яке стало предметом розгляду в ЄСПЛ. Тобто останній не визнає судових рішень такими, котрі порушують міжнародні зобов'язання України, натомість він визнає порушення Конвенції державою Україна. Остаточне рішенні приймає Верховний Суд України, використовуючи свої екстраординарні повноваження з перегляду рішення, постановленого нижчими судами [15, с. 10–11].

Отже, синтезуючи погляди вчених, можемо зробити проміжний висновок, що вітчизняний законодавець розглядає рішення ЄСПЛ як підставу для перегляду відповідного судового рішення Верховним Судом України, але не як безумовну обов'язковість правових позицій, котрі містяться в рішенні ЄСПЛ для Верховного Суду України під час відповідного провадження. Водночас рішення ЄСПЛ, постановлені у справах проти України, є обов'язковими для держави Україна, якій варто знайти спосіб уникнення в майбутньому таких рішень.

Європейський суд з прав людини називає власну практику прецедентною. Судовий прецедент, під кутом зору правової природи, являє собою рішення у конкретній справі, що є обов'язковим для судів тієї ж або нижчої інстанції під час вирішення аналогічних справ або служить зразком тлумачення закону, які не мають обов'язкової сили. Звідси випливає, що прецедент – рішення у справі, яке має враховуватись під час подальшого розгляду аналогічної справи. Саме таке ставлення до

власної практики й демонструє сам ЄСПЛ, який під час вирішення справ схильний загалом дотримуватись підходів, що застосовувались ним раніше, якщо не визнає за необхідне їх змінити. Зокрема, в мотивувальній частині рішення суд замість відтворення висловлених ним раніше міркувань може послатись на міркування, висловлені в попередніх рішеннях. Однак необхідно зазначити, що ЄСПЛ неодноразово наголошував, що він не зв'язаний своїми попередніми рішеннями [16, с. 76]. Отже, як бачимо, ЄСПЛ хоча і вважає власну практику прецедентною, однак водночас не обов'язковою для використання.

Дійсно, час від часу ЄСПЛ змінює свої правові позиції. На наш погляд, це є виправданим, оскільки, хоча можливість зміни судової практики не сприяє правовій визначеності, однак необхідно розуміти, що є діалектична суперечність між правовою визначеністю й розвитком права. Останнє, зі зрозумілих причин, має тенденцію до динамічного розвитку, а отже, судова практика також повинна змінюватись. Загалом, можна однозначно стверджувати, що для ЄСПЛ власні рішення не є обов'язковими в абсолютному сенсі, але виконують орієнтаційну функцію, що більше відповідає такому поняттю, як «переконливий прецедент»: окремі судові рішення, які самі собою не створюють прецеденту (у класичному розумінні), проте з огляду на авторитетність суду, що їх прийняв, істотно впливають на практику інших судів. На наш погляд, для українських судів функцію «переконливого прецеденту» виконують рішення як ЄСПЛ, так і Верховного Суду України.

Узагалі, у країнах англосаксонської та континентальної правової сім'ї є спільний для них вид прецеденту – так званий переконливий прецедент (persuasive precedent): окремі судові рішення, які самі собою не створюють прецеденту ані в англосаксонському, ані в континентальному значенні, однак з огляду на авторитетність суду, що їх прийняв, істотно впливають на практику інших судів, хоча й не є обов'язковими для них. Зокрема, прецедент, створений судом нижчої інстанції, може мати значення переконливого прецеденту для суду вищої інстанції. Переконливий прецедент може створюватись і рішенням іноземного суду та впливати на практику національного суду, що особливо поширено у країнах загального права. Важко переоцінити й роль переконливого прецеденту під час застосування міжнародних договорів різними національними судами, де англосаксонський прецедент не може застосовуватись, оскільки, як зазначено вище, «міжнародне право не знає stare decisis». Тому застосування переконливих прецедентів, а також їх модифікація чи відхилення від них в інших переконливих прецедентах стають першими кроками перед тим, як роль судових рішень у таких справах стає схожою з роллю судових рішень за доктриною jurisprudence constante.

У країнах континентального права переконливими прецедентами є окремі рішення вищих судів, які створюють підґрунтя для подальшого формування усталеної судової практики [17, с. 351].

Отже, практика ЄСПЛ за своєю суттю є «переконливим прецедентом». Водночас будь-який прецедент містить дві частини: "ratio decidendi" і "obiter dictum". "Ratio decidendi" – це та частина рішення суду, в якій викладаються норми права, на основі яких було вирішено цю справу; тут містяться принципи права, на основі яких суд приймає рішення. Це може бути й конкретна норма права або ж інша правова основа, спираючись на які, судам належить приймати рішення. Саме ця частина рішення буде обов'язкова для всіх наступних рішень судів, якщо їм доведеться розглядати аналогічні справи. "Ratio decidendi" формує правову основу, яка має нормативний характер і повинна застосовуватись щодо всіх інших осіб, а не тільки сторін у цій справі. Таким чином, "ratio decidendi" являє собою норму прецедентного права. Інша частина рішення отримала назву "obiter dictum". Під нею розуміються зауваження суду, зроблені ним із питань, котрі безпосередньо не входять до предмету судового рішення. На відміну від "ratio decidendi", ці висловлювання не формулюють той чи інший принцип права й не обґрунтовують рішення суду [18, с. 35–36].

Осмислюючи зазначене, можна зробити висновок, що судове рішення, яке визначене як прецедент через авторитетний статусу суду, що його постановив, не є джерелом права загалом. Юридичне значення має норма або принцип, які були викладені в цьому рішенні. Тобто правові норми і принципи, отримуючи матеріальну сутність, являють собою "ratio decidendi", а формою вираження якого є саме судове рішення. Тим самим твердження про те, що рішення ЄСПЛ наповнюють, оживляють ЄКПЛ, фактично означає, що вирішальну роль у цьому процесі відіграє якраз "ratio decidendi" – суть правового рішення.

Отже, джерелом права для українських судів виступає не саме рішення ЄСПЛ, а лише його частина – "ratio decidendi", яка містить правове тлумачення норми ЄКПЛ. Сформульовані раніше ЄСПЛ правові позиції являють собою "ratio decidendi" у структурі судового рішення, яке є прецедентом з огляду на те, що в ньому міститься чітко виражене ставлення ЄСПЛ до певних правових питань, відповідь на які зумовлюється змістом конкретних положень ЄКПЛ. Тобто коли ЄСПЛ буде формувати правову позицію з певних питань, джерелом таких правових позицій будуть виступати рішення ЄСПЛ – прецеденти.

Щодо місця рішень ЄСПЛ в ієрархії джерел права в Україні, то, по-перше, відповідно до частини 1 статті 9 Конституції України [19] та статті 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року № 1906-IV, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, й застосовуються вони в порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Міжнародні договори України, котрі набрали чинності в установленому законом порядку та встановлюють інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідних актах законодавства України, мають перевагу над внутрішньодержавними законодавчими актами.

Однак у частині 2 статті 9 Конституції України встановлено, що укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. Звідси, із наведеного, випливає, що міжнародні договори, які пройшли ратифікацію, за своєю юридичною силою є вищими від національних законів, але нижчими від Конституції України.

По-друге, як наголошено в пункті 25 Висновку № 9 (2006) Консультативної ради європейських суддів

щодо ролі національних суддів у забезпеченні ефективного застосування міжнародного та європейського права: «національні суди є відповідальними за застосування європейського права. Від них у багатьох випадках вимагається його пряме застосування. Від них також вимагається тлумачення національного права відповідно до європейських стандартів» [21, с. 52].

Вищезазначене актуалізує питання про примат для українських суддів природного права над позитивним. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод та практика ЄСПЛ присвячена саме природним правам людини. На наш погляд, пошук справедливого рішення – найбільш складне завдання, котре стоїть перед будь-яким судом, який вирішує спір. Однак норма позитивного права не завжди містить справедливий варіант розв'язання конкретного суспільного конфлікту, що став предметом розгляду в суді. Причина може бути в тому, що позитивне право створюється політичною елітою й не завжди враховує інтереси звичайних громадян. Ефективне ж розмежування права на природне й позитивне шляхом судового тлумачення права на природне (право за природою) й позитивне (право на розсуд) може вивести українську судову систему на зовсім інший рівень розвитку з метою досягнення реальної незалежності й самостійності. Звісно, рух шляхом реалізації норм природного права в судових рішеннях не буде швидкий, але, на наш погляд, є єдино правильним. І допомогти українським суддям побачити вектор цього «руху» здатні саме рішення (практика) ЄСПЛ.

Отже, для реалізації ефективного захисту гарантованих прав і свобод громадян та уникнення в подальшому порушень Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод є всі підстави для застосування в судовій практиці національних судів (їх рішеннях) правових позицій (практики) ЄСПЛ у контексті законодавства України та Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод.

Сам ЄСПЛ у постановах керується своєю попередньою практикою, однак водночас він не зв'язаний суб'єктним складом прецеденту. І, викладаючи свої рішення за скаргами проти України, ЄСПЛ посилається на свою прецедентну практику у справах проти інших держав. І це відповідає принципу правової визначеності. Такий підхід відповідає очікуванням того, що тлумачення норм Конвенції не буде залежати від суб'єктного складу справи розглянутого ЄСПЛ, і робити прогнозованим рішення суду [21, с. 109].

Таким чином, під час застосування норм ЄКПЛ українські судді повинні брати до уваги всю практику ЄСПЛ як щодо України, так і практику, сформовану у процесі розгляду скарг, поданих проти інших держав (причому й ту практику, яка була сформована у справах, розглянутих і до приєднання України до Конвенції). Тільки такий підхід допоможе уникнути Україні вчинення нових порушень Конвенції. Однак для реалізації цього підходу перш за все потрібно забезпечити доступність практики ЄСПЛ для українських суддів.

У межах цього питання важливо звернути увагу на позицію тих науковців, які вважають, що прецедент був у національній правовій системі завжди, а відсутність закріплення за ним статусу джерела зовсім не означає його заперечення в сучасній правовій думці. Однак, як і в інших національних правових системах романо-германської правової сім'ї, судовому прецеденту належить роль додаткового, підпорядкованого закону регулятора правовідносин. Судовий прецедент в Україні – це фактично прецедент тлумачення, який розвиває та деталізує положення законодавчих актів, тлумачить суперечливий чи неясний зміст правових норм, тобто надає закону переконливого характеру та сприяє виробленню єдиного підходу до застосування норм законодавства [22, с. 119].

Незважаючи на суттєві переваги судового прецеденту в регулюванні суспільних відносин в умовах реформування судової системи та наявності значних її недоліків, визнавати на законодавчому рівні судовий прецедент джерелом права поки що недоцільно, однак під час унесення змін у законодавство обов'язково необхідно враховувати чинну судову практику.

Здійснивши систематизацію різних підходів щодо розуміння прецеденту, ролі прецедентної практики ЄСПЛ на розвиток національного законодавства, перейдемо до розгляду історії впливу права Ради Європи на національну правову систему України.

Формування в Україні правової держави та громадянського суспільства привело до необхідності переосмислення ролі України в міжнародному співтоваристві. Поглиблення взаємозв'язку держав веде до розширення взаємодії їхніх правових систем. Усе більша кількість міжнародних норм призначена для застосування й виконання державами, котрі входять у співтовариство держав. Зобов'язанням держави, яка входить до тієї чи іншої міжнародної організації, є відповідність своїм законодавством міжнародним стандартам. Тому в юридичній літературі останнім часом усе більше уваги приділяється дослідженню використання рішень Європейського суду як джерела кримінального права.

9 листопада 1995 року Україна стала членом Ради Європи. Набуття членства в Раді Європи є одним із найбільш важливих кроків та необхідним критерієм для інтеграції та вступу до Європейського Співтовариства.

Саме європейські інтеграційні процеси стали ключовими напрямами подальшого здійснення правової реформи в Україні, реформування системи судоустрою, запровадження основних фундаментальних принципів та стандартів на основі положень Європейської Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, реалізації принципів «верховенства права» та «права на справедливий суд», створення ефективного механізму захисту прав свобод та інтересів особи з боку органів публічної влади через застосування судами положень Конвенції та практики Європейського суду з прав людини як джерела права.

На сьогодні ЄСПЛ є доступним механізмом захисту прав і для українських громадян. З 11 вересня 1997 року, з дати набрання чинності для України Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, до ЄСПЛ надійшла значна кількість скарг від громадян України, і зараз наша держава посідає одне з перших місць за кількістю поданих в ЄСПЛ скарг.

Законом від 17 липня 1997 року в Україні було ратифіковано Конвенцію про захист прав людини й основоположних свобод 1950 року, за статтею 19 якої з метою забезпечення виконання зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї створюється Європей-

ський Суд з прав людини, який функціонує на постійній основі.

Після підписання Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року та з початком діяльності Європейського Суду з прав людини у Страсбурзі 1953 року експериментальна ідея про захист прав людини тільки на підставі конституції або Конвенції набуває загальноєвропейського визнання, адже європейське право з прав людини – це переважно прецедентне право, котре є обов'язковим для країн, які підписали та ратифікували Конвенцію.

Вивчення практики вищих судових інстанцій дозволяє встановити поступово зростаючий вплив міжнародних правових стандартів на судову систему України.

Правові позиції Європейського Суду з прав людини посідають особливе місце серед джерел, якими на сьогодні керуються національні суди та інші органи державної влади у своїй діяльності. Вони є результатом тлумачення норм Конвенції, а також ставленням Європейського Суду до певної правової проблеми.

Дослідження застосування правових позицій ЄСПЛ у практиці Конституційного Суду України дозволяє стверджувати, що загалом ці правові позиції можуть стати потужним правовим засобом у розвитку конституційних цінностей. Варто також зазначити, що Конституційний Суд України головним чином розглядає звернення, котрі стосуються захисту широкого кола прав і свобод людини, основою яких виступають загальновизнані міжнародні стандарти. Звідси можна припустити, що правові позиції ЄСПЛ здатні фігурувати практично в кожній справі.

Щодо судів загальної юрисдикції, то моніторинг судової практики місцевих та апеляційних судів щодо застосування ними правових позицій ЄСПЛ дозволяє зробити висновок, що якість посилань на рішення Європейського суду з прав людини залишається низькою. Трапляється не лише відсутність обґрунтованості у способах застосування посилань на правові позиції ЄСПЛ, котрі містяться в його рішеннях, а і їх повна відсутність поряд із некоректним використанням і самих правових позицій на підставі фактичної подібності «фабул» справ, без урахування всього комплексу юридично значущих обставин. Щодо вищих судів, то хоча вони й застосовують у своїх актах європейські стандарти прав людини, але не прагнуть активно розширювати застосування цих стандартів нижчими судами. Це перешкоджає процесу уніфікації стандартів у галузі прав і свобод людини, й не сприяє орієнтації нижчих судів загальної юрисдикції на правильне й коректне використання правових позицій ЄСПЛ під час відправлення правосуддя, що врешті-решт перешкоджає реалізації тих цілей, на досягнення яких були спрямовані ратифікація Конвенції й визнання юрисдикції ЄСПЛ [23, с. 25].

Розгляд Європейським судом з прав людини індивідуальних скарг служить засобом виявлення дефектів у національному кримінальному законодавстві. Під цим кутом зору Європейський суд з прав людини своїми рішеннями і правовими позиціями, котрі містяться в них, посилає змістовні «імпульси», спрямовані на вдосконалення кримінального права й пов'язаної з ним правозастосовчої практики.

Отже, обов'язковим для українського правозастосувача під час застосування кримінально-правових норм є не тільки власне підсумкове рішення Європейського суду з прав людини щодо тлумачення конвенційних положень, але і правова позиція Європейського суду з прав людини, покладена в основу такого рішення. У зв'язку із цим необхідно сказати, що, застосовуючи норми Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод так, як вони витлумачені Європейським судом з прав людини, український правозастосувач повинен керуватиметься не рішеннями загалом, а і правовими позиціями, що містяться в рішеннях Європейського суду з прав людини. У цьому значенні можна говорити про рішення Європейського суду з прав людини як джерела кримінального права України, причому національний правозастосувач не позбавлений відомої свободи розсуду і права вибору правових позицій, котрі містяться в рішеннях Європейського суду з прав людини [24, с. 539].

Висновки. Таким чином, визнання практики Європейського суду з прав людини джерелом права є невідворотним процесом адаптації національного законодавства України до законодавства Європейського Союзу у вигляді видання законодавчих нормативних актів, які ґрунтувались би на відповідних нормах права Європейського Союзу. В Україні правовий прецедент офіційно не визнається джерелом права. Однак рішення Європейського суду з прав людини, що визнає прецедентне право, можуть розглядатись в Україні як норми права.

Підсумовуючи викладене, необхідно зауважити, що рішення ЄСПЛ відіграють важливе значення, адже виступають дієвим інструментом гарантій захисту прав, свобод та законних інтересів особи. Цінність рішень ЄСПЛ полягає в тому, що вони (рішення) більш швидко, ніж інші кримінальні процесуальні засоби, вносять корективи у процес правозастосування державних органів, удосконалюючи тим самим механізм кримінального процесуального регулювання щодо гарантування конвенційних та конституційних прав людини.

Практика ЄСПЛ сприяє вдосконаленню актів кримінального процесуального правозастосування щодо забезпечення конвенційних прав людини на життя, заборону катування, свободу йособисту недоторканість, справедливий суд, повагу до приватного й сімейного життя, ефективний засіб юридичного захисту. Урахування правозастосовниками рішень ЄСПЛ щодо зазначених конвенційних прав людини підвищує ефективність дії механізму правового регулювання у кримінальному процесі. Зазначимо, що практика ЄСПЛ щодо практики українських судів виконує роль переконливого прецеденту, в якому суть викладеного правового рішення (правової позиції) Верховний Суд України та Вищі спеціалізовані суди зобов'язані брати до уваги, що стосуються вже вирішених ними справ (якщо вони здійснюють повторний розгляд справи відповідно до встановленої процедури) й за умови спроможності взяти до уваги це рішення без порушення норм національного права. Що ж до практики інших судів, то вони зобов'язані враховувати правові позиції ЄСПЛ, викладені в його рішеннях, оскільки вони, по суті, є роз'ясненням ЄКПЛ. Водночас стабілізації ситуації сприятиме офіційне тлумачення Конституційним Судом України статті 9 Конституції України.

Література

1. Дмитрієв А.І., Муравйов В.І. Міжнародне публічне право : навчальний посібник. Стереотип. видання. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 640 с.

2. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23.05.1969 року. *Про приєднання до Конвенції із застереженнями та заявою Указ Президії Верховної Ради УРСР № 2077-XI від 14.04.1986 року* : URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_118.

3. Брацук І.З. Імплементація права Європейського Союзу в національних правопорядках держав-членів : автореф. дис. … на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Харків, 2011. 22 с.

4. Абдрашитова В.З. Теоретико-правовые основы исполнения решений Европейского Суда по правам человека : автореф. дисс. … канд. юрид. наук: спец. : 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений». Москва, 2008. URL: https://www.dissercat.com/content/teoretiko-pravovye-osnovy-ispolneniya-reshenii-evropeiskogo-suda-po-pravam-cheloveka.

5. Сірий М.І. Забезпечення єдності судової практики – важливий напрямок розвитку правової системи України. *Вісник Центру суддівських студій*. 2006. № 6. С. 6–8.

6. Шевчук С. В. Судова правотворчість : світовий досвід і перспективи в Україні. Київ : Реферат, 2007. 640 с.

7. Шевчук С.В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Київ : Реферат, 2007. С. 466.

8. Мірошниченко А.М. Чи потрібний Закон України «Про нормативно-правові акти». *Форум права*. 2009. № 1. С. 362–372.

9. Добвиш М.О. Прецедентне право Євросоюзу та наближення України до європейських стандартів у сфері захисту прав людини. URL: ((р://конференция.сот.иа/Аlев/ітаде/копї%209/копї%209_4_22.рбї.

10. Метлова И.С. Решения Европейского Суда по правам человека в системе источников российского права : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. : 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений». Москва, 2007. URL: https://www.dissercat.com/content/teoretiko-pravovye-osnovy-ispolneniya-reshenii-evropeiskogo-suda-po-pravam-cheloveka.

11. Попов Ю.Ю. Забезпечення виконання зобов'язання : прощання з міфом. *Право України*. 2008. № 12. С. 118–125.

12. Андріанов К.В. Роль контрольного механізму Конвенції про захист прав і основних свобод людини в процесі реалізації її норм : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.11 ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2003. 18 с.

13. Константий О.В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело судового правозастосування Верховного Суду України. *Вісник Верховного Суду України*. № 1(137). 2012. С. 33–36.

14. Буткевич О.В. Рішення Європейського суду з прав людини в українській правозастосовній практиці. *Європейський суд з прав людини. Судова практика* / за заг. ред. В.Г. Буткевича. Київ : Ред. журн. «*Право України*», 2011. Дод. до журн. «*Право України*». Вип. 1. Ч. 3: Стаття 3 ЄКПЛ. Заборона катувань : у 3 ч. 2011. С. 5–28.

15. Ващенко Л.В. Правові аспекти виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні. *Міжнародно-правове забезпечення стабільності та безпеки суспільства: матеріали науково-теоретичної конференції викладачів, аспірантів та студ. юридичного факту, м. Суми, 25 травня 2013 р.* / ред. кол.: А.М. Куліш, М.М. Бурбика, М.І. Логвиненко, В.М. Семенов, А.В. Баранова. Суми : СумДУ, 2013. С. 10–16.

16. Ісмайлов К.Ю. Вплив рішень Європейського Суду з прав людини на систему джерел права України. *Держава і право*. 2011. Вип. 51. С. 75–80.

17. Попов Ю.Ю. Прецедентне право у контексті загальнообов'язковості судових рішень та українські перспективи. *Форум права*. 2010. № 3. С. 351–363.

18. Дашковська О.Р. Судовий прецедент і судова практика як джерела права. *Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр.* Харків, 2011. № 1. С. 34–41.

19. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

20. Квятковська Б.І. Судовий прецедент: деякі теоретичні аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія: Право* / гол. ред. Ю.М. Бисага. Ужгород : Гельветика, 2013. Вип. 21. Т 1. № Ч. 2. С. 52–55.

21. Коруц У.З. Міжнародно-правовий захист права на справедливий судовий розгляд в практиці Європейського суду з прав людини та правозастосовна практика України : дис. канд. юрид. наук : 12.00.11 ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. Київ, 2015. 229 с.

22. Сахнюк В.В. Роль та місце судового прецеденту у системі джерел національного права. *Молодий вчений*. 2017. № 5.1. С. 119–122.

23. Зіменко О.В. Щодо питання преюдиціальності рішень Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія: Право* / гол. ред. Ю.М. Бисага. Ужгород : Гельветика, 2013. Вип. 22. Т.1 № Ч. 1. С. 24–28.

24. Кузембаєв О.С. Рішення Європейського суду з прав людини як джерела кримінального права. *Правове життя сучасної України: тези доп. міжнар. наук. конф. проф.-викл. і аспірант. складу (5-6 червня 2009 р. м. Одеса)* / відп. ред. Ю.М. Оборотов. ОНЮА. Одеса : Фенікс, 2009. С. 537–539.

Соболь О. І.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету
внутрішніх справ

Южека Р. С.,
аспірант денної форми навчання
кафедри кримінально-правових дисциплін
юридичного факультету
Дніпропетровського державного університету
внутрішніх справ

УДК 343.36
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.11

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ПОРЯДКУ ВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

Юсубов К. В.

У науковій статті досліджено й узагальнено теоретико-правовий доробок наукових досліджень щодо системи кримінально-правових засобів у межах кримінально-правової охорони порядку виконання судового рішення. Проаналізовано дискусійні та проблемні питання щодо відсутності єдиної позиції щодо з'ясування об'єктивних та суб'єктивних ознак складу злочину невиконання судового рішення; неврахування позитивного досвіду держав Європейського Союзу щодо встановлення відповідальності за невиконання судового рішення та інше.

Ключові слова: *кримінальна відповідальність, судове рішення, невиконання судового рішення, кримінально-правова охорона правосуддя, злочини проти правосуддя, обов'язковість виконання судового рішення.*

В научной статье исследовано и обобщено теоретико-правовое наследия научных исследований по системе уголовно-правовых средств в рамках уголовно-правовой охраны порядка исполнения судебного решения. Проанализированы дискуссионные и проблемные вопросы относительно отсутствия единой позиции по выяснению объективных и субъективных признаков состава преступления невыполнение судебного решения; неучет положительного опыта государств Европейского Союза относительно установления ответственности за неисполнение судебного решения и другое.

Ключевые слова: *уголовная ответственность, судебное решение, неисполнение судебного решения, уголовно-правовая охрана правосудия, преступления против правосудия, обязательность исполнения судебного решения.*

Yusubov K. V. Criminal and legal enforcement of protection of the procedure of enforcement of a judgment: certain theoretical aspects

The article summarizes the theoretical and legal development of scientific research on the system of criminal remedies in the framework of criminal law protection of the execution of court decision. Discussion and problematic issues concerning the lack of a common position on the clarification of objective and subjective signs of the crime of non-execution of court decision are analyzed; disregard for the positive experience of the European Union in establishing liability for non-compliance with court decision, etc. We came to the conclusion about a significant degree of scientific development of non-enforcement of court decisions in criminal law. In addition, some of the provisions expressed in legal science are debatable, or require further study over time, changes in legislation or criminal law policy of the state. In particular, first of all, it is a question of what crimes concern those which encroach on the order of execution of court decision, about a subject of the crime provided by Art. 382 of the Criminal Code, namely the affiliation of those court decisions that are not the subject of coercive enforcement, the attribution of certain acts related to non-execution of court decisions to criminal offenses, determining the form of guilt in crimes that encroach on the execution of court decision. Also in the context of the systemic nature of the problem of non-enforcement of court decisions, there are questions about its intentional non-compliance with the opinion of the Constitutional Court of Ukraine on the validity of criminal liability for non-compliance with ECtHR and Constitutional Court decisions, as well as intentional non-compliance with the Constitutional Court. Further research is needed to identify the circumstances that could be grounds for exemption from criminal liability for non-compliance with court decision and the expediency of enshrining the Criminal Code of this type of exemption from criminal liability.

Key words: *criminal liability, court decision, non-execution of court decision, criminal-legal protection of justice, crimes against justice, binding execution of a court decision.*

Постановка проблеми та її актуальність. Запровадження кримінально-правової охорони будь-якого суспільного явища має бути обґрунтовано системою чинників, які підлягають урахуванню під час установлення кримінально-правової заборони утримуватись від певної дії. Зазначені чинники є динамічними та такими, що перебувають у безпосередньому зв'язку з різними аспектами не лише функціонування держави, але й суспільного розвитку. Водночас у будь-якому разі невиконання судового рішення є суспільно шкідливим у контексті небезпечності як для суспільства, так і для особи або групи осіб. Важливим є усвідомлення потреб суспільства у кримінально-правовій охороні суспільних відносин, які мають загальноціннісне значення. Крім цього, деякі положення, висловлені в юридичній науці, є дискусійними, або такими, що потребують подальшого вивчення з урахуванням плину часу, змінами в законодавстві або у кримінально-правовій політиці держави. Викладене зумовлює актуальність теми дослідження чинників соціальної обумовленості кримінально-правової охорони порядку виконання судових рішень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Кримінально-правова охорона порядку виконання судового рішення характеризується значним ступенем наукової розробки. Зокрема, її різні складники становили предмет дисертаційних досліджень Г.І. Богонюк, М.О. Букач, В.В. Налуцишина, О.Р. Романишин. Зазначені дисертаційні дослідження були здійснені протягом 2012–2019 років у межах кримінально-правової охорони порядку виконання судового рішення: кримінально-правові норми, закріплені у статтях 382, 389–390-1 КК України, у форматі як кримінально-правової характеристики, так і порівняльно-правового дослідження, а також методів кримінально-правової політики, а саме в контексті криміналізації/декриміналізації та пеналізації/депеналізації та чинників, котрі їх зумовлюють.

Так, О.Р. Романишин [1] здійснено дослідження кримінально-правового забезпечення охорони порядку виконання судових рішень. Зокрема, в дослідженні узагальнено складники кримінально-правового забез-

© Юсубов К. В., 2020

печення охорони порядку виконання судових рішень як системи, котрі полягають, зокрема, в наявності загальної та спеціальних норм, диференціація кримінальної відповідальності залежно від виду судового рішення (проміжного та остаточного), залежно від невиконання судового рішення у кримінальному провадженні за видами покарань, залежно від невиконання вимог правового режиму відбування покарання. На думку дослідниці, невирішеними та дискусійними питаннями щодо кримінально-правового забезпечення охорони порядку виконання судових рішень в Україні є, зокрема, такі: віднесення окремих злочинів, які посягають на відповідний порядок, до кримінальних проступків; визначення спеціальних механізмів звільнення від кримінальної відповідальності за злочини, що полягають у невиконанні судових рішень; застосування заходів кримінально-правового характеру за їх вчинення тощо [1, с. 7].

Дисертаційне дослідження В.В. Налуцишина («Кримінальна відповідальність за невиконання судового рішення за законодавством України та держав Європейського Союзу», 2019) було присвячено кримінально-правовій характеристиці невиконання судового рішення за законодавством України та держав Європейського Союзу. Зокрема, науковцем у контексті різних концепцій визначення поняття об'єктивного боку складу злочину проаналізовано ознаки об'єктивного боку складу злочину, передбаченого ст. 382 КК України «Невиконання судового рішення», та об'єктивну сторону кримінально-караних діянь за невиконання судового рішення за законодавством держав ЄС, а також визначено способи скоєння злочину невиконання судового рішення. У дослідженні акцентовано увагу, що, на відміну від норми, яка передбачає відповідальність за невиконання судового рішення в Україні, в законодавстві держав ЄС урізноманітнено способи вчинення аналогічних злочинів, а досліджувані норми мають формальний характер.

Метою статті є узагальнення теоретико-правового доробку наукових досліджень щодо системи кримінально-правових засобів у межах кримінально-правової охорони порядку виконання судового рішення.

Виклад основного матеріалу. У науці немає єдиного підходу до визначення поняття кримінально-правової охорони. В.В. Кузнецов, наводить три основні підходи до визначення цього поняття:

1) ототожнення кримінально-правової охорони з механізмом правового регулювання суспільних відносин (Н.О. Гуторова, О.О. Дудоров);

2) обумовленість кримінально-правової охорони охоронною функцією кримінального права (В. К. Матвійчук, Т. А. Павленко);

3) розуміння кримінально-правової охорони як захисту суспільних відносин (І.М. Копотун) [2, с. 107].

У зазначеному дослідженні ми спираємось на розуміння кримінально-правової охорони, сформульоване В.В. Кузнецовим, як системи кримінально-правових засобів, до котрих включені кримінально-правові норми та методи кримінально-правової політики, за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин.

Серед проблемних питань кримінально-правової охорони порядку виконання судового рішення, котрі, на думку В.В. Налуцишина, необхідно виділити такі:

1) відсутність єдиної позиції щодо з'ясування об'єктивних та суб'єктивних ознак складу злочину невиконання судового рішення;

2) неврахування позитивного досвіду держав Європейського Союзу щодо встановлення відповідальності за невиконання судового рішення;

3) відсутність заохочувальних норм, які, за визначених законом умов, звільняли від кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення [3, с. 5].

Предмет дослідження М.О. Букач становила кримінальна відповідальність за невиконання судового рішення («Кримінальна відповідальність за невиконання судового рішення», 2017). Зокрема, дослідницею обґрунтовано доцільність віднесення невиконання судового рішення через необережність до кримінальних проступків як проміжного кримінального правопорушення між злочином, передбаченим ч. 1 ст. 382 КК України, й подібними до нього адміністративними правопорушеннями (ст. ст. 185-6, 186-5 КУпАП) та розроблено перелік заходів виховного характеру, котрі мають бути застосовані під час звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею на поруки (ст. 47 КК України) особи, яка вчинила злочин, передбачений частиною першою або другою ст. 382 КК України. Крім цього, М.О. Букач досліджено доктринальні підходи щодо визначення переліку судових рішень, які можуть визнаватися предметом злочину, передбаченого ст. 382 КК України:

1) рішення, ухвала, постанова, вирок, судовий наказ, постановлені судами України, передбаченими Законом України «Про судоустрій і статус суддів»;

2) рішення третейського суду, щодо якого компетентним судом України постановлено ухвалу про видачу виконавчого документа на примусове виконання рішення третейського суду;

3) рішення іноземного суду (суду іноземної держави; інших компетентних органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних чи господарських справ; іноземних чи міжнародних арбітражів), дозвіл на примусове виконання якого на території України надано ухвалою компетентного суду; ухвала про виконання вироку суду іноземної держави, міжнародних судових установ;

4) рішення ЄСПЛ. Також науковицею було обґрунтовано доцільність визнання факту вчинення злочину, передбаченого ст. 382 КК, підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру, зокрема, аргументовано висновок, що безпосередньо до юридичних осіб, указаних у ч. 2 ст. 96-4 КК України, доцільно застосовувати виключно штраф як захід кримінально-правового характеру.

Відповідно до п. 4 Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, затвердженої Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015 одним з основних напрямів реформування судочинства та правових інститутів визнано реорганізацію системи виконання судових рішень та підвищення ефективності виконавчого провадження. У п. 3, аналізуючи нинішній стан правосуддя, автори Стратегії реформування судоустрою констатували невиконання системою правосуддя поставлених перед нею завдань на належному рівні, зокрема наявність істотних проблем у системі виконання судових рішень, наприклад, таких, як:

1) гранично низька частка фактичного виконання судових рішень;

2) відсутність ефективної системи мотивації державних виконавців;

3) системні недоліки у взаємодії державних виконавців з іншими державними та недержавними установами у виконанні остаточних рішень національних судів, винесених проти держави та підпорядкованих їй суб'єктів, а також відсутності ефективного засобу юридичного захисту [4]. Цього ж дня Комітет міністрів РЄ ухвалив тимчасову резолюцію (CM/ResDH(2008)1), у якій висловив «особливу занепокоєність» недостатністю зусиль, докладених Україною «щоб подолати структурну проблему невиконання рішень національних судів» та переконливо рекомендував державним органам України визначити як особливий політичний пріоритет дотримання своїх зобов'язань за Конвенцією із прав людини та виконання рішень ЄСПЛ, щоб забезпечити повне і вчасне виконання рішень національних судів. Також Комітет міністрів РЄ рекомендував органам влади розглянути можливість запровадження тимчасових заходів на період, протягом якого прийматимуться відповідні закони, серед яких – забезпечити ефективну реалізацію положень про відповідальність посадових осіб за невиконання рішень.

Серед проблемних питань, пов'язаних із кримінально-правовою охороною порядку виконання судового рішення, М.О. Букач підкреслює доцільність застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру за умови вчинення її вповноваженою особою злочину, передбаченого ст. 382 КК, доцільність звільнення суб'єкта невиконання судового рішення від відбування покарання на підставі закону України про амністію, від призначення покарання (ч.ч. 4 і 5 ст. 74, ст. 86 КК), від кримінальної відповідальності за нормами, передбаченими ст.ст. 47–49 КК України, а також звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру за умови визнання факту вчинення злочину, передбаченого ст. 382 КК України [5, с. 6]. Дослідження кримінально правової характеристики невиконання судового рішення здійснено Г.І. Богонюк («Кримінально-правова характеристика невиконання судового рішення», 2016). Зокрема, дослідницею запропоновано перелік судових рішень, котрі можуть визнаватись предметом злочину, передбаченого ст. 382 КК. Причому, на думку Г.І. Богонюк, рішення про визнання права, конститутивні рішення, а також рішення про відмову в задоволенні позову не можуть бути предметом злочину, передбаченого ст. 382 КК України, оскільки не є предметом примусових виконавчих правовідносин. Також науковиця обґрунтувала невідповідність між санкціями статей Особливої частини КК України, які передбачають кримінальну відповідальність за невиконання судового рішення, щодо дотримання співвідношення ступенів суворості окремих видів покарань, що визначені в санкціях простих та кваліфікованих складів злочинів, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 382; ч. 2 та ч. 3 ст. 382; ч. 1 та ч. 2 ст. 388 КК. До проблемних питань Г.І. Богонюк відносить відсутність єдиного вирішення питань щодо з'ясування об'єктивних та суб'єктивних ознак складів злочинів, які полягають у невиконанні судового рішення; розмежуванні аналізованих посягань від суміжних складів злочинів або злочинів, передбачених конкуруючими кримінально-правовими нормами; призначення покарання за невиконання судового рішення [6, с. 5].

Кримінально-правова охорона порядку виконання судових рішень досліджувалась В.А. Головчуком («Кримінально-правова охорона порядку виконання судових рішень», 2012). Так, дослідником сформульовано поняття «порядок виконання судових рішень» та «кримінально-правова охорона порядку виконання судових рішень», здійснено систематизацію чинників соціальної обумовленості кримінально-правової охорони порядку виконання судових рішень та виділено окрему категорію злочинів проти правосуддя, котрі посягають на порядок виконання судових рішень. Також дослідником розроблено критерії та ознаки, на підставі яких проводиться відмежування злочинів, що посягають на порядок виконання судових рішень, від суміжних злочинів: ухилення від сплати аліментів на утримання дітей; ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків; службової недбалості; незаконних дій щодо майна, яке підлягає конфіскації; ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі та ухилення від відбування покарання у вигляді обмеження волі та у вигляді позбавлення волі [7, с. 9].

Також у дисертаційних дослідженнях науковців були висвітлені питання, пов'язані з невиконанням рішення суду у кримінальному провадженні. Зокрема, в дослідженні О.В. Чорної висвітлено проблеми кримінальної відповідальності за невиконання рішення суду у кримінальному провадженні («Кримінальна відповідальність за невиконання рішення суду у кримінальному провадженні», 2019). Зокрема, дослідницею було здійснено історико-правовий аналіз та здійснено періодизацію розвитку законодавства про кримінальну відповідальність за невиконання рішення суду у кримінальному провадженні. Також О.В. Чорною було обґрунтовано доцільність установлення кримінальної відповідальності за невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників як злочину, що посягає на правосуддя в частині невиконання судового рішення. Науковицею були розроблені доктринальні положення про те, що злочин, передбачений ст. 382 КК (в частині кримінального провадження), належить до злочинів із формальним складом, а також про те, що злочини, передбачені статтями 382, 389, 389-1, 390 КК, можуть бути вчинені шляхом як дії, так і бездіяльності. Крім цього, у праці дослідниці набули подальшого розвитку положення щодо критеріїв відмежування злочинів, передбачених статтями 382, 389, 389-1, 390 КК, від суміжних злочинів, кримінальних проступків та адміністративних правопорушень [8, с. 9]. Серед основних проблемних питань, на яких наголошує дослідниця, «недостатня теоретична розробленість проблеми кримінальної відповідальності за невиконання рішень суду у кримінальному провадженні, а також недосконалість статей 389-1, 390, 390-1, 391 КК, і, як наслідок, їх неефективне застосування судами та правоохоронними органами».

У працях В.О. Савченко, С.П. Старосольської, Л.В. Чорнозуб («Кримінальна відповідальність за ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі», 2015) розгляд питань, пов'язаних із невиконанням судового рішення здійснювалось у контексті дослідження кримінальної відповідальності за

ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з обмеженням або позбавленням особою свобод.

Зокрема, В.О. Савченко («Кримінальна відповідальність за ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі», 2017) у контексті невиконання рішення суду досліджено поняття ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, визначено критерії відмежування ухилення від відбування таких покарань, від суміжних складів злочинів, а також обґрунтовано необхідність законодавчого визначення підстав та правил складання покарань у разі засудження винної особи за ухилення від сплати штрафу, а також підстав заміни штрафу іншими видами покарань за зверненням засудженого [9, с. 7].

Висновки. На підставі викладеного можна дійти висновку про значний ступінь наукової розробки питань невиконання судового рішення у кримінально-правовій науці. Водночас передусім доцільно звернути увагу на те, що переважна кількість зазначених досліджень охоплює кримінально-правову характеристику, проблеми кваліфікації та притягнення до кримінальної відповідальності невиконання судового рішення, що зумовлює зацікавленість саме кримінально-правовою охороною порядку виконання судового рішення як цілісного правового явища. Крім цього, деякі положення, висловлені в юридичній науці, є дискусійними, або такими, що потребують подальшого вивчення з урахуванням плину часу, змінами в законодавстві або у кримінально-правовій політиці держави. Зокрема, насамперед, йдеться про те, які саме злочини належать до тих, які посягають на порядок виконання судового рішення, про предмет злочину, передбаченого ст. 382 КК, а саме про належність до нього тих судових рішень, які не є предметом примусових виконавчих правовідносин, віднесення окремих діянь, пов'язаних із невиконанням судових рішень, до кримінальних проступків, визначення форми вини у складах злочинів, які посягають на порядок виконання судового рішення. Також у контексті системного характеру проблеми невиконання судових рішень виникають питання щодо умисне недотримання нею висновку Конституційного Суду України обґрунтованості закріплення кримінальної відповідальності за невиконання рішення ЄСПЛ та Конституційного суду, а також умисне недотримання висновку Конституційного Суду України. Подальшої наукової розробки потребує питання виявлення обставин, які б могли бути підставами для звільнення від кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення та доцільності закріплення КК такого виду звільнення від кримінальної відповідальності.

Література

1. Романишин О.Р. Кримінально-правове забезпечення невиконання судового рішення : дис. … канд. юрид. наук. Львів. 2018. 238 с.
2. Кузнецов В.В. Кримінально-правова охорона: проблеми визначення поняття. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2015. Вип. 30(2). С. 107–110.
3. Налуцишин В.В. Кримінальна відповідальність за невиконання судового рішення за законодавством України та держав ЄС : дис. … канд. юрид. наук. Львів. 2019. 219 с.
4. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, затвердженої Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua.
5. Букач М.О. Кримінальна відповідальність за невиконання судового рішення : автореф. дис….канд. юрид. наук. Харків. 2017.18 с.
6. Богонюк Г.І. Кримінально-правова характеристика невиконання судового рішення : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Львів. 2016. 201 с.
7. Головчук В.А. Кримінально-правова охорона порядку виконання судових рішень : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Київ. 2012. 259 с.
8. Чорна О.В. Кримінальна відповідальність за невиконання рішення суду у кримінальному провадженні: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Дніпро. 2019. 27 с.
9. Савченко В.О. Кримінальна відповідальність за ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2017. 22 с.

Юсубов К. В.,
аспірант
Київського університету права
Національної академії наук України
ORCID: 0000-0001-8209-2006

УДК 340.143
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.12

МІСЦЕ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ У СТРУКТУРІ ПРАВОСВІДОМОСТІ

Старикова С. І.

У науковій статті досліджена проблема визначення місця й ролі правової доктрини у структурі правосвідомості, проведений аналіз найбільш поширених підходів до її структурування. Запропоновано розглядати правову доктрину як найбільш аргументований, несуперечливий, об'єктивний, стійкий складник наукового рівня правової ідеології як структурного компонента правосвідомості. Наведено сутнісні властивості та функції правової доктрини, її спільні риси з іншими елементами правосвідомості.

Ключові слова: *правова доктрина, правова ідеологія, правова психологія, правосвідомість, правова система.*

В научной статье исследована проблема определения места и роли правовой доктрины в структуре правосознания, сделан анализ наиболее распространенных подходов к ее структурированию. Предложено рассматривать правовую доктрину как наиболее аргументированную, непротиворечивую, объективную, устойчивую составляющую научного уровня правовой идеологии как структурного компонента правосознания. Приведены сущностные свойства и функции правовой доктрины, ее общие черты с другими элементами правосознания.

Ключевые слова: *правовая доктрина, правовая идеология, правовая психология, правосознание, правовая система.*

Starykova S. I. The place of legal doctrine in the structure of legal consciousness

The article is devoted to the question of determining the place and role of legal doctrine in the structure of legal consciousness. In order to solve aforementioned problem, the place of legal consciousness in legal system is considered. It is noted that legal consciousness is a phenomenon that has a complex structure, which is associated with the influence of various factors of legal reality and the performance of many functions. The existing approaches to the structuring of legal consciousness are considered, among which the most common is the conditional division of legal consciousness into legal psychology and legal ideology. Given the separation in the structure of legal ideology of ordinary, professional and scientific levels, the author proposes to consider legal doctrine as the most reasoned, consistent, objective, stable component of the scientific level of legal ideology. The common features of legal doctrine and other components of legal consciousness, including the influence of many objective factors, their identification and formulation of needs and interests of man and society, their reflection of legal reality, based on a system of values, regulatory, predictive, integrating legal system nature. The specific properties of legal doctrine that distinguish it from other components of legal consciousness are formulated, including: combination in legal doctrine of legal, scientific and philosophical forms of public consciousness; argumentation, structure and consistency of provisions; predominance in legal doctrine of intellectual components of legal consciousness; high level of theoretical and practical value; insignificant tendency of doctrinal legal consciousness to deformation. The functions of legal doctrine are revealed through the prism of the main functions of legal consciousness – cognitive, evaluative, regulatory, educational, prognostic, and heuristic. The directions of mutual influence of legal doctrine and non-doctrinal components of legal consciousness are outlined. It is concluded that legal doctrine forms the highest level of legal conscious.

Key words: *legal doctrine, legal ideology, legal psychology, legal consciousness, legal system.*

Постановка проблеми та її актуальність. Правосвідомість і правова доктрина є взаємопов'язаними елементами правової системи, які значно впливають на процес правового регулювання суспільних відносин. Ці явища правової дійсності є спорідненими, оскільки становлять ідеальну компоненту правової системи, й водночас різнопорядковими, відповідно до того рівня, який вони посідають у структурі правової системи. Варто зазначити, що обсяг поняття «правова доктрина» є значно вужчим порівняно з обсягом поняття «правосвідомість», оскільки охоплює ті явища правової дійсності, які володіють низкою специфічних рис. Таким чином, правосвідомість співвідноситься із правовою доктриною як ціле та його частина.

Актуальність з'ясування місця правової доктрини у структурі правосвідомості зумовлюється необхідністю формулювання характерних властивостей правової доктрини та визначення її ролі в розрізі правосвідомості та правової системи загалом. Аналіз співвідношення правової доктрини та інших структурних елементів правової свідомості надасть можливість у порівняльному аспекті сформулювати ключові риси та функції доктринальних положень, оцінити значення доктрини для правової системи загалом та окремих її елементів зокрема.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема правової доктрини знаходиться у сфері наукових інтересів таких вітчизняних та зарубіжних авторів, як С.В. Батуріна, А.О. Васильєв, С.В. Васильєв, О.О. Зозуля, М.В. Кармаліта, Є.О. Мадаєв, Є.Ю. Полянський, Р.В. Пузиков, І.В. Семеніхін, В.М. Сирих, тощо. Питанню різних аспектів правосвідомості значну увагу приділяли С.С. Алексєєв, М.М. Вопленко, І.О. Ільїн, Г.П. Клімова, Н.Ю. Коваленко, А.І. Луцький, Т.В. Михайліна, П.М. Рабінович та інші дослідники. Проте проблема з'ясування місця й ролі правової доктрини у структурі правосвідомості залишається нерозв'язаною.

Метою статті є спроба визначити місце правової доктрини у структурі правосвідомості через співвідношення із правовою ідеологією та крізь призму її ознак, функцій та форм взаємодії з іншими компонентами правосвідомості.

Виклад основного матеріалу. Правова свідомість є системним явищем, яке складається з елементів, пов'язаних між собою структурно, функціонально та генетично. Зі свого боку, правосвідомість є частиною правової системи, яка виступає найбільш абстрактним інтегративним поняттям, що відображає і складники правової реальності, і правовий ідеал.

© Старикова С. І., 2020

Вплив правової системи на правосвідомість окремої людини, соціальної групи чи суспільства загалом є очевидним, оскільки правосвідомість віддзеркалює всі правові явища, оцінюючи їх крізь призму правових ідеалів та цінностей. Проте правова свідомість також справляє зворотній вплив, виступаючи тією сферою, де формулюються та сприймаються правові цінності, викристалізовуються правові ідеї та принципи, встановлюються правові зв'язки між суб'єктами, формуються настанови щодо юридично значущої поведінки. На первинності правосвідомості наголошував І.О. Ільїн, стверджуючи, що «сама сутність, сама природа права в тому, що воно твориться свідомими істотами і для свідомих істот, мислячими суб'єктами і для мислячих суб'єктів» [1, с. 24]. Вплив правосвідомості на правову систему об'єктивується у правовідносинах, а також у законодавстві, правозастосовній, інтерпретаційній, контрольній та інших видах юридичної діяльності. Оскільки правова доктрина є складником правосвідомості, все вищезазначене стосується її в повному обсязі. Наразі доречним буде навести характеристику правосвідомості, визначити її поняття та структуру.

Незважаючи на значущість проблеми правової свідомості, загальноприйнята в наукових колах дефініція цього поняття відсутня, що, однак, не є дивним. По-перше, правосвідомість є явищем правової дійсності, яке проникає абсолютно в усі сфери правового життя, є комплексним поняттям, що має значний обсяг та складну структурну будову. По-друге, правосвідомість є багатоаспектним компонентом правової системи, котрий виконує різноманітні функції, сприймає влив різних явищ правової дійсності та здійснює на них зворотній вплив.

Розглянемо декілька запропонованих ученими підходів до визначення правосвідомості. На думку Ю.Ю. Калиновського, «правосвідомість – це сукупність оціночних думок та настанов, які визначають ставлення суб'єктів соціальних відносин (соціальних груп, страт, окремого громадянина або суспільства загалом) до права й чинного законодавства, а також практика його застосування, правових (або неправових) звичаїв, ціннісних орієнтацій, котрі регулюють людську поведінку в юридично значущих ситуаціях» [2, с. 12]. Г.П. Клімова під правосвідомістю розуміє «сукупність правових уявлень, почуттів, переконань, оцінок, що виражають ставлення індивідів, соціальних груп, суспільства загалом до права, до поведінки людей у галузі правового регулювання» [3, с. 40]. За переконанням М.М. Вопленка, «правосвідомість є форма ідейно-психологічного відображення та освоєння правової дійсності через систему нормативно-оціночних уявлень і суджень людей про природу та закономірності правових явищ» [4, с. 13]. Н.Ю. Коваленко визначає правосвідомість як «сукупність поглядів, настроїв, теорій та ідей, які відображають не всю, а тільки суспільну дійсність, але не в повному обсязі, а лише ту сторону суспільної дійсності, котра охоплюється державно-правовими зв'язками та відносинами» [5, с. 41].

Таким чином, у найбільш загальному розумінні правова свідомість є системою інтелектуальних (ідеологічних) та емоційно-вольових (психологічних) компонентів суспільної, групової чи індивідуальної свідомості, котрі відображають, оцінюють та перетворюють правову дійсність, а також регулюють поведінку людей у правовій сфері, виступаючи сполучною ланкою між правовими ідеями та їх утіленням у правовій системі, а також між об'єктивним правом та його реалізацією в суспільних відносинах.

Характеризуючи структурний аспект правосвідомості, варто зазначити, що поділ останньої на окремі компоненти є досить конвенційним і викликаний радше методологічною потребою розмежування складників правосвідомості, аніж реальним, об'єктивним станом речей. На думку С.С. Алексєєва, структурні елементи правосвідомості – «це лише підрозділи більш-менш організованої сукупності, і за своєю суттю скоріше свідчення роз'єднаності правосвідомості» [6, с. 201]. Правосвідомість є сукупністю (на противагу системі) правових поглядів, ідей, концепцій, категорій, почуттів, уявлень та інших явищ духовної сфери, які постійно взаємодіють між собою й можуть існувати в чистому вигляді лише теоретично. Яскравим доказом цієї тези є існування такого структурного компонента правової свідомості, як переконання. Правові переконання є нерозривним поєднанням чуттєвого та раціонального компонентів у духовній сфері людини. Вони базуються на логічному доведенні істинності певних правових положень, котрі підкріплюються та підсилюються почуттям упевненості в їх правильності та справедливості. Такий сплав розуму та почуття у правовій сфері і являє собою переконання. Однак логічне виокремлення структурних компонентів правосвідомості має великого теоретичного значення.

У науці є багато підходів до структурування правосвідомості. Г.П. Клімова запропонувала виокремити у структурі правової свідомості раціонально-ідеологічний, емоційно-психологічний та настаново-поведінковий компоненти [3, с. 39]. Перші два складники за своїм змістовим наповненням збігаються із правовою ідеологією та психологією відповідно. Настаново-поведінковий компонент, на думку автора, «становлять правові настанови й відповідні стереотипи поведінки, які сприяють переведенню уявлень і цінностей у площину практичної реалізації» [3, с. 40]. А.І. Луцький загалом поділяє позицію Г.П. Клімової, зазначаючи, що структурно правосвідомість охоплює правову психологію, правові поведінкові фактори та правову ідеологію [7, с. 77–78]. Незаперечуючи справедливість наведених підходів, варто зазначити, що виділення поведінкового складника як самостійного компонента правосвідомості поряд із правовою психологією та ідеологією потребує певних уточнень. Хоча предмет психології й досі залишається дискусійним питанням, досить поширеною є думка про поведінку як складник предмета психологічної науки (зокрема, виділяють біхевіоризм як системний підхід до вивчення поведінки людей). Крім того, психологія досліджує такі прояви людської психіки, як відхилення та психічні аномалії в поведінці особистості, конфліктна поведінка, поведінка особистості в особливих ситуаціях, тощо. Зважаючи на це, більш обґрунтованим видається поділ правосвідомості на правову ідеологію та правову психологію (яка, зі свого боку, містить емоційно-вольові та поведінкові компоненти).

Правова психологія – це сукупність емоцій, почуттів, уявлень, переживань, настанов, побажань та інших психічних явищ, що відображають ставлення суб'єкта до правової дійсності. Процеси, котрі відбуваються в межах правової психології людей та їх колективів, характеризуються стихійністю та малою передбачу-

ваністю, оскільки містять ірраціональні компоненти. Її носієм, «одиницею виміру» є людина, тому явища правової психології мають суб'єктивний, індивідуально-забарвлений характер і демонструють неповторність внутрішнього світу окремої особистості. Суб'єктами правової психології також можуть бути стійка або ситуативна група людей чи суспільство загалом. У таких колективах часто панують спільні для багатьох людей настрої та переживання. Водночас складники правової психології є невіддільними від сфери раціонального, виступаючи однією з умов формування правових принципів та ідей. Такими психологічними явищами є, наприклад, почуття справедливості, прагнення до рівності між людьми тощо.

Правова ідеологія, зі свого боку, є теоретичним узагальненням фактів правової дійсності. Вона являє собою сукупність абстрактних положень, понять, категорій, ідей, теорій, концепцій, доктрин, які цілеспрямовано й об'єктивно відображають, оцінюють правову дійсність та впливають на неї. Зазначені компоненти правової ідеології відрізняються науковим характером положень, їх доказовістю, практичною застосовністю.

Науковий характер правової ідеології не означає, що її носіями є виключно науковці. Елементи правової ідеології пронизують буденну і професійну правосвідомість через здатність людини до абстрактного мислення, сприйняття та узагальнення правової інформації. Кожна людина володіє та оперує хоча б найбільш поширеними правовими категоріями (такими, наприклад, як право, законність, правосуддя, правочин, спадкування, кримінальна відповідальність тощо). І хоча обсяг знань у різних суб'єктів не збігається, будь-яка особа з нормальними інтелектуальними здібностями не тільки емоційно сприймає правову дійсність, а й раціонально пізнає та оцінює її. А.І. Луцький зазначає, що правова ідеологія має такий самий ступеневий розподіл, як і правосвідомість загалом. Крім того, він наголошує, що «різниця полягає в тому, наскільки раціональними й науковообґрунтованими виступають усвідомлені правові ідеї, цінності, концепції, уявлення, принципи тощо» [7, с. 87]. Отже, класифікацію правосвідомості на побутову, професійну та наукову не варто ототожнювати з її структурним поділом на правову психологію та правову ідеологію. У першому разі має місце суб'єктний критерій, у другому – якісний.

Подібно до правової свідомості загалом, правова ідеологія як її складник охоплює побутовий, професійний і науковий рівні. Зі свого боку, в межах наукового рівня правової ідеології пропонується виокремити власне науковий рівень та правову доктрину. Остання утворює найвищий рівень правової ідеології та є найбільш аргументованою, переконливою, несуперечливою, статичною, практично й теоретично цінною частиною правосвідомості. Правова доктрина є квінтесенцією всього інтелектуального потенціалу правової свідомості.

Як структурний компонент правосвідомості, правова доктрина містить усі її сутнісні ознаки. Проте вона відрізняється і специфічними властивостями. Надалі проаналізуємо найбільш істотні *спільні риси* правової доктрини та інших компонентів правосвідомості (правової психології та недоктринальних складників правової ідеології).

По-перше, правова доктрина і правосвідомість загалом як системні явища формуються, розвиваються, функціонують та змінюються під *впливом об'єктивних факторів* – економіки, технологій, політики, культури, освіти, науки, релігії та навіть мистецтва. До вагомих чинників впливу на правосвідомість М.Є. Черкас цілком справедливо відносить право та законодавство [8, с. 178]. На значущості економічних та політичних складників робить акцент М.М. Вопленко [4, с. 6]. У контексті правової доктрини як складника правосвідомості маємо наголосити не тільки на впливі зазначених факторів, але й на зворотній дії доктринальних положень на функціонування інших соціальних систем.

По-друге, правосвідомість і правова доктрина є способом виявлення, оцінювання та формулювання різноманітних *потреб та інтересів* людини та суспільства. Право є найбільш концентрованою та стійкою формою вираження соціальних запитів і своїм існуванням завдячує людській здатності мати соціальні, духовні, економічні, фізичні потреби та трансформувати їх у конкретні вимоги щодо їх реалізації.

По-третє, правова доктрина та інші компоненти правосвідомості з тією або іншою мірою достовірності *відображають правову реальність* та всі елементи правової системи, які становлять її безпосередній об'єкт. Правосвідомість є універсальним інструментом пізнання, оцінювання та перетворення правової дійсності. Таке пізнання може бути активним або пасивним. Пасивне відображення правової дійсності відбувається тоді, коли суб'єкт сприймає правову інформацію стихійно, не зіставляє її з гуманістичними цінностями, що часто є справедливим щодо буденного рівня правосвідомості. Правова доктрина як складник правосвідомості відповідно до свого призначення має активно і творчо відображати правову дійсність, оперативно реагувати на розвиток суспільних відносин та соціальні запити щодо їх правового регулювання. Крім того, відображення правової дійсності за посередництвом правосвідомості умовно можна класифікувати на таке, яке містить значні суб'єктивні елементи й таке, що наближається до об'єктивності. Правова доктрина як найбільш достовірне й несуперечливе знання завжди прагне до об'єктивності, хоча про збіг доктринальних положень й усіх аспектів правової дійсності говорити можна лише умовно.

По-четверте, спільною ознакою правової доктрини та інших компонентів правосвідомості є те, що вони завжди *базуються на системі цінностей*. Правові цінності зумовлюються природою людини, її потребами та цілями. Правосвідомість, виконуючи евристичну функцію, виводить ті ознаки, принципи, цілі, ідеали, цінності правової системи, які відповідають природі людини як біосоціальної істоти. Правова доктрина як складник правосвідомості ґрунтується на уявленнях про потреби та природні права людини, характер правової системи і її нормативної основи. Доктринальна правосвідомість сприяє формулюванню та висуненню вимог до правової дійсності, які в науковій літературі прийнято називати правовим ідеалом. Окремі дослідники навіть називають її формою правового ідеалу (поряд із правовими теоріями та концепціями праворозуміння) [9, с. 111].

По-п'яте, із ціннісного характеру правосвідомості (зокрема правової доктрини) випливає її *нормативно-регулятивний характер*. Відповідно до поширеної в науковій літературі думки «регулятивна функція пра-

восвідомості зводиться до перероблення і трансляції інформації про об'єктивні ознаки права, а також до предметного втілення цього знання в конкретні вчинки та дії» [10, с. 177]. У дещо спрощеному вигляді регулятивний вплив правової свідомості здійснюється так. Суб'єкт через необхідність у врегулюванні суспільних відносин пізнає певний фрагмент правової дійсності (правові норми, джерела права, усталену практику реалізації права тощо), оцінює його відповідно до «шкали» правових цінностей і, відповідно, обирає варіант власної поведінки, котрий задовольняє або не задовольняє вимогам права. Правова доктрина, на відміну від інших складників правосвідомості, здійснює не прямий, а опосередкований нормативно-регулятивний вплив на правові відносини та поведінку суб'єктів. Він здійснюється за допомогою тих компонентів правової системи, які зазнали впливу доктринальних ідей (принципи права, законодавство, юридична практика тощо). Доктрина, крім того, регулює відповідні види юридичної діяльності, висуваючи вимоги до її змістовних та процедурних аспектів і надаючи правовим актам, що є результатами такої діяльності, науково обґрунтованого характеру.

Правова доктрина, як й інші складники правосвідомості, *має прогностичний характер*. Спираючись на дані про стан національної правової системи, її взаємозв'язки з іншими правовими системами, правосвідомість виступає інструментом передбачення тих тенденцій, котрі побутуватимуть у майбутньому. Правова доктрина піднімає прогнозування на найвищий науковий щабель, сприяє прогресивним змінам у правовій системі, її погодженню з рівнем розвитку суспільних відносин.

Завершуючи розгляд спільних ознак правової доктрини та інших компонентів правосвідомості, не можна оминути увагою їх *інтегруючий щодо правової системи характер*. Правосвідомість є тим універсальним фактором, який у той або інший спосіб впливає на абсолютно всі сфери правової реальності, і навіть більше – визначає їх характер. Не випадково з англійської мови поняття правової свідомості дослівно перекладається як «почуття справедливості» ("sense of justice").

Правова доктрина, крім спільних ознак, має також *специфічні риси*, що суттєво відрізняють її від нетотожних елементів правової ідеології та психології.

По-перше, особливість правової доктрини полягає в тому, що вона є комбінацією правової, наукової та філософської форм суспільної свідомості. Недоктринальні компоненти правової ідеології мають схожу структуру із правовою доктриною, проте відрізняються меншим ступенем узгодженості, достовірності та авторитетності положень, більш поширеними є прояви суб'єктивності суджень і висновків. Правова психологія, зі свого боку, поєднує різноманітні форми суспільної свідомості (власне правову, моральну, політичну, релігійну тощо) й із цього погляду є синкретичною.

По-друге, доктринальна правосвідомість характеризується домінуванням у її структурі інтелектуальних елементів структури свідомості (правові знання, правове мислення, праворозуміння). На противагу доктрині, у складі правової психології переважають емоційні та вольові компоненти. Необхідно зазначити, що ця ознака є спільною і для правової доктрини, і для правової ідеології через абстрактний, раціональний характер положень останньої.

По-третє, правова доктрина відрізняється значною структурованістю, системністю, узгодженістю та несуперечливістю положень. Якщо в межах правової ідеології можна знайти багато розрізнених наукових поглядів, дискусійних питань, то доктринальні позиції є загальновизнаними серед науковців та юристів-практиків, є більш стійкими до змін і зовнішніх впливів. Правова психологія є ще більш несистематизованим утворенням правової свідомості.

По-четверте, специфічною ознакою правової доктрини є її носії. Їх можна класифікувати на осіб, які є виробниками доктринальних ідей, та матеріальні носії, що слугують зовнішньою формою втілення доктринальної інформації. До першої групи належать визнані вчені, наукові школи, а також суб'єкти правозастосування та правотлумачення, однак не всі, а тільки ті, які у процесі своєї діяльності формують доктринальні підходи до вирішення практичних завдань (наприклад, судді Конституційного Суду). Другу групу носіїв утворюють наукові публікації та видання, серед яких – монографії, статті, підручники, посібники, коментарі законодавства, збірники наукових праць, у яких фіксуються доктринальні положення. Проте найчастіше правова доктрина існує в нематеріальній формі, втілюючись в ідеях, підходах, категоріях, судженнях, конструкціях. Єдиними ж носіями правової психології є будь-які особи або людські колективи. Власне, правова ідеологія, зокрема юридична наука, за критерієм носіїв дещо схожа з доктриною. Різниця полягає у ступені наукової підготовки цих осіб, теоретичної обґрунтованості, авторитетності ідей та положень, які містяться в наукових працях.

По-п'яте, однією з головних відмінностей доктринальних ідей є характер та ступінь їх практичної цінності. Якщо значення правової психології полягає в безпосередньому сприйнятті людиною правової реальності, формуванні правових настанов, первинному регулюванні поведінки особи, а правової ідеології – у висуненні й обґрунтуванні певних правових ідей, формуванні понять, узагальненні емпіричних даних правової дійсності, то правова доктрина, котра зароджується в юридичній науці, опосередковано, але значно впливає на правове регулювання суспільних відносин. Цей вплив здійснюється через нормотворчу, правозастосовну, інтерпретаційну, правоохоронну та іншу діяльність органів державної влади та безпосередню реалізацію норм права його суб'єктами (наприклад, під час укладення цивільно-правових договорів). Варто додати, що правова доктрина впливає не лише на різні види юридичної діяльності, але й на правову освіту. Загальновизнані доктринальні ідеї та підходи лежать в основі викладання правових дисциплін на юридичних факультетах та в юридичних закладах вищої освіти.

По-шосте, правова доктрина в її належному стані як найвищий щабель правосвідомості за визначенням не може зазнавати змістових деформацій. Під належним станом у цьому контексті розуміється високий рівень об'єктивності, доказовості, узгодженості доктринальних положень та сприйняття правовою доктриною загальновизнаних правових цінностей. Відповідно до поширеної в науковій літературі думки деформацією правосвідомості є сукупність негативних змін структурних елементів правової свідомості, які відбуваються під впливом внутрішніх та зовнішніх факторів, унаслі-

док яких правосвідомість набуває ознак відхилення від соціально-прийнятної норми та спричиняє негативні суспільні наслідки. Особливу небезпеку несуть професійна деформація юристів-практиків та деформація правосвідомості науковців, оскільки саме від них залежить стан правової сфери в суспільстві, рівень захисту прав і свобод людини. Доктринальний рівень правосвідомості, відповідно до свого характеру та призначення, не може й не повинен зазнавати жодних деформацій. Однак насправді трапляються доктрини, сприйняті в минулому чи нині суспільною й державною практикою, які не відповідають уявленням про належне у правовій сфері (наприклад, можна навести політико-правову доктрину фашизму). Проте оскільки випадки деформації доктринальної правосвідомості є скоріше виключенням, аніж правилом, маємо констатувати таку ознаку правової доктрини, як стійкість до деформацій та орієнтація на загальновизнані правові цінності.

Розвиваючи проблематику правової доктрини в розрізі правосвідомості, не можна оминути увагою їх *функціональний аспект*. Більшість авторів наукових досліджень, присвячених питанням правосвідомості, виокремлюють три «класичні» функції правосвідомості: пізнавальну, оцінну та регулятивну, котрі відповідають трьом етапам опанування людиною правової дійсності. М.М. Вопленко додає до цього переліку також виховну функцію правосвідомості, яка полягає в тому, що «виступає елементом духовної культури суспільства та особистості, слугує ідейно-психологічним засобом виховання свідомого та відповідального ставлення людей до життя» [4, с. 37–38]. Можна цілком погодитись із виокремленням виховної функції правосвідомості, котра створює культурно-ціннісний фундамент правових знань та правової поведінки особистості, її ставлення до правових феноменів, певним чином інтегруючи інші три функції в єдине ціле. А.І. Луцький як функції правової ідеології як складника правосвідомості пропонує розглядати цілевизначення та прогнозування, котрі «закладають вектор розвитку правової системи держави для цілеспрямованого руху до прогресу» [7, с. 83].

Основні функції правосвідомості знаходять свою конкретизацію та специфічне втілення у правовій доктрині:

1. Пізнавальна функція правосвідомості за посередництвом правової доктрини реалізується через з'ясування сутності правових явищ, ретельне осмислення правової реальності за допомогою наукових методів. Результатом доктринального осягнення правової дійсності є достовірне систематизоване наукове знання у вигляді підходів, принципів, понять, категорій, правових конструкцій тощо.

2. Оцінна функція правової доктрини як складника правосвідомості передбачає зіставлення правової реальності із сформульованими юридичною наукою правовими цінностями та ідеалами. Метою такого оцінювання є не формулювання суб'єктивної думки щодо переваг чи недоліків правової системи, а аргументована критика різних її компонентів та висунення науково обґрунтованих пропозицій щодо їх вдосконалення.

3. Регулятивна функція правової доктрини в розрізі правосвідомості полягає у впровадженні правових ідеалів, ціннісних орієнтацій та наукових напрацювань у нормотворчу, правозастосовну, інтерпретаційно-правову та інші види юридичної діяльності з метою вдосконалення правової реальності.

4. Виховна функція правової доктрини втілюється у впливі доктринальних положень юридичної науки на правову освіту та загальний культурний розвиток населення. Виховний вплив реалізується через прищеплення соціально корисних правових переконань, мотивів та моделей поведінки, підвищення рівня правових знань та навичок, формування в особи базових уявлень про ціннісні підстави права.

5. За посередництвом прогностичної функції правової доктрини як складника правосвідомості відбувається висунення наукових гіпотез про напрями майбутнього розвитку правової системи, найбільш вірогідні параметри змін правової реальності (характер, швидкість, глибина трансформаційних процесів тощо). Такі гіпотези самі собою не утворюють доктрини, оскільки є лише вірогідним знанням. Проте вони походять саме з доктринальних положень про основні закономірності формування, розвитку та функціонування правової системи.

6. Евристична функція правової доктрини проявляється у відкритті раніше невідомих, проте об'єктивно існуючих правових явищ, процесів та закономірностей.

Завершуючи розгляд правової доктрини як складника правосвідомості, необхідно проаналізувати взаємовплив цих правових явищ. Правова доктрина як частина правової ідеології та інші складники правової свідомості характеризуються багаторівневою взаємодією, в межах якої можна виділити такі напрями:

1. Правова психологія та правова ідеологія впливають на правову доктрину, забезпечуючи її емпіричним і теоретичним матеріалом для доктринальних досліджень і виступаючи її першоджерелом, певними етапами розвитку і вдосконалення.

2. Правова доктрина сприяє розвитку правосвідомості й підвищенню загального рівня правової культури суспільства через актуалізацію достовірного і практично спрямованого наукового знання про право.

3. Правосвідомість в окремих випадках стає об'єктом або предметом доктринальних розробок у сфері права. Наявний рівень правової свідомості й культури, їх вплив на правове життя суспільства, необхідність удосконалення правової свідомості загалом та її конкретних елементів зокрема спонукають науковців шукати відповіді на ці питання.

Висновки. Розглянувши основні риси, функції, місце правової доктрини в розрізі правосвідомості, її співвідношення із суміжними поняттями, можемо підсумувати таке:

1. Правосвідомість є невід'ємним складником правової системи суспільства, який сприяє її інтеграції в єдине ціле. Правова доктрина становить найвищий рівень правової свідомості.

2. Правова доктрина має як спільні риси, що об'єднують її з іншими складниками правосвідомості (правовою психологією та недоктринальними складниками правової ідеології), так і специфічні ознаки, котрі вирізняють її з-поміж них.

3. Основні функції правової свідомості знаходять своє специфічне втілення у функціях правової доктрини.

4. Правова доктрина впливає на формування й розвиток усіх рівнів правосвідомості, які, зі свого боку, справляють на неї зворотний вплив.

Література

1. Ильин И.А. О сущности правосознания / подготовка текста и вступительная статья И.Н. Смирнова. Москва : «Рарогъ», 1993. 235 с.
2. Правосвідомість і правова культура як базові чинники державо- творчого процесу в Україні : монографія / Л.М. Герасіна, О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань та ін. Харків : Право, 2009. 352 с. URL: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/MONOGRAFII_2010/Daniljan_2009.pdf (дата звернення: 14.06.2020).
3. Клімова Г.П. Правосвідомість: до теорії питання. Актуальні питання інноваційного розвитку. 2012. № 2. С. 35–41. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apir_2012_2_8 (дата звернення: 14.06.2020).
4. Вопленко Н.Н. Правосознание и правовая культура: учебное пособие. Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2000. 52 с.
5. Коваленко Н.Ю. Правова природа правосвідомості. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція.* 2013. Вип. 6-1(1). С. 40–43. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2013_6-1(1)__12 (дата звернення: 14.06.2020).
6. Алексеев С.С. Общая теория права : В 2-х т. Т.I. Москва : Юрид. лит. 1981. 360 с.
7. Луцький А.І. Правова ідеологія в українському державотворенні: теорія і практика : дис. … д-р. ю. наук. Київ, 2015. 409 с.
8. Черкас М.Є. Чинники, що впливають на формування правосвідомості в Україні. *Вісник Національної академії правових наук України.* 2016. № 3. С. 172–182. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2016_3_28 (дата звернення: 14.06.2020).
9. Калітинський В.М. Правовий ідеал: філософсько-правовий аналіз. *Європейські перспективи.* 2016. Вип. 2. С. 111–115. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpe_2016_2_20 (дата звернення: 14.06.2020).
10. Філософія права : підручник. / О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань, С.І. Максимов та ін. / за ред. д-ра філос. наук, проф. О.Г. Данильяна. Харків : Право, 2009. 208 с.

Старикова С. І.,
аспірантка кафедри теорії і філософії права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

УДК 340.132.23:341.96
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.13

ЭКСТРАТЕРРИТОРИАЛЬНОЕ ДЕЙСТВИЕ АКТОВ ГОСУДАРСТВА О НАЦИОНАЛИЗАЦИИ

Ашихмин И. М.

В научной статье исследованы понятие, сущность, юридическая природа экстратерриториального действия актов государства о национализации имущества. Проанализированы международно-правовые акты, принятые международным сообществом по поводу национализации имущества, и практика признания таких действий государством, на территории которого проводится национализация иностранного имущества. С учетом зарубежного опыта и судебной практики признания экстратерриториального действия актов государства сделан вывод о необходимости систематизации и унификации правил проведения национализации.

Ключевые слова: *национализация, экстратерриториальное действие актов государства, право собственности.*

У науковій статті досліджено поняття, сутність, юридичну природу екстратериторіальної дії актів держави щодо націоналізації майна. Проаналізовано міжнародно-правові акти, що ухвалені міжнародною спільнотою стосовно націоналізації майна, та практику визнання таких дій державою, на території якої має місце націоналізація іноземного майна. З урахуванням закордонного досвіду та судової практики визнання екстратериторіальної дії актів держави зроблено висновок про необхідність систематизації та уніфікації правил проведення націоналізації.

Ключові слова: *націоналізація, екстратериторіальна дія актів держави, право власності.*

Ashykhmin I. M. Extraterritorial operation of the state's acts on nationalization

The scientific article explores the concept, essence, legal nature of the extraterritorial effect of state acts on the nationalization of property. The international legal acts adopted by the international community regarding the nationalization of property and the practice of recognizing such actions by the state in whose territory the nationalization of foreign property is analyzed are analyzed. Taking into account foreign experience and judicial practice of recognizing the extraterritorial effect of state acts, it is concluded that there is a need to systematize and unify the rules for nationalization.

The author notes that the extraterritorial effect of state acts on nationalization also takes place at the present stage. Since the nationalization of property on the territory of a foreign state limits the right of a foreign state to state sovereignty and non-interference in internal affairs, there is a fine line between the alienation of such property on a legal basis and violation of the principles of international law, as well as national legislation of a foreign state. At the present stage of development of private international law, there are many approaches to determining the institution of recognition of the extraterritorial effect of acts of the state, but there are diametrically opposite points of view. It is necessary to develop such a mechanism of alienation of property in the territory of a foreign state (if necessary, and vice versa to protect against unscrupulous actions of the state conducting the nationalization) so that the rights of the owner, the state conducting the nationalization and the foreign state are respected and not violated.

At the same time, it is necessary to take into account the varying practice of states in recognizing the extraterritorial effect of acts of a foreign state on the nationalization of property. In many respects, it depends on such factors as the legal culture of the state, diplomatic relations between two states (the degree of approval by the state of the actions of another state), national legislation and public policy of the state. The above indicates that the differing approaches to the recognition of a foreign state act on the nationalization of property located on its own territory depend on the will of the state.

Key words: *nationalization, extraterritorial effect of state acts, property right.*

Постановка проблемы и ее актуальность. Иностранные инвестиции и их допуск к национальной экономике государства-реципиента регулируются в соответствии с нормами национального законодательства и нормами международного права. Доктрина международного права признает право государства на национализацию иностранных инвестиций. В рамках деятельности Совета Организации европейского сотрудничества и развития (далее – ОЭСР) был разработан проект Конвенции о защите иностранной собственности, в котором было определено суверенное право государства на принудительное изъятие совокупности объектов иностранного инвестирования. В этом проекте были закреплены стандарт справедливого отношения, запрет неоправданных и дискриминационных мер, компенсация за экспроприацию, а также впервые стандарт защиты и безопасности. Хотя проект Конвенции о защите иностранной собственности ОЭСР 1967 г. так и не был принят, его положения стали моделью, которая применялась во многих двусторонних инвестиционных договорах [1, с. 114]. Резолюция 1803 (XVII) ГА ООН от 14 декабря 1962 г. «Неотъемлемый суверенитет над естественными ресурсами» признала право государства на национализацию иностранных инвестиций только при условии выплаты надлежащей компенсации [2]. Однако следует отметить, что условия проведения национализации объектов частной собственности устанавливаются не предписаниями международного права, а непосредственно законодательством государства, проводящего национализацию.

Целью статьи является попытка исследовать правовые вопросы экстратерриториального действия законов о национализации и условий их признания за границей.

Изложение основного материала. Говоря о национализации, необходимо понимать, что это акт изъятия частной собственности и передачи ее в государственную. Черты, присущие такому изъятию, схожи с экспроприацией. Самый главный вопрос, который необходимо решить иностранному инвестору и государству-реци-

© Ашихмин И. М., 2020

пиенту, – соблюдение законности и мотивированности таких действий. Следует исходить из того, что национализация – государственный акт, который имеет социально-экономическую направленность и проводится с целью предотвращения стагнации экономических показателей сектора, являющегося объектом инвестирования, в случае быстрой репатриации иностранных инвестиций. Поэтому правовое регулирование инвестиционной деятельности направлено на соблюдение условий, которые заключаются в осуществлении национализации (1) для достижения общественно полезной цели (2) на недискриминационной основе, (3) обязательной выплате компенсации и (4) на законных основаниях. Национальным законодательством государства-реципиента об осуществлении инвестиционной деятельности, как правило, предусмотрено возмещение физическим, юридическим лицам-нерезидентам за принудительное изъятие их собственности, а также проведение такого изъятия на конкретных условиях, в указанном порядке и определенный срок. Эти законы имеют экстратерриториальное действие, поэтому должны признаваться иностранным государством, поскольку имущество, которое подлежит национализации, может находиться за пределами территории государства, осуществляющего принудительное изъятие (например, имущество представительств, филиалов, обособленных подразделений, созданных юридическими лицами-резидентами в иностранных государствах).

В международном праве акты национализации порождают ряд теоретических и практических проблем, которые проявились прежде всего в двух аспектах: во-первых, акты национализации распространяются как на собственных граждан, так и на иностранцев; во-вторых, возникает вопрос о признании внутреннего акта государства другими странами, на территории которых может находиться национализируемый объект (так называемое экстратерриториальное действие закона о национализации). Что касается экстратерриториальности актов о национализации, особенно проблем выплаты компенсации, то эти вопросы не нашли однозначного ответа в доктринах международного публичного и международного частного права [3, с. 36]. Не получили они и единого разрешения в международной судебной практике.

Для соблюдения условий законности проведения национализации государствами должен соблюдаться принцип взаимности исполнения международных обязательств, а также избегания осуществления принудительного изъятия иностранных инвестиций. В случае проведения национализации необходимо проведение немедленной равноценной компенсации. Как правило, вопросы о проведении национализации заранее предусматриваются в соглашениях, которые заключаются между правительствами двух суверенных государств и именуются двусторонними международными соглашениями о защите и поощрении капиталовложений.

Вопросы, касающиеся регулирования и защиты права собственности иностранных физических и юридических лиц, международная практика и доктрина всегда относили к внутренней компетенции государств. Нормам международного права отводилась роль дополнительного регулятора, используемого в контексте прав, гарантируемых иностранцам, в частности, для защиты иностранных собственников от национализации, экспроприации и других форм ограничения прав иностранной собственности. «Все, что предписывает международное право в этом плане, – пишет австрийский юрист А. Фердросс, – это то, что государство не должно произвольно нарушать частные права иностранцев» [3, с. 1].

В то же время не следует забывать, что право любого государства на национализацию частной собственности, в том числе и принадлежащую иностранным физическим и юридическим лицам, вытекает из такого общепризнанного принципа международного права, как суверенитет государства.

Условия проведения национализации определяются не международным правом, а внутренним правом государства, осуществляющего национализацию. Классический западный подход, нашедший свое отражение, в частности, в Руководстве по регулированию прямых иностранных инвестиций МБРР, которым признано право государства на осуществление экспроприации и национализации любой собственности, в том числе иностранной. В то же время необходимо соблюдение следующих условий: изъятие имущества должно осуществляться для достижения общественно полезных целей; на законных основаниях, то есть согласно юридически определенной и закрепленной в нормативном акте процедуре перехода права собственности от предыдущего собственника к государству; на недискриминационной основе; при условии быстрой, адекватной и эффективной компенсации.

Каждое государство в силу своего суверенитета имеет исключительное право на определение характера и содержания права собственности, установление порядка его приобретения, перехода или потери. Осуществление государством акта национализации также следует рассматривать как одну из форм проявления его суверенитета. Резолюция 626 ГА ООН от 1952 г. «О праве свободной эксплуатации естественных богатств и ресурсов» [4] утвердила право народов свободно распоряжаться своими естественными богатствами и ресурсами, а также свободно эксплуатировать их. В этой Резолюции предоставлена прямая рекомендация всем государствам-членам ООН воздерживаться от любого рода действий, направленных на ограничение суверенных прав любого государства в отношении его естественных богатств. Но, в противовес всему, Резолюцией 626 не закреплены положения, препятствующие государству осуществлять меры национализации иностранных инвестиций, самостоятельно определять условия проведения такой национализации.

В Декларации Генеральной Ассамблеи ООН от 1974 г. «Об установлении нового международного экономического порядка» [5] также было отмечено, что для охраны собственных ресурсов каждое государство имеет право осуществлять эффективный контроль над ними, включая право национализации или передачи владения своим гражданам, причем это право определено как наличие полного неотъемлемого суверенитета этого государства. Ни одно государство не может быть подвергнуто экономическому, политическому или любому другому виду принуждения с целью помешать свободному и полному осуществлению этого неотъемлемого права.

Признание права собственности государства на национализированное имущество, перемещаемое за границу, является необходимой предпосылкой осущест-

вления международной торговли. Непризнание экстратерриториального действия акта о национализации подрывает международные экономические отношения.

Признание экстратерриториального действия нормативно-правовых актов о национализации следует из коллизионной привязки *lex rei sitae*, которая является ключевой при определении момента возникновения и перехода права собственности на имущество. Поэтому в случае возникновения соответствующих споров суды обязаны, по общему правилу, руководствоваться законодательством того государства, где была проведена национализация. Однако даже в случае повсеместного признания права собственности на вывезенное государством за границу национализированное имущество необходимо иметь в виду, что судебные органы некоторых государств имеют иное мнение относительно статуса национализированного имущества, находившегося в момент национализации за границей. Суды ссылаются при этом на то, что приобретение права собственности на имущество может определяться исключительно законами государства места его нахождения [6, с. 132].

Как уже было указано, в силу применяемых в каждой стране коллизионных норм моменты возникновения и перехода права собственности определяются по принципу *lex rei sitae*. Отсюда следует, что при рассмотрении иностранными судами вопросов, касающихся национализированного имущества, подлежат применению законы государства, осуществившего национализацию. С другой стороны, такая позиция не является бесспорной, в частности, некоторые ученые считают, что право собственности на имущество национализированного предприятия, находящееся за границей, должно определяться только по закону государства, где такое имущество находится, а не по праву государства, осуществившего национализацию.

Если право собственности на национализированное имущество, вывезенное за границу, получило повсеместное признание, то иное положение сложилось в судебной практике относительно национализированного имущества, находившегося в момент национализации за границей. Суды ссылаются при этом на то, что приобретение права собственности на имущество может определяться исключительно законами страны места его нахождения. Согласно коллизионной привязке *lex societatis*, правовой статус имущества национализированных предприятий с местонахождением за рубежом должен устанавливаться на основании норм законодательства иностранного государства, где находится такое имущество, нормами иностранного законодательства также определяется порядок ликвидации юридических лиц и правовые последствия, вытекающие из этого.

Если мы обратим внимание на судебную практику США, то увидим весьма неоднозначную позицию в решении одного из судов: «Публичный порядок Соединенных Штатов, который используют в качестве препятствия для действия, – это то, что провозглашено Конституцией, а именно, что частная собственность не может быть изъята без справедливой компенсации. Но ответ таков: наша Конституция, законы и политика *не имеют экстратерриториального действия*, кроме как относительно наших собственных граждан. Действия иностранного государства, направленные на изъятие собственности своих граждан, и особенно своих корпораций, здесь не являются предметом судебного рассмотрения. Такие граждане должны обращаться к своему правительству за любым возмещением, на которое они могут иметь право <…>» [7]. Таким образом, некоторые суды США обращают внимание на то, что иностранные граждане должны обращаться за компенсацией в суды своего государства, а не суды местонахождения имущества.

Как правило, ни судебной практикой, ни юридической доктриной стран Запада не оспаривается экстратерриториальное действие законов о национализации относительно имущества, которое в момент национализации находилось на территории государства, осуществившего национализацию, а затем было вывезено за границу в порядке ведения внешней торговли, в качестве экспонатов на выставки или для иных целей.

Раймонд Сарро в своем докладе на коллоквиуме Международной ассоциации юристов-демократов в 1957 г. отметил, что бесполезно безапелляционно заявлять, не принимая во внимание международную реакцию, о якобы общепризнанных положениях, в силу которых национализация имеет безусловный экстратерриториальный характер и у государства не возникает обязанности по возмещению ущерба, так как в международном праве нет правила, устанавливающего обязанность по адекватной компенсации [3, с. 36]. Считаем, что во второй декаде XXI века с этим нельзя согласиться, так как обязанность по адекватной компенсации должна вытекать из общего принципа права собственности, который заключается в возможности применения любого правомочия относительно блага (более расширенно см. классификацию Энтони Оноре [8]. – *И. А.*). Лицо не может быть принудительно лишено собственности, даже при наличии общественной необходимости. Размер адекватной компенсации должен измеряться в совокупности с такими факторами, как «состояние» собственности, ее предназначение, рыночная цена, действовавшая на момент такого изъятия у собственника. Отсутствие компенсации за принудительное изъятие собственности можно и следует сравнивать с таким явлением, как «грабеж».

Решающее значение для признания судами принципа экстратерриториального действия законов о национализации имела длительная борьба советского государства, которую оно вело за признание своих прав на имущество, приобретенное в силу законов о национализации.

Стоит вспомнить о признании судами экстратерриториального действия законов о национализации в Советском Союзе. Первым решением, которым было признано экстратерриториальное действие советских законов о национализации, было решение Высокого суда Великобритании от 12 мая 1921 г. по делу «А.М. Лютер против Д. Сегора». Суть этого известного дела сводилась к следующему. В августе 1920 г. Наркомвнешторг Российской Советской Федеративной Социалистической Республики (далее – РСФСР) продал английской фирме «Сегор» партию фанеры. До национализации фанера была собственностью акционерного общества «Лютер». Национализированный товар (фанера) в момент национализации находился на складе предприятия общества «Лютер» в Новгороде. После прибытия фанеры в Великобританию бывшие собственники общества «Лютер» предъявили иск фирме «Сегор» о возврате фанеры. Первоначально иск был удовлетворен, однако при вторичном рассмотрении дела уже после заключения первого торгового договора между РСФСР и Вели-

кобританией в 1921 г. английский суд отклонил иск. Судья Скретон (Scrutton), в частности, указал, что если Л. Красин (глава советской торговой делегации) привез товары в Англию от имени своего правительства и объявил, что они принадлежат правительству, то ни один английский суд не может проверять такое заявление. Как заявил судья Варингтон (Warrington), суд не может «входить в рассмотрение вопроса о действительности актов, коими право собственности на спорные товары было изъято от истцов и перенесено на ответчиков». Судьи отвергли довод истца о том, что советские законы о национализации противоречат принципам справедливости и морали и поэтому действие их не может быть признано в Великобритании [9, с. 200–201].

Выводы. Экстратерриториальное действие актов о национализации основывается, в первую очередь, на принципе государственного суверенитета. С одной стороны, принцип государственного суверенитета утверждает политико-правовую самостоятельность государства и дает ему (государству) возможность исключительного верховенства государственной власти, в том числе и на отчуждение собственности. С другой стороны, принцип национализации видится как некий концепт, все-таки нарушающий священное право частной собственности.

В мировой практике сложились две доктрины, которые имеют диаметрально расходящиеся точки зрения на экстратерриториальное действие законов о национализации, а вопрос возмещения убытков целиком и полностью находится в юрисдикции конкретного государства. В связи с этим остается актуальной задача систематизации и унификации правил проведения национализации как крайней меры регулирования экономики, как на международном, так и на внутригосударственном уровне.

Литература

1. Ашихмін І. Націоналізація іноземних інвестицій як прояв принципу суверенітету держави. *Політико-правова доктрина державного суверенітету в умовах глобалізації* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 100-річчю зі дня народження доктора юридичних наук, професора Л.М. Стрельцова (25.10.1918 р. – 24.03.1979 р.). Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 114–117.

2. Резолюция 1803 (XVII) Генеральной Ассамблеи ООН «Неотъемлемый суверенитет над естественными ресурсами» от 14 декабря 1962 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_819.

3. Мингазова И. Право собственности в международном праве. Москва : Волтерс Клувер, 2007. 192 с.

4. Resolution 626 (VII) adopted by the General Assembly during its 7th session: GAOR, 7th session “Right to exploit freely natural wealth and resources”. URL: https://undocs.org/en/A/RES/626(VII).

5. Резолюція 3201 (S-VI) від 1 травня 1974 р. «Декларація про встановлення нового міжнародного економічного порядку». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_339.

6. Meyzeaud-Garaud M. Droit international privé. 2-e edition. Bréal, 2008. 193 p.

7. U. S. Supreme Court Decision on case United States v. Belmont, 301 US 324, 332 (1937). URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/301/324/.

8. Honore A. Ownership. *Oxford essays in jurisprundence*. 1961. P. 112–128.

9. Богуславский М. Международное частное право. 5-е изд. Москва : Юристъ, 2005. 604 с.

Ашихмин И. М.,
аспирант кафедры международного и европейского права
Национального университета
«Одесская юридическая академия»

УДК 347.4
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.14

ПРАВОВІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ ГАРАНТІЇ ЗДІЙСНЕННЯ ОСНОВОПОЛОЖНОГО ПРАВА ЛЮДИНИ НА ВІЛЬНЕ ВИРАЖЕННЯ ВЛАСНИХ ПОГЛЯДІВ

Гуйван П. Д.

Стаття присвячена дослідженню актуального питання організаційно-правового забезпечення реалізації повноваження особи на вільне вираження своїх поглядів, ідей і переконань. Виявлено, що в українському правовому середовищі мають місце системні проблемні аспекти у правовому регулюванні даного питання. Наголошується на особливій ролі і спеціальному призначенні засобів масової інформації в діяльності щодо організації вільного обміну думками й ідеями. У статті підкреслюється, що держава як суб'єкт регулювання всіх суспільно значущих взаємин мусить запровадити дієвий та ефективний правовий і організаційний механізм реалізації права особи на самовираження. Підтримується концептуальна позиція Європейського суду з прав людини щодо необхідності знаходження балансу між публічним правом особи на висловлення власних думок і переконань та іншими важливими інтересами держави, суспільства і приватних осіб.

Ключові слова: *свобода слова, ЗМІ, вільне вираження поглядів.*

Статья посвящена исследованию актуального вопроса организационно-правового обеспечения реализации полномочия лица на свободное выражение своих взглядов, идей и убеждений. Выявлено, что в украинской правовой среде имеют место системные проблемные аспекты в регулировании данного вопроса. Отмечается особая роль и специальное назначение средств массовой информации в деятельности по организации свободного обмена мнениями и идеями. В статье подчеркивается, что государство должно ввести действенный и эффективный правовой и организационный механизм реализации права личности на самовыражение. Поддерживается концептуальная позиция Европейского суда по правам человека о необходимости нахождения баланса между публичным правом человека на выражение собственных мнений и убеждений и другими важными интересами государства, общества и частных лиц.

Ключевые слова: *свобода слова, СМИ, свободное выражение взглядов.*

Guyvan P. D. Legal and organizational guarantees for the exercise of the fundamental human right to free expression of one's views

This article is devoted to the study of the topical issue of organizational and legal support for the implementation of the authority of a person to freely express their views, ideas and beliefs. The thesis argues that freedom of speech is one of the main principles, the cornerstone of building a democratic, legal state and civil society. The international legal acts that regulate the relations concerning the exercise of this freedom freely, without obstacles and abuses, by revealing objective facts and disseminating information without malicious intentions are analyzed. It is revealed that in the Ukrainian legal environment there are systemic problematic aspects in the legal regulation of this issue. They are, first of all, connected not with the absence of legal mechanisms, which are called to organize relations in the commented sphere, but with arbitrary, often arbitrary law enforcement, first of all by the subjects of power. Emphasis is placed on the special role and special purpose of the media in organizing free exchange of ideas and ideas based on compliance with the requirements of pluralism, tolerance and liberalism, without which the concept of "democratic society" does not receive proper content. The special role and purpose of the media in society is also given special attention when considering specific cases by the European Court of Human Rights. Although the press should not exceed the limits set, inter alia, to protect the reputation of others, it has a mission to disseminate information and ideas on political and other issues of common interest. The article emphasizes that the state as a subject of regulation of all socially significant relations must introduce an effective and efficient legal and organizational mechanism for the realization of the right to self-expression. At the same time, the real and effective implementation of this task depends not only on the obligation of the authorities to refrain from any excessive, unjustified and disproportionate interference, but may require positive protection measures, even in relations between individuals. The conceptual position of the ECtHR on the need to find a balance between the public right of a person to express their own opinions and beliefs and other important interests of the state, society and individuals is supported.

Key words: *freedom of speech, mass media, free expression of views.*

Постановка проблеми та її актуальність. Право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань є однією з головних засад, наріжним каменем розбудови демократичної, правової держави і громадянського суспільства. Без свободи слова немає правової держави, вона є основою основ цивілізованого суспільства, оціночним критерієм демократичності політичного режиму [1, с. 127]. У резолюції 59 (1) Генеральної Асамблеї ООН зазначено, що свобода інформації є основним правом людини і являє собою критерій всіх видів свободи, захисту яких Об'єднані Нації себе присвятили. Ідеться про право повсюдно і безперешкодно збирати, передавати й опубліковувати інформаційні відомості; унаслідок цього свобода інформації є основною передумовою для будь-якої серйозної спроби сприяти досягненню миру і світового прогресу. Реалізація даної можливості, безумовно, вимагає від тих, хто користується її привілеями, бажання і вміння не зловживати ними; основним принципом її є моральний обов'язок прагнути до виявлення об'єктивних фактів і до поширення інформації без злісних намірів [2]. Отже, свобода слова та вільне розповсюдження друкованого слова як її складова частина є необхідною передумовою реалізації всіх інших конституційних прав.

© Гуйван П. Д., 2020

Питання правової реґламентації свободи вираження поглядів набули великого значення в Україні, ураховуючи прагнення її до поглиблення євроінтеграції.

Проте у правовому регулюванні даного питання нині існує багато проблемних аспектів. Вони насамперед пов'язані не з відсутністю юридичних механізмів, які покликані організувати відносини в коментованій сфері, а з довільним, часто свавільним правозастосуванням, передусім суб'єктами влади. Звісно, кожна особа має власні переконання. Думка є невід'ємною властивістю людини, основа її дій та вчинків. Вона завжди є вільною, саме в цьому полягає її іманентний стан і, як видається, законодавчого закріплення свободи думки не вимагається. Позбавлення думки її свободи – завітна мрія всіх тиранів, але ця мета недосяжна. Можна змусити людину говорити не про те, про що вона думає, але змусити її думати чи не думати за вказівкою неможливо [3, с. 198]. Але свобода вільно мислити нерозривно пов'язана з можливістю безперешкодно і безпечно висловлювати свої думки, погляди і переконання. Свобода слова означає право людини робити свої думки, погляди і переконання суспільним надбанням. І саме це право найчастіше порушується. Згідно зі ст. 34 Конституції України, свобода думки и слова прирівняні в їхньому значенні та захисті, вони є недоторканими. Держава чи інша організація не можуть оголосити певні переконання догмою, а інші – заборонити. Можливість вільного вираження своїх поглядів і переконань гарантується й охороняється. Та реально проблематика щодо забезпечення права на свободу слова нині залишається вельми актуальною.

Свободу слова як поняття у правовій науці розділяють на кілька компонентів. По-перше, це свобода публічних висловлювань незалежно від їхнього політичного змісту. По-друге, це гарантії для громадян на безперешкодне отримання повної та неупередженої інформації. Україна, яка перебуває у процесі розбудови демократичного суспільства, законодавчо гарантує і перше, і друге. Однак, якщо зі свободою публічних висловлювань у нас більш-менш усе гаразд, то одержання неупередженої інформації здебільшого залежить від конкретного політика, державного діяча або власника засобу масової інформації (далі – ЗМІ) [4, с. 7]. Про те, що право на висловлення власних поглядів тісно пов'язане із правом громадськості бути поінформованою, неодноразово висловлювались і міжнародні юридичні інституції [5, п. п. 65, 66]. Водночас обов'язково має дотримуватися необхідний баланс між вказаними обома складовими частинами єдиного права людини на інформаційну свободу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі питанню вільного вираження поглядів та його правовому унормуванню присвячено численні праці таких учених, як: О.В. Баранов, Р. Кей, О.А. Городов, Т.М. Слінько, О.В. Кохановська, А.І. Марущак, О.В. Нестеренко, П.М. Рабінович та ін. Водночас, попри загалом значну увагу вчених до питань юридичного оформлення можливості конкретної особи публічно висловити свої переконання, не були детально досліджені із правового погляду важливі аспекти практичного здійснення цього повноваження. Не визначені конкретні його межі та суб'єктний склад учасників правовідносин, на яких поширюються відповідні правові регулятори. Адже неправильним було б зводити питання свободи слова суто до свободи ЗМІ, хоча масмедіа відграють ключову роль у цьому процесі. Свобода слова є елементом інформаційних прав громадян, саме їхня дієвість і адекватність відповідного правового інструментарію потребують нині ретельного наукового опрацювання.

Метою статті є науково-юридичний аналіз стану правового й організаційного забезпечення можливості громадян вільно висловлювати свої думки, за допомогою як засобів масової інформації, так і інших майданчиків суспільного значення.

Виклад основного матеріалу. На особливу роль і призначення ЗМІ в суспільстві окремо звертається увага під час розгляду конкретних справ Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ). Застосовуючи положення ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ЄСПЛ, зокрема, неодноразово зазначає, що ключовими наповнення поняття свободи слова реальним змістом є дотримання вимог плюралізму, толерантності і лібералізму, без яких немає «демократичного суспільства». Ці принципи набувають особливого значення в тому, що стосується преси. Хоча преса не повинна переступати межі, встановлені inter alia з метою захисту репутації інших осіб, проте на неї покладена місія з поширення інформації й ідей із політичних питань, а також з інших питань, що становлять загальний інтерес. Свобода друку наділяє суспільство одним із найдосконаліших інструментів, що дозволяють дізнатися і порівняти уявлення про ідеї і ставлення до проблем політичних лідерів. На цьому наголошується формулюванням ст. 10, де спеціально згадується право населення на отримання ідей та інформації. Загалом свободу політичної дискусії можна вважати серцевиною концепції демократичного суспільства, яка червоною ниткою проходить крізь усю Конвенцію [6, п. п. 57, 58].

У міжнародному інформаційному правовому регулюванні окреме місце посідає проблематика визначеності юридичних механізмів діяльності засобів масової інформації. Наприклад, Конвенція Ради Європи про транскордонне телебачення 1989 р. визначає основні засади такого виду інформаційної діяльності, як телерадіомовлення, його впливу на моральність і громадську думку, незалежно від того, як передається сигнал, кабельним телебаченням, наземним передавачем або супутником (ст. 3) [7]. У Заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 р. держави-учасниці її закріпили свої наміри сприяти поліпшенню поширення на їхній території газет і друкованих видань, періодичних і неперіодичних, з інших держав на основі укладання між їхніми фірмами і компетентними організаціями відповідних угод і контрактів [8]. Основним принципом функціонування ЗМІ у правовій державі є їхня свобода. Закони про інформацію та комунікацію повинні забезпечувати збалансованість і врівноваженість інтересів усіх суб'єктів правовідносин у цій сфері, надавати необхідні, можливі та достатні засоби для виявлення поглядів, обміну інформацією й ідеями та припинення зловживань свободою слова. У Європі інтенсивно створюються інформаційні кодекси для галузей і підгалузей інформаційного права, запроваджуються правові норми та принципи регіональних міжурядових організацій для забезпечення потреб інформаційного суспільства, для трансформації основних законів і чинного законодавства держав Європи [9, с. 21].

В іншому документі – Рекомендації Комітету міністрів ЄС № R (96) 4 «Про захист журналістів за умов конфліктів і тиску» також вказується, що свободу ЗМІ та вільне й безперешкодне здійснення журналістами їхніх функцій за умов конфліктів і тиску треба поважати, оскільки за таких умов особливо важливим є право окремих людей і широкої громадськості бути поінформованими про всі справи, що становлять суспільний інтерес, і мати змогу оцінювати дії органів державної влади й інших сторін, що беруть у них участь, підкреслюється важливість ролі журналістів і ЗМІ у справі інформування громадськості про порушення національного й міжнародного права та страждання людей за умов конфліктів і тиску, а також те, що журналісти таким чином можуть допомогти запобігти порушенням і стражданням. Будь-яке втручання в роботу журналістів має бути винятком, зведено до мінімуму та здійснюватись відповідно до умов, викладених у міжнародних документах із питань прав людини [10]. У Принципі № 7 даного міжнародного акта вказується, що не дозволяється жодне втручання у здійснення прав і свобод журналістів, крім втручань, що здійснюються згідно з умовами, викладеними у відповідних положеннях документів із питань прав людини та витлумаченими їхніми контрольними органами. Отже, будь-яке втручання має бути визначено в законі та сформульовано у зрозумілих і чітких термінах; мати законну мету, визначену у відповідних положеннях документів із питань прав людини; відповідно до практики Європейського суду з прав людини, захист національної безпеки у світлі Європейської конвенції з прав людини є такою законною метою, але не може розумітись або використовуватись як загальна підстава для обмеження основних прав і свобод, бути необхідним у демократичному суспільстві, тобто відповідати настійній соціальній потребі, ґрунтуватися на доречних і достатніх підставах і бути пропорційним поставленій меті.

Держава як суб'єкт регулювання всіх суспільно значущих взаємин мусить запровадити дієвий і ефективний правовий і організаційний механізм реалізації права особи на самовираження. З огляду на те, що свобода вираження поглядів становить загальновизнану передумову нормального функціонування демократії, реальне й ефективне здійснення цього завдання залежить не тільки від обов'язку влади утримуватися від будь-якого надмірного, невиправданого та непропорційного втручання, але може потребувати позитивних заходів захисту, навіть у відносинах індивідів один з одним. Скажімо, у справі «Езгур Гюндем проти Туреччини», що розглядалася ЄСПЛ, було встановлено, що заявники скаржилися, згідно зі ст. 10 Європейської конвенції з прав людини, на те, що відбулося навмисне та невиправдане втручання в їхню свободу вираження поглядів через заходи й інциденти, пов'язані з публікацією в газеті. Вони також скаржилися, відповідно до ст. 14, що вони зазнавали дискримінації в користуванні свободою вираження поглядів. Вирішуючи заяву по суті, Суд установив, що відповідно до ст. 10 Конвенції в держави після повідомлення її про напади на працівників газети виникло зобов'язання вжити позитивних заходів захисту. Владі було відомо, що газета й особи, які працюють на неї, зазнали насильницьких дій, а заявники побоюються, що вони були навмисними. Однак практично не було відповіді на петиції та прохання про захист, подані газетою та її працівниками. Беручи до уваги серйозність нападів та їхній широкий характер, було не досить, щоб окремі прокурори розпочали розслідування конкретних інцидентів. Вони не забезпечили адекватних чи ефективних відповідей на звинувачення в тому, що напади були частиною узгодженої кампанії, яку підтримувала або за якою спостерігала влада. За таких обставин уряд не виконав позитивного зобов'язання щодо захисту газети у здійсненні її свободи вираження поглядів.

Стосовно поліцейської операції у приміщенні Özgür Gündem у Стамбулі 10 грудня 1992 р., яка порушила виробництво газет на два дні, Суд визнав, що це є серйозним втручанням у свободу вираження поглядів заявників. Хоча операція проводилася за процедурою, «передбаченою законом», з метою запобігання злочину та безладу, вона не була пропорційною. Не було надано жодних обґрунтувань щодо вилучення архівів і бібліотеки, затримання всіх людей, що перебували у приміщенні. Тому в демократичному суспільстві не було виявлено необхідності для досягнення будь-якої законної мети. Суд також надав оцінку правовим заходам, що вжито державними органами до випусків газети. Було розглянуто підбірку статей і новинних повідомлень, які держава розцінила як такі, що підлягають кримінальному переслідуванню за вчинення злочину, що провокує расову ненависть, та заяви, що становлять сепаратистську пропаганду. Було встановлено, що низка статей украй критично висвітлювали владу та можуть вважатися провокаційним, коли термін «Курдистан» уживається таким чином, що він означає або повинен бути окремим від території Туреччини. Проте громадськість користувалася правом бути поінформованою про різні погляди на ситуацію на південному сході Туреччини, як би вони не були неприємні для влади. У трьох статтях Суд визнав заходи виправданими там, де статті містять уривки, у яких містяться виступи за посилення збройної боротьби та прославлення насильства. В інших випадках, коли мова була барвистою та надто критичною, але вона не брала до уваги, чи підбурювала до застосування насильства, Суд визнав, що заходи були непропорційними.

У даній справі висловлена концептуальна позиція Суду щодо необхідності знаходження балансу між публічним правом особи на висловлення власних думок і переконань та іншими важливими інтересами держави, суспільства і приватних осіб. Щоб визначити, чи існує позитивне зобов'язання для держави в кожному конкретному випадку, потрібно враховувати принцип, що лежить в основі міжнародного права і, зокрема, Конвенції, стосовно справедливої рівноваги, яка повинна бути встановлена між спільним інтересом і зацікавленістю індивіда. Обсяг цього зобов'язання неминуче змінюється залежно від різноманітних ситуацій усередині держави, від складностей у діяльності виконавчих органів у сучасному суспільстві, а також від вибору, який треба зробити щодо пріоритетів і засобів. Важливо, щоб цей обов'язок не тлумачився таким чином, що на органи влади покладається нестерпна і надмірна ноша [11, п. 43].

Свобода слова є запорукою формування активного громадянського суспільства. Важливим чинником для практичної реалізації цієї задекларованої свободи є доступ особи до засобів масової інформації, що доз-

волить людині повніше й ефективніше брати участь в управлінні державними справами, зокрема, через критику посадових осіб чи їхньої політики, таким способом залучати інших осіб до своїх переконань, формуючи вже їхні переконання. Отже, не залишається сумніву, що демократія залежить від можливостей доступу громадян до широкого кола ідей, даних та думок [12, с. 156]. Право на свободу вираження поглядів охоплює всі форми вираження: усну та письмову, зокрема і свободу журналістики, як у друкованих ЗМІ, так і в онлайн-медіа, а також різноманітні форми мистецтва.

У цьому контексті показовим є процес «Мюллер проти Швейцарії» [13], що відбувався у ЄСПЛ. Відомий художник Йозеф Фелікс Мюллер створив три великі картини під загальною назвою "Drei Nächte, drei Bilder" («Три ночі, три картини»). Вони демонструвались на виставці "Fri-Art 81". Каталог, спеціально надрукований для попереднього перегляду, містив фотографічне відтворення картин. У день офіційного відкриття головний прокурор кантону Фрібурґ повідомив слідчому судді про те, що картини підпадають під дію положення ст. 204 Кримінального кодексу, яка забороняє нецензурність публікацій, та пред'явив вимогу щодо їх знищення. Прокурор також уважав, що одна із трьох картин порушує свободу віросповідання та поклоніння за змістом ст. 261 Кримінального кодексу. Картини було вилучено, а проти митця порушене кримінальне провадження. Вирішуючи спір по суті, Суд зазначив, що заявник, безперечно, скористався своїм правом на свободу вираження поглядів, малюючи, а потім виставляючи розглянуті роботи. Справді, конвенційна ст. 10 не визначає, що свобода художнього самовираження, про яку йдеться тут, входить у рамки її регулювання; але, з іншого боку, це не означає відкидання такої форми вираження. Художнє зображення включає свободу самовираження, особливо в межах свободи отримувати та передавати інформацію й ідеї, – що дає можливість брати участь у публічному обміні культурною, політичною та соціальною інформацією й ідеями різного роду. Підтвердженням такого висновку є правило, передбачене абз. 2 п. 1 ст. 10, у якому йдеться про «підприємства радіомовлення, телебачення або кіно», засоби масової інформації, діяльність яких поширюється на сферу мистецтва. Підтвердження того, що поняття свободи вираження поглядів є таким, що включає мистецьке вираження, також міститься у ст. 2 § 2 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, яка конкретно закріплює право на свободу вираження інформації та ідеї «у формі мистецтва» (п. 27). Ті, хто створюють, виконують, розповсюджують чи демонструють твори мистецтва, сприяють обміну ідеями та думками, що є важливим для демократичного суспільства. Звідси зобов'язання держави не посягати надмірно на їхню свободу вираження поглядів (п. 33).

Заявники явно зазнали «втручання органів публічної влади» у здійснення своєї свободи вираження поглядів, по-перше, через їх засудження швейцарськими судами, по-друге, через конфіскацію картин. Такі заходи, що становлять «покарання» або «обмеження», не суперечать Конвенції суто через те, що вони заважають свободі вираження поглядів, оскільки здійснення цього права може бути обмежено за умов, передбачених п. 2 ст. 10. Отже, необхідно дослідити, чи були заходи обмеження «передбачені законом», мали одну чи більше законних цілей та були «необхідні в демократичному суспільстві» для досягнення відповідної мети (п. 28). Художники й особи, які рекламують свою роботу, безумовно, не захищені від можливості обмежень, передбачених п. 2 ст. 10. Той, хто здійснює свою свободу вираження поглядів, бере на себе, відповідно до положень цього пункту, «обов'язки та відповідальність»; їхній обсяг залежатиме від його ситуації та засобів, які він використовує. Розглядаючи, чи було покарання «необхідним у демократичному суспільстві», Суд не може оминути цей аспект справи.

Висновки. Гармонійний та пропорційний розвиток суспільства постійно потребує відповідного обміну інформацією, ідеями. Ц можливо лише завдяки організації механізму широкого доступу особи до відомих засобів самовираження, що дозволяють здійснювати аналіз та поширення достовірної інформації. Виражена інформація про думки й особисту позицію може становити суспільний інтерес і повинна бути доступна всім членам суспільства без істотних формальних перешкод. Право на свободу поширення інформації, вираження поглядів стосується обігу не тільки відомостей, які позитивно сприймаються середовищем, але також і таких, що можуть зачіпати особисті інтереси й окремі сторони життя публічних осіб, викликати стурбованість та занепокоєння. Для об'єктивності процесу та його чесності має бути зроблене чітке розмежування між констатацією фактів і оціночними судженнями, а також напрацьовані критерії для досягнення балансу між свободою слова, приватними інтересами людини та безпекою держави.

Література

1. Колесов Н.С. Свобода слова – неотъемлемый элемент демократического политического процесса. Ин-т гос. и права РАН, 1997. 248 с.
2. Созыв международной конференции по вопросу о свободе информации : Резолюция 59 (I) Генеральной Ассамблеи ООН. URL: http://medialaw.asia/document/-430.
3. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. Москва : Норма-Инфра, 1999. 752 с.
4. Курко М.Н. Забезпечення прав на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. *Європейскі перспективи*. 2014. № 10. С. 5–9.
5. Рішення ЄСПЛ від 26 квітня 1979 року у справі "Sunday Times v. the United Kingdom", заява № 6538/74. URL: https://cedem.org.ua/library/sprava-sandi-tajms-proty-spoluchenogo-korolivstva-2/.
6. Рішення ЄСПЛ від 23 травня 1991 р. у справі «Обершлік проти Австрії», заява № 11662/85. URL: https://precedent.in.ua/2015/12/16/obershlyk-protyv-avstryy/.
7. Європейська конвенція про транскордонне телебачення від 5 травня 1989 р., Страсбург, 1989 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_444.
8. Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 1 серпня 1975 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_055.
9. Віленський Г.Л. Інформаційне право та право сфери культури. Київ : Центр соціального розвитку освітянства, 2001. 322 с.
10. Про захист журналістів за умов конфліктів і тиску : Рекомендація № R (96) 4, ухвалена КМ ЄС 3 травня 1996 р. на 98-й сесії. URL: http://cedem.org.ua/library/rekomendatsiya-r-96-4-pro-zahyst-zhurnalistiv-za-umov-konfliktiv-i-tysku/.

11. Рішення ЄСПЛ від 16 березня 2000 р. у справі «Езгур Гюндем проти Туреччини» (Özgür Gündem v. Turkey), заява № 23144/93. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{"itemid":["003-68306-68774"]}.

12. Проценко О. Право та гарантії свободи думки і свободи масової інформації. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 4. С. 156–160.

13. Рішення ЄСПЛ від 24 травня 1988 р. у справі «Мюллер та інші проти Швейцарії» (Müller et al. v. Switzerland), заява № 10737/84. URL: https://www.servat.unibe.ch/dfr/em107378.html.

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

УДК 340.6
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.15

ПРИНЦИПИ ТА ПОНЯТТЯ ДОНОРСТВА ТА ЇХ ВПЛИВ НА ПРАВА ОСІБ, ЩО ПЕРЕДАЮТЬ БІОЛОГІЧНІ МАТЕРІАЛИ ДО СКЛАДУ БІОБАНКІВ В УКРАЇНІ

Квіт Н. М.

Статтю присвячено аналізу законодавчого регулювання принципів та поняття донорства, а також визначення поняття донора як суб'єкта відносин щодо передачі анатомічних/біологічних матеріалів до складу біобанків. Зроблено висновок, що визначення донорства потребує вдосконалення щодо зміни формулювання стосовно надання донором анатомічних матеріалів іншій людині, яке ставить під сумнів конфіденційність інформації про донора та реципієнта і недопустимість їх особистого контакту (крім випадків родинного донорства). Зроблено наголос на необхідності заміни термінів «живий донор» та «донор-труп» на «прижиттєвий донор» та «посмертний донор». Сформульовано висновок про те, що засадничим критерієм для застосування законодавства про трансплантацію є мета передачі біологічного матеріалу, а саме трансплантація та/або виготовлення біоімплантатів, а другорядним критерієм є наявність факту вилучення біологічного матеріалу.

Ключові слова: *донорство, донор, принципи, біобанк.*

Статья посвящена анализу законодательного регулирования принципов и понятия донорства, а также определению понятия донора как субъекта отношений по передаче анатомических/биологических материалов в состав биобанка. Сделан вывод, что определение донорства требует совершенствования по изменению формулировки относительно предоставления донором анатомических материалов другому человеку, который ставит под сомнение конфиденциальность информации о доноре и реципиенте и недопустимости их личного контакта (кроме случаев семейного донорства). Сделан акцент на необходимости замены терминов «живой донор» и «донор-труп» на «прижизненный донор» и «посмертный донор». Сформулирован вывод о том, что основополагающим критерием для применения законодательства о трансплантации является цель передачи биологического материала, а именно трансплантация и/или изготовление биоимплантантов, а второстепенным критерием является наличие факта изъятия биологического материала.

Ключевые слова: *донорство, донор, принципы, биобанк.*

Kvit N. M. Principles and concepts of donation and their influence on the rights of persons transmitting their biological materials to the biobanks in Ukraine

The article is devoted to the analysis of the legislative regulation of the principles and concepts of donation, as well as the definition of the concept of donor as a subject of relations concerning the transfer of anatomical / biological materials to biobanks. It is concluded that the main and common for all types of donation are the rights of the donor, which follow from the principles set forth in the Law on Transplantation, namely the principle of voluntariness, humanity and anonymity. Based on the analysis of the definition of donation in the new version of the law, it is concluded that it needs to be improved to change the wording regarding the provision of anatomical materials to another person, which calls into question the confidentiality of information about the donor and recipient and inadmissibility of their personal contact. In this regard, it is proposed to use the wording "for the needs of the recipient" instead of the term "to other person". Emphasis was placed on the need to replace the terms "alive donor" and "corpse donor" with "lifelong donor" and "posthumous donor", which would also correspond to the existing classification of lifelong and posthumous donation. Therefore, it is proposed to define the term donor as a natural person whose anatomical materials for transplantation and / or production of bioimplants were seized during his life (lifelong donor) or after death (posthumous donor) in accordance with the procedure established by this law. From the analysis of the definitions of donor and donation in Ukrainian legislation it follows that the basic criterion for the application of legislation on transplantation is the purpose of transfer of biological material, namely transplantation and / or production of bioimplants, the ultimate goal of which is to restore the health of others (recipients). and a secondary criterion is the presence of the fact of extraction of biological material. In the absence of these both criteria, the relationships will be governed by special legislation governing certain types of donation in the broadest sense, and the rights and obligations of the parties will also follow from the informed consent given by the donor to the biobank manager.

Key words: *donation, donor, principles, biobank.*

Постановка проблеми та її актуальність. Набрання чинності новим Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» з 1 січня 2019 року суттєво вплинуло на правове регулювання відносин донорства в Україні. Цей закон докорінно змінює систему функціонування цієї надзвичайно важливої сфери охорони здоров'я, формуючи правові межі для надання цього виду спеціалізованої медичної допомоги. Проте, попри прогресивність цього акту, він все ж не позбавлений низки недоліків, які необхідно проаналізувати та запропонувати шляхи їх усунення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми цивільно-правового регулювання донорства були предметом дослідження таких правників, як М.С. Брюховецька, С.Б. Булеца, Н.Г. Васильєва, Т.В. Волинець, А.А. Герц, О.Г. Котенко, А.А. Костенко, І.Р. Пташник, В.Ф. Саєнко, І.Я. Сенюта, Р.О. Стефанчук, Х.Р. Терешко, В.В. Шульга, М. Щирба та ін. Проте питання донорства як підстави створення та використання біобанків в України не досліджувалися.

Метою статті є визначення засадничих принципів донорства як однієї з підстав створення та використання біобанків, формування пропозицій щодо вдосконалення дефініції поняття та визначення статусу донорів, що передають біологічний матеріал до складу біобанків.

© Квіт Н. М., 2020

Виклад основного матеріалу. Під час аналізу правового регулювання донорства в Україні в контексті створення та використання біобанків необхідно наголосити, що норми законодавства про донорство крові та її компонентів не будуть застосовуватися до правового регулювання статусу донора тканин та/або клітин людини, які є об'єктом біобанку. Конституційною засадою правового регулювання донорства в Україні є, зокрема, ст. 29, яка визначає право особи на особисту недоторканість через надання згоди чи відмови від яких-небудь медичних втручань. Особисте немайнове право на донорство регулюється нормами Цивільного кодексу України, а саме ст. 290 (право на донорство), а також ч. 7 ст. 281 (право на застосування допоміжних репродуктивних технологій) [1]. Ці права деталізуються в Основах законодавства України про охорону здоров'я, а саме у ст. 47 (Трансплантація органів та інших анатомічних матеріалів) та ст. 48 (Штучне запліднення та імплантація ембріона) [2]. Основні права донора визначаються в Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» (далі – Закон про трансплантацію), в якому в ст. 1 визначені поняття донорства та донора, визначені види донорів, а у ст. 22 визначені права і соціальні гарантії захисту живого донора та членів його сім'ї [3]. Поняття донора також визначене у розд. 2 п. 1 Порядку проведення клінічних випробувань тканинних і клітинних трансплантатів [4].

Трансплантація є цивілізаційним показником розвитку системи надання медичної допомоги в державі, а готовність її громадян до пожертви власних анатомічних матеріалів у разі смерті чи за життя є ознакою високої свідомості та становлення здорового громадянського суспільства зі стійкими громадянськими принципами [5]. У літературі наголошується на тому, що різні види донорства в залежності від виду анатомічного/біологічного матеріалу мають специфіку правового регулювання та, відповідно, потребують окремого аналізу [6].

Для визначення правового статусу донора необхідно з'ясувати основні принципи правового регулювання донорства та його поняття, на яких базується більшість фундаментальних прав донора. У літературі класифікують ці принципи на загальні, тобто ті, що характерні для всіх видів донорства, та спеціальні, що характерні для його окремих видів [7]. До загальних, зокрема, відносять принципи:

1) дотримання прав людини та захисту людської гідності;

2) пріоритету інтересів людини порівняно з інтересами суспільства і науки;

3) добровільності донорства;

4) урахування рекомендацій ВООЗ та реального стану науки;

5) імплементації міжнародно-правових стандартів у національне законодавство.

Спеціальними принципами є насамперед основні засади застосування трансплантації, передбачені в ст. 4 Закону про трансплантацію. До них законодавець, зокрема, відносить:

1) добровільність;

2) гуманність;

3) анонімність;

4) надання донорських органів потенційним реципієнтам за медичними показаннями;

5) безоплатність (крім гемопоетичних стовбурових клітин);

6) дотримання черговості (окрім родинного і перехресного донорства);

7) достойне ставлення до тіла людини в разі посмертного донорства.

З огляду на створення Єдиної державної інформаційної системи трансплантації органів та тканин і Державної інформаційної системи трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин, метою створення яких є не лише інформаційне забезпечення надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації, але й забезпечення прозорості діяльності у сфері вилучення та використання анатомічних матеріалів людини, вважаємо за необхідне також доповнити перелік принципів застосування трансплантації принципом прозорості.

Спеціальними принципами донорства репродуктивних клітин та ембріонів є:

– збереження медичної таємниці (анонімність донора, а також конфіденційність інформації щодо проведення самої процедури запліднення);

– принцип інформованості (право на інформацію, в тому числі медичну, про результати медичко-генетичного обстеження донора, його зовнішні дані, національність (у разі використання донорської сперми) тощо);

– принцип добровільної згоди донора та реципієнта.

Також до спеціальних принципів донорства можна віднести ті, що передбачені Порядком проведення клінічних випробувань тканинних і клітинних трансплантатів та експертизи матеріалів клінічних випробувань, зокрема, у розд. III встановлено, що «загальним принципом використання стовбурових клітин людини є значущість досліджень у плані отримання переваг для здоров'я людини». А реалізація даного принципу повинна бути заснована на:

1) повазі до людської гідності, прав і свобод;

2) індивідуальному підході під час підписання інформованої згоди, конфіденційності в поєднанні з повагою до особистих культурних і соціальних аспектів життя людини;

3) коректності в оцінці тяжкості можливих ускладнень і переваг лікування;

4) благодійності на користь поліпшення здоров'я окремих людей і суспільства загалом;

5) безпечності через мінімізацію ризиків і максимізацію переваг у разі суворого виконання зазначених вище нормативних вимог.

Головними та загальними для всіх видів донорства є ті права донора, які випливають із передбачених у ст. 4 Закону про трансплантацію принципів:

– із принципу добровільності випливає право донора на інформаційне самовизначення, яке реалізується через надання поінформованої усвідомленої добровільної письмової згоди на донорство та право на відкликання такої згоди, право на тілесну недоторканість як елемент конституційного права особи на особисту недоторканість, оскільки межі цього права визначаються лише добровільною згодою особи донора на втручання з метою реалізації права на донорство;

– із принципу гуманності, який також тісно пов'язаний із принципом безоплатності, випливає особисте немайнове право фізичної особи на донорство, яке вона реалізує з метою допомоги іншим особам безоплатно, проявляючи свою гуманність;

– із принципу анонімності випливає право на забезпечення конфіденційності інформації про донора та на захист його персональних даних.

На основі аналізу визначення поняття донорства в новій редакції закону зроблено висновок, що воно потребує змін. Зокрема, необхідно змінити формулювання щодо надання донором анатомічних матеріалів іншій людині, яке ставить під сумнів конфіденційність інформації про донора та реципієнта і недопустимість їх особистого контакту (крім випадків родинного донорства). Особа, яка надає анатомічні матеріали для власних потреб, не вважатиметься донором. Пропонуємо вжити замість поняття «іншій особі» формулювання «для потреб реципієнта». Викласти визначення поняття донорства у ст. 1 Закону про трансплантацію в такій редакції: «донорство – це добровільне надання донором анатомічних матеріалів за життя (прижиттєве донорство) або вилучення анатомічних матеріалів у особи донора після смерті (посмертне донорство) для медично зумовлених потреб реципієнта з метою їх трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів».

Для визначення правового статусу донора насамперед необхідно проаналізувати законодавчі дефініції. Отже, відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону про трансплантацію «донор анатомічних матеріалів людини – це живий донор чи донор-труп, в якого в установленому цим законом порядку вилучаються анатомічні матеріали для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів». Якщо дане визначення порівняти з поняттям, що містилося в попередній редакції закону, то можна зробити висновок, що, по-перше, нова дефініція виключає застосування особистісного підходу до статусу донора, який прослідковувався в попередній редакції, та, по-друге, нова термінологія «живий донор» та «донор-труп» є етично некоректною. Тому пропонується замінити ці терміни на «прижиттєвий донор» та «посмертний донор», що також відповідатиме наявній класифікації донорства на прижиттєве та посмертне. У зв'язку із цим необхідно дане визначення викласти в такій редакції: «донор анатомічних матеріалів – це фізична особа, в якої за життя (прижиттєвий донор) чи після смерті (посмертний донор) в установленому цим законом порядку було вилучено анатомічні матеріали для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів».

Варто також навести поняттєвий апарат, що використовується у Директиві 2004/23/ЄС [8], з аналізу якого зроблено висновок, що поняття «донорство» тут трактується значно ширше, ніж у вітчизняному законодавстві. Зокрема, ст. 3 визначає його як надання людських тканин та/або клітин, призначених для застосування людьми, тобто використання на організмі людини-реципієнта чи в ньому, а також екстракорпоральне застосування. А донором визначена людина, яка за життя чи після смерті є джерелом людських тканин чи клітин. Такий підхід, виходячи зі сфери дії Директиви, поширюватиметься також на надання біологічних матеріалів для приватного зберігання з метою подальшого застосування для власних потреб чи потреб інших осіб.

Відповідно до п. 1 розд. II Порядку проведення клінічних випробувань тканинних і клітинних трансплантатів, «донор – це особа, в якої за життя або після її смерті взято анатомічні матеріали для трансплантації або виготовлення біоімплантатів». Отже, як бачимо, визначення ідентичне до того, яке дане в законі, з однією лише відмінністю, яка все ж є суттєвою: у Порядку використано термін «взято», а в законі – «вилучено». Ці два терміни є різні за змістом та впливають на сферу правового регулювання. Зокрема, однією з переваг нової редакції Закону про трансплантацію є те, що у ст. 1 законодавець дав визначення поняття «вилучення», якого попередня редакція не містила, а саме – це є хірургічна операція, інше медичне втручання, в результаті якого отримуються анатомічні матеріали людини для трансплантації людині та/або виготовлення біоімплантатів. Натомість поняття «взяття» анатомічних матеріалів є невизначеним і має зовсім інше значення. Зокрема, в особи можуть бути взяті анатомічні матеріали без втручання в її організм, наприклад, різноманітні мазки, біологічні рідини, секрети, молочні зуби, які самі випали, чи волосся як матеріал, що містить ДНК особи, а також пуповина, плацента та пуповинна кров, які фактично є біологічними відходами після пологів, та їх отримання не є результатом спеціального втручання. Отже, ми можемо зробити висновок, що правовий статус донора регулюється трансплантаційним законодавством лише у випадку вилучення в нього анатомічного матеріалу, а у випадку коли вилучення як такого немає, то застосовуватиметься спеціальне законодавство, яке регулює окремі види донорства, а права та обов'язки суб'єктів випливатимуть також зі змісту поінформованої згоди, наданої донором управителю біобанку.

Варто також звернути увагу, що спеціальне законодавство, яке регулює питання створення та використання біобанків, зокрема Ліцензійні умови, не визначає поняття та правовий статус донорів. У Ліцензійних умовах донорство згадується лише один раз, зокрема, у ст. 3 дається визначення поняття супроводу донорства та заготівлі біологічного матеріалу як одного з обов'язкових напрямів діяльності управителя біобанку. Більш детально обов'язки управителя біобанку щодо донорів були розкриті в попередній редакції Ліцензійних умов, де, зокрема у п. 4.3., було встановлено, що «ліцензіати повинні забезпечувати визначені чинним законодавством України права донорів тканин і клітин людини, зокрема щодо їхньої анонімності, надання достовірної інформації про сутність та безпеку процедур щодо збору тканин і клітин людини, а також отримувати від донорів інформовану згоду в письмовому вигляді». Таке формулювання хоч і не визначало поняття донора, та все ж у ньому законодавець поширював на осіб, що передали свої тканини та/або клітини до складу біобанку, статус донорів, а також визначав їхні основні права, які управитель біобанку зобов'язаний забезпечувати в процесі здійснення ним діяльності щодо створення та використання біобанку.

Висновки. У результаті аналізу принципів та поняття донорства, а також визначення донора як суб'єкта відносин щодо передачі анатомічних/біологічних матеріалів до складу біобанків можна сформулювати такі висновки.

1. Головними та загальними для всіх видів донорства є ті права донора, які випливають із передбачених у ст. 4 Закону про трансплантацію принципів, а саме із принципу добровільності, гуманності та анонімності.

2. На основі аналізу визначення поняття донорства в новій редакції закону зроблено висновок, що воно потребує вдосконалення щодо зміни формулювання стосовно надання донором анатомічних матеріалів іншій

людині, яке ставить під сумнів конфіденційність інформації про донора та реципієнта і недопустимість їх особистого контакту (крім випадків родинного донорства). У зв'язку з цим запропоновано вжити замість поняття «іншій особі» формулювання «для потреб реципієнта».

3. Зроблено наголос на необхідності заміни термінів «живий донор» та «донор-труп» на «прижиттєвий донор» та «посмертний донор», що також відповідатиме наявній класифікації донорства на прижиттєве та посмертне. У зв'язку з цим запропоновано поняття «донор» визначити як фізичну особу, в якої за життя (прижиттєвий донор) чи після смерті (посмертний донор) в установленому цим законом порядку було вилучено анатомічні матеріали для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів.

4. З аналізу визначень поняття донора та донорства в українському законодавстві випливає, що засадничим критерієм для застосування законодавства про трансплантацію вибрано мету передачі біологічного матеріалу, а саме трансплантацію та/або виготовлення біоімплантатів, кінцевою метою застосування яких є відновлення здоров'я інших людей (реципієнтів). Також правовий статус донора регулюватиметься законодавством про трансплантацію лише у випадку вилучення в нього анатомічного матеріалу, а у випадку коли вилучення як такого немає, то застосовуватиметься спеціальне законодавство, яке регулює окремі види донорства, а права та обов'язки суб'єктів випливатимуть також зі змісту поінформованої згоди, наданої донором управителю біобанку.

Література

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Редакція від 04.02.2019 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/la-ws/show/435-15 (дата звернення: 18.06.2020).

2. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2802-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. С. 19.

3. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині : Закон України від 17.05.2018 р. № 2801-12. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19 (дата звернення: 18.06.2020).

4. Порядок проведення клінічних випробувань тканинних і клітинних трансплантатів та експертизи матеріалів клінічних випробувань : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 10.10.2007 р. № 630. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1206-07 (дата звернення: 02.03.2020).

5. Терешко Х. Зміна парадигми трансплантології в Україні: деякі аспекти. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2019. № 4. С. 70–75. URL: http://www.inprojournal.org/wp-content/uploads/2019/4_2019/9.pdf (дата звернення: 18.06.2020).

6. Щирба М. Донорство і трансплантація в аспекті прав пацієнтів. *International law Journal. Theory and practice*. 2018. Feb. С. 25–28. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2018/1/part_2/6.pdf (дата звернення: 18.06.2020).

7. Сенюта І.Я. Законодавче забезпечення донорства в Україні. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2008. С. 26–32.

8. Директива 2004/23/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 31 березня 2004 року про встановлення стандартів якості та безпеки для донорства, заготівлі, перевірки, обробки, консервації, зберігання та розподілу людських тканин і клітин. *Офіційний вісник ЄС*. L 102. 07 квітня 2004. С. 48–58. URL: http://docs.pravo.ru/do-c (дата звернення: 18.06.2020).

Квіт Н. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету
імені Івана Франка

УДК 658.7:656.2(4)
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.16

ТРАНСПОРТНА РУХЛИВІСТЬ НАСЕЛЕННЯ НА ПРИКЛАДІ ПЕРЕМІЩЕНЬ ТРАНСПОРТНИМИ КОРИДОРАМИ БІЖЕНЦІВ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ ВИКЛИКИ ПІД ЧАС COVID-19 ЧИ МІГРАЦІЙНА КРИЗА XXI СТОЛІТТЯ?

Лавренюк Н. С.

Статтю присвячено розгляду окремого виду транспортної рухомості населення – переміщення транспортними коридорами біженців, адже визначення динаміки перерозподілу рухливості населення, а саме біженців, є актуальною проблемою організації роботи транспортних систем. Доведено, що COVID-19 несе низку додаткових господарсько-правових викликів до наявної міграційної кризи XXI століття, схожу на міграційну кризу 2015 року. Встановлено, що важелями виходу із кризової ситуації є спільно направлена міграційна політика та низка законодавчих ініціатив, які стосуються побудови належної системи регулювання прибуття та розміщення, а також перебування біженців у країнах притулку. Вперше було запропоновано господарсько-правове рішення щодо усунення проблеми скупчення біженців у транспортних коридорах – прийняття Закону «Про тюремне покарання мігрантів, біженців та переміщених осіб за незаконний перетин кордону під час коронавірусу COVID-19», в якому покаранням за перетин транспортних коридорів в умовах надзвичайного стану під час COVID-19 будуть громадсько-виправні роботи в колоніях.

Ключові слова: *міграція, транспортні шляхи, логістика, транспортна система, транспортна інфраструктура, мобільність, пандемія.*

Статья посвящена изучению отдельного вида транспортной подвижности населения – перемещению транспортными коридорами беженцев, ведь определение динамики перераспределения подвижности населения, а именно беженцев, является актуальной проблемой организации работы транспортных систем. Доказано, что COVID-19 привносит ряд дополнительных хозяйственно-правовых вызовов в существующий миграционный кризис XXI века, схожий на миграционный кризис 2015 года. Установлено, что рычагами выхода из кризисной ситуации являются совместно направленная миграционная политика и ряд законодательных инициатив, касающихся построения надлежащей системы регулирования прибытия и размещения, а также пребывания беженцев в странах убежища. Впервые было предложено хозяйственно-правовое решение относительно устранения проблемы скопления беженцев в транспортных коридорах – принятие Закона «О тюремном наказании мигрантов, беженцев и перемещенных лиц за незаконное пересечение границы во время коронавируса COVID-19», в котором наказанием за пересечение транспортных коридоров в условиях чрезвычайного положения во время COVID-19 будут общественно-исправительные работы в колониях.

Ключевые слова: *миграция, транспортные пути, логистика, транспортная система, транспортная инфраструктура, мобильность, пандемия.*

© Лавренюк Н. С., 2020

Lavreniuk N. S. Travel behavior of the population in terms of movement on transport corridors of the refugees: economic and legal challenges during COVID-19 or the migration crisis of the 21st century?

The article is devoted to the consideration of a separate type of transport mobility of the population – the movement transport corridors for refugees because the definition of redistribution dynamics of the mobility of the population, namely refugees is an actual problem of the organization of work of transport systems. In the course of the study, the author set certain restrictions for focusing on the subject of research, namely: the psychological profile of refugees, demographic and any other statistical indicators, the purpose and method of movement, speed and frequency, seasonality and external factors. It is determined that in this article only the economic and legal consequences of the movement of refugees by transport routes in the context of a pandemic are important. Attention is drawn to the fact that in the integration process of the refugee movement transport corridors brings many challenges for all countries at the political and economic level, ending unresolved on the legislative level. The choice of economic and legal dimension for a comprehensive consideration of the movement of refugees through transport corridors is justified by the fact that economic law conglomerates public and private interests through the available legal tools. It is proved that COVID-19 carries a number of additional economic and legal challenges in the current migration crisis of the XXI century similar to the migration crisis of 2015. It is established that the lever to overcome the crisis situation is: jointly directed migration policy and a number of legislative initiatives related to the construction of an appropriate system for regulating the arrival and placement, as well as the stay of refugees in countries of asylum. The reasons why countries should not avoid the responsibility of not accepting the flow of migrants are justified on the example of the actions of the authorities of Poland, Hungary and the Czech Republic in 2015. For the first time, an economic and legal solution was proposed to eliminate the problem of accumulation of refugees in transport corridors – to adopt the Law "On prison punishment of migrants, refugees and displaced persons for illegal border crossing during coronavirus COVID-19" in which the punishment for crossing transport corridors in a state of emergency during COVID-19 is social correctional work in colonies.

Key words: *migration, transport routes, logistics, transport system, transport infrastructure, mobility, pandemic.*

Постановка проблеми та її актуальність. В євроінтеграційних умовах української економіки в цілому та транспортної системи зокрема йдеться про транзитну міграцію товарів, послуг і населення – надважливої тріади європейських цінностей, до яких спрямована українська доктрина. При цьому не викликає заперечень той факт, що в житті практично кожної людини важливе значення мають житло, місце роботи, освіта, культурно-побутові та просвітні потреби, відпочинок.

Проте реалізувати всі ці функції в одному місці зараз не є можливим, що породжує потребу в пересуванні. Крім того, потреба населення в пересуваннях визначається рівнем розвитку суспільства, його соціальною структурою, рівнем розвитку суспільного виробництва, сформованим укладом життя, характером розселення тощо. Однак сам процес пересування відбувається динамічно з огляду на зростання попиту власних інтересів та неможливості їх реалізації без зміни геолокації. Тож, визначення динаміки перерозподілу рухливості населення, а саме біженців, є актуальною проблемою організації роботи транспортних систем.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Відзначимо наш науково-практичний інтерес до транспортних коридорів (див. [1]). Також відмітимо, що окремі аспекти транспортної рухливості населення були досліджені такими авторами, як: В.К. Доля, І.Є. Іванов, J. Mattson, L. Frändberg, B. Vilhelmson, J.P. Bocarejo S., D.R. Oviedo, H.S. Kim та інші. Підкреслимо, що транспортну рухливість населення частіше розглядають із технічної сторони, що ніби нівелює її актуальність із правової. Тож, пересування транспортними коридорами є малодослідженим і перспективно новим напрямом у правовій науці загалом і господарському праві зокрема.

Мета статті – на підставі наявних наукових доробок із проблематики транспортної рухливості населення з'ясувати її особливості стосовно переміщення транспортними коридорами біженців з господарсько-правової призми розгляду в умовах пандемії та міграційної кризи XXI століття.

Виклад основного матеріалу. Транспорт є однією з найважливіших інфраструктурних галузей матеріального виробництва, яка забезпечує потреби в усіх видах перевезень. Розвиток та діяльність транспортної сфери відбуваються в органічній єдності з розвитком та діяльністю виробничої сфери цього ж виду діяльності в регіоні. Природні, екологічні, соціальні та економічні чинники часто визначають зміст параметрів транспортного забезпечення і є вирішальними на даній території. При цьому якість транспортного забезпечення визначає рівень фінансових затрат та економічний стан конкретного регіону [2, с. 32]. Тож, транспортний комплекс країни є унікальним з точки зору вирішення загальногосподарських завдань, а також за чисельністю залучених трудових ресурсів, що взаємопов'язує всі галузі народного господарства [3, с. 18].

Компактність території, сприятливі природно-географічні умови, значний потенціал транзитності, висока транспортна доступність усіх регіонів, наявність міжнародних транспортних коридорів [4, с. 53] – головні чинники сприятливого ведення транспортно-логістичної діяльності для будь-якої держави, які є визначальними для переміщення.

Зазначимо, що дослідження мобільності містян – це «сукупність видів діяльності, за допомогою яких збирається соціально-економічна інформація про основні складники рухливості міського населення. Його метою є одержання вихідних даних для планування, проектування і модернізації вулиць і доріг, а також для проекту покращення експлуатаційних режимів на наявній вулично-дорожній мережі з урахуванням безпеки, неперервності, зручності, економічності транспортного та пішохідного руху» [5, с. 409]. Тобто нас цікавитиме мобільність біженців задля одержання необхідної інформації про стан та перспективи покращення функціональності транспортних коридорів у господарсько-правовому вимірі.

Задля вирішення сформованої вище мети існують різні підходи щодо визначення рухливості населення. Традиційним показником рухливості населення є кількість поїздок, що припадає на одного жителя на рік. З іншої точки зору – це кількість пасажиро-кілометрів, що припадає на одного жителя теж на рік. Слід відмітити, що для повної характеристики рухливості слід використовувати обидва підходи. Крім того, рухливість необхідно визначати для кожного виду транспорту, а також – окремо для дальнього, внутрішньоміського, міжміського і приміського сполучення [6, с. 27].

Обсяг перевезень вимірюється числом планових або фактично перевезених пасажирів. Вихідною інформацією є транспортна рухомість населення. Вона може бути визначена для країни, області або міста як сумарне число поїздок населення протягом року, віднесене до всієї чисельності проживаючих у них жителів. Переміщення людей пов'язані з їхньою життєдіяльністю. У конкретних соціально-історичних та економічних обставинах потреба в переміщеннях визначає рівень розвитку продуктивних сил, суспільного виробництва, соціальну структуру суспільства. Інтенсивність переміщень кількісно виражається показником рухомості населення. Розрізняють поняття потенційної, реалізованої, абсолютної, загальної, пішохідної та транспортної рухомості. У загальному випадку під рухомістю розуміють кількість переміщень, що приходяться на одну людину із розглядуваної групи за той чи інший розрахунковий період часу [7, с. 156].

Натомість предметом розгляду нашого дослідження є не все населення всього світу, а лише його певна соціальна група – біженці. Крім того, варто розтлумачити поняття «переміщення транспортними коридорами біженців».

Нагадаємо, що переміщення – це безпечне пересування особи з одного місця знаходження до іншого або перехід з однієї позиції в іншу.

Загальновідомо, що майже кожне поняття можна розглянути з вузького й широкого підходів. Тож, безумовно, концепт «транспортний коридор» є багатогранним з огляду на те, з якої грані підходу його детально розглядати. Так, безперечно, цей концепт набув широкого використання в географії. Проте праворозуміння в юридичній сфері є ширшим. Візьмемо до уваги «Пан'європейський міжнародний транспортний коридор» [1], або «міжнародний водний шлях Е-40» [8], чи «Морський Шовковий Шлях» [8]. Але нас цікавлять транспортні коридори, якими пересуваються біженці.

Відповідно до універсального в міжнародному праві визначення поняття «біженець», закріпленого в Конвенції Організації Об'єднаних Націй про статус біженців (1951 р.), під біженцем розуміється «особа, яка через обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань за ознакою расової належності, релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи чи політичних поглядів знаходиться за межами країни своєї національної належності і не в змозі користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися таким захистом унаслідок таких побоювань; або, не маючи визначеного громадянства і знаходячись за межами країни свого колишнього місця проживання в результаті подібних

подій, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок таких побоювань» [9, с. 50]. Надалі саме це визначення поняття «біженець» було адаптовано до національного законодавства більшості держав, у тому числі в України шляхом ратифікації відповідного Закону «Про приєднання України до Конвенції про статус біженців і Протоколу щодо статусу біженців» (2002 р.).

В інтеграційних процесах переміщення біженців транспортними коридорами несе безліч викликів для всіх країн світу на політико-економічному рівні, закінчуючи неврегульованістю на законодавчому рівні. Вибір саме господарсько-правового виміру для всебічного розгляду означеної проблеми визначається тим, що господарське право конгломерує публічні й приватні інтереси шляхом наявного правового інструментарію.

Підкреслимо, що не є предметом розгляду цієї статті психологічний портрет біженців, демографічні й будь-які інші статистичні показники, мета й спосіб пересування, швидкість і частота, сезонність і зовнішні чинники. Важливими є лише господарсько-правові наслідки пересування біженців транспортними шляхами в умовах пандемії.

Щоразу більша кількість біженців перетинає європейські кордони в пошуках кращого життя, що стало загрожувати безпеці та стабільності європейських країн та спричинило кризові явища в європейському середовищі [10, с. 337]. Проблеми біженців та шукачів притулку сьогодні є проблемами глобального масштабу, оскільки вони виходять далеко за межі географічних регіонів та зв'язують потоками людських ресурсів різні країни та регіони світу [11, с. 103]. Візьмемо до уваги критичну ситуацію на кордонах Туреччини й Греції. Попри те, що грецькі патрулі контролюють всю прибережну зону, намагаючись не допустити проникнення в країну нелегальних біженців, потік тих, хто прагне до кордону з Грецією і Туреччини, щоб потрапити на територію ЄС, зростає. Біженці використовують шлях через річку Еврос, яку перетинають на гумових човнах. При цьому ситуація з наявною світовою пандемією COVID-19 лише якоюсь мірою проявила наявну кризу міжнародного захисту прав людини. Так, зокрема, закриття портів у Італії та Мальті у зв'язку з коронавірусом зараз не дозволяє рятівним човнам громадських організацій, які підбирають мігрантів, висадити їх на берег. Крім того, Франція, Німеччина, Італія та Іспанія закликають Єврокомісію підтримати «механізм пошуку та солідарності» щодо мігрантів, які прибувають через Середземне море.

У зв'язку з наведеним можемо припустити, що COVID-19 несе низку додаткових господарсько-правових викликів до наявної кризи XXI століття. Наразі країни практично всього світу зіткнулися із ситуацією, схожою на міграційну кризу 2015 року. Натомість важелями виходу з кризової ситуації є спільно направлена міграційна політика та низка законодавчих ініціатив, які стосуються побудови належної системи регулювання прибуття та розміщення, а також перебування біженців у країнах притулку.

Нагадаємо, що міграційна політика в загальному розумінні є «системою спеціальних національних законів, а також міграційних угод з регулювання міграційних потоків, обмеження припливу або відтоку біженців і нелегалів і стимулювання припливу економічно ефективного людського капіталу, насамперед наукових кадрів і висококваліфікованих фахівців різних галузей» [12, с. 55]. Загальновідомо, що міжнародна міграція виникає за наявності великого контрасту між рівнями економічного розвитку і темпами природного приросту країн-донорів та країн-реципієнтів робочої сили. Історично склалося так, що ядром міграційної політики було дотримання прав людини на можливість вільного пересування, що знайшло підкріплення в багатьох європейських нормативно-правових актах та угодах, укладених міжнародними організаціями.

Можемо погодитися з думкою В.В. Євдокимова, що «у випадку побудови належної системи регулювання прибуття та розміщення, а також перебування біженців у країнах притулку, вони можуть створювати і ряд позитивних моментів, поповнюючи ринок робочої сили, що сприяло б економічному зростанню через здешевлення трудових ресурсів, заповненню низових ніш ринку праці» [11, с. 102]. У зв'язку з цим необхідно прийняти універсальне правове рішення щодо біженців.

Пропонуємо таке господарсько-правове рішення щодо усунення проблеми скупчення біженців у транспортних коридорах – прийняти Закон «Про тюремне покарання мігрантів, біженців та переміщених осіб за незаконний перетин кордону під час коронавірусу COVID-19», в якому покаранням за перетин транспортних коридорів в умовах надзвичайного стану під час COVID-19 будуть громадсько-виправні роботи в колоніях. При цьому не слід проводити паралелі з прийнятим в Угорщині законодавчим пакетом «Стоп Сорос». Також необхідно зауважити, що країнам не слід уникати відповідальності, не приймаючи потік біженців, адже у квітні цього року Суд ЄС виніс рішення щодо дій влади Польщі, Угорщини й Чехії у 2015 році, які, намагаючись уникнути транзиту нелегальних мігрантів, тим самим порушили зобов'язання за договором про Європейський Союз.

Висновки. COVID-19 не є першопричиною міграційної кризи XXI століття, що свідчить про необхідність моментального, але виваженого реагування від країн усього світу. Практика дій влади Польщі, Угорщини й Чехії свідчить про настання негативних юридичних наслідків через ухилення від відповідальності. Тож, зваженим рішенням для зменшення потоку біженців у транспортних коридорах має бути оптимальна міграційна політика та дотримання норм запропонованого нами закону.

Перспективами подальших досліджень вбачаємо розгляд методів розрахунків кількості переміщень транспортними коридорами біженців та з'ясування їхніх особливостей, покращення пропускної здатності транспортних коридорів; окремого розгляду потребують оцінка ризиків переміщення транспортними коридорами біженців і безпека транспортних коридорів і біженців під час перетину транспортних коридорів.

Література

1. Lavrenyuk N.S. Eurologistics of transport corridors in EU integration processes and transport networks. *Slovak international scientific journal*. 2020. № 39. Vol. 3. P. 60–63.

2. Кучменко В.О. Удосконалення механізму управління транспортною системою міста : дис. … на здобуття наукового ступеня кандидата економічних наук : 08.00.05 «Розвиток продуктивних сил та регіональна економіка» ; Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля. Сєвєродонецьк, 2018. 218 с.

3. Карпінський Б., Макух Б. Транспортна система України в контексті європейської інтеграції. *Економіка України*. 2008. № 7 (440). С. 17–23.

4. Бойко З. Територіальна структура та регіональні особливості залізничного транспорту України. *Наукові записки*. 2017. № 1. С. 49–55.

5. Осетрін М.М. Дослідження попиту і пропозиції мобільності міського населення на прикладі м. Ужгород. *Містобудування та територіальне планування*. 2018. Вип. 68. С. 409–419.

6. Кристопчук М.Є., Любашов О.О. Приміські пасажирські перевезення : навчальний посібник. Харків : НТМТ, 2012. 224 с.

7. Веснін А.В. Аналіз моделей транспортної рухливості населення. *Вісник Криворізького національного університету*. 2012. Вип. 32. С. 155–159.

8. Слатвінська В. Можливості для внутрішніх водних шляхів України або перспективи впровадження Е-40 для України шляхом об'єднання Чорного й Балтійського морів. *Юридичний вісник*. 2019. № 3. С. 169–174.

9. Священук А.Л. Проблеми прав біженців та виклики сучасності : навч. посіб. Харків : Вид-во, 2018. 324 с.

10. Алгаш В., Піттель А. Сучасна міграційна криза як виклик для Європейського Союзу. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 2. С. 334–338.

11. Євдокимов В.В., Шиманська К.В. Навантаження біженців на країни та території при формуванні політики щодо біженців та шукачів притулку. *Вісник* ЖДТУ. 2018. № 4 (86). С. 96–104.

12. Пак Н.А. Міграційна політика Європейського Союзу: проблеми і перспективи. *Вісник Харківського Національного університету імені В.Н. Каразіна*. 2017. Вип. 6. С. 54–57.

Лавренюк Н. С.,
аспірантка кафедри господарського права і процесу
Національного університету
«Одеська юридична академія»
ORCID 0000-0001-8946-3252

УДК 347.124:332.025.28
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.17

ЗАГАЛЬНЕ УПРАВЛІННЯ ВЛАСНІСТЮ ЯК КАТЕГОРІЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ

Москалюк Н. Б.

Статтю присвячено загальному управлінню власністю як категорії здійснення права державної власності. Сьогодні, за умови становлення всіх форм власності, коли змінюється характер державного управління, проводяться приватизаційні процеси в Україні, актуальним залишається питання дослідження процесу та особливостей управління державною власністю. Зокрема, проблема зміни форми власності з державної на приватну, і навпаки, говорить про необхідність удосконалення засад управління державною власністю, включення до його механізму функцій, які пов'язані з оптимізацією використання об'єктів державної власності.

У статті автор вказує на доцільність уточнення складу і структури державного майна, визначення основних цілей та принципів його використання, формулювання критеріїв та засад ефективності управління. Саме ефективність управління, на думку автора, потребує детального дослідження та розроблення нових підходів і методів удосконалення.

У ході проведеного дослідження автором пропонується деталізований перелік основних напрямів підвищення ефективності управління об'єктами права державної власності.

Ключові слова: *управління власністю, державна власність, здійснення права власності, об'єкти державної власності.*

Статья посвящена общему управлению собственностью как категории осуществления права государственной собственности. Сегодня, в условиях становления всех форм собственности, когда меняется характер государственного управления, проводятся приватизационные процессы в Украине, актуальным остается вопрос исследования процесса и особенностей управления государственной собственностью. В частности, проблема изменения формы собственности с государственной на частную, и наоборот, говорит о необходимости совершенствования основ управления государственной собственностью, включение в его механизм функций, связанных с оптимизацией использования объектов государственной собственности.

В статье автор указывает на целесообразность уточнения состава и структуры государственного имущества, определение основных целей и принципов его использования, формулировку критериев и принципов эффективности управления. Именно эффективность управления, по мнению автора, требует детального исследования и разработки новых подходов и методов совершенствования.

В ходе проведенного исследования автором предлагается детализированный перечень основных направлений повышения эффективности управления объектами права государственной собственности.

Ключевые слова: *управление собственностью, государственная собственность, осуществление права собственности, объекты государственной собственности.*

Moscaliuk N. B. General property management as a category of state property right exercising

The article is dedicated to the general management of property as a category of the state property right exercising. Today, with the formation of all forms of ownership, when the nature of public administration changes, privatization processes are carried out in Ukraine, the issue of studying the process and features of public property management remains relevant. In particular, the problem of changing the form of ownership from state to private, and vice versa, suggests the need to improve the principles of state property management, the inclusion in its mechanism of functions related to optimizing the use of state property.

In the article the author points out the expediency of clarifying the composition and structure of state property, defining the main goals and principles of its use, formulating criteria and principles of management efficiency. According to the author the effectiveness of management requires detailed research and development of new approaches and methods of improvement.

In the course of the study, the author proposes a detailed list of the main areas of improving the management of state property:

1. application of strategic and program-targeted management of state-owned objects; establishing the main tasks of such management for each object; optimization of the number of management facilities and return of illegally expropriated property to state ownership;

2. conducting an inventory of state-owned objects and maintaining a register of these objects; promoting transparency and information support of the management process and the creation of appropriate software and hardware with a single data format;

3. formation of public-private partnership in the economic and social sphere;

4. updating existing management methods, for example, formation of an effective system for monitoring management processes, analysis of the effectiveness of statistical and tax data;

5. attracting investors to increase the efficiency of state-owned enterprises through corporatization;

6. creating conditions for the growing role of business in solving social problems, as well as ensuring the formation of a competitive environment;

7. strengthening state control and responsibility of executive bodies in the management of state property; providing training for specialists in the field of public administration;

8. increase of control over the technical condition and operation of state-owned objects;

9. Improving the legal regulation of state property management and defining at the legislative level the main powers of the participants in these relations.

Key words: *property management, state property, exercise of property rights, objects of state property.*

Постановка проблеми та її актуальність. Конституція України визначила основи правового регулювання відносин державної власності й управління нею. У ній містяться фундаментальні положення щодо місця державної

© Москалюк Н. Б., 2020

власності серед інших форм власності, які визнаються рівноправними. Варто зазначити, що згідно з Основним Законом держава Україна має у власності значний обсяг майна, яке використовується її органами й посадовими особами для виконання її основних завдань та функцій. Управління державною власністю здійснюється відповідними, визначеними законом, суб'єктами з метою реалізації загальносуспільних потреб та інтересів.

Сьогодні, за умови становлення всіх форм власності, коли змінюється характер державного управління, проводяться приватизаційні процеси в Україні, актуальним залишається питання дослідження процесу та особливостей управління державною власністю. Зокрема, проблема зміни форми власності з державної на приватну, і навпаки, говорить про необхідність удосконалення засад управління державною власністю, включення до його механізму функцій, які пов'язані з оптимізацією використання об'єктів державної власності.

Окрім того, актуальності набувають завдання уточнення структури і складу державного майна, визначення основних цілей та принципів його використання, формулювання критеріїв та засад ефективності управління, що потребує детального дослідження та розроблення нових підходів і методів до вдосконалення процесу управління державним майном, що відповідали б соціально-економічній ситуації в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зазначити, що увага науковців частково приділяється питанню організації управління державною власністю. Зокрема, дану тему вивчали: Е. Балацький, Р. Биков, Є. Білокур, С. Кочеткова, О. Кравчук, Б. Пасхавер, В. Пількевич, В. Савченко, М. Шкільняк тощо. Адміністративно-правовий аспект управління досліджували: О. Альохін, С. Братусь, А. Венедиктов, Ю. Козлов, В. Опришко та ін. Проте потребує детального вивчення питання управління власністю в контексті здійснення права державної власності з позиції цивільного права.

Метою статті є аналіз управління власністю як категорії здійснення права державної власності, визначення недоліків правого регулювання даного питання та пропозицій удосконалення механізму управління об'єктами права державної власності в Україні.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти до безпосереднього висвітлення питання загального управління власністю, проаналізуємо понятійно-категоріальний апарат, що застосовується в даному питанні.

Отже, доктринальний підхід до розуміння управління державною власністю зводиться до розуміння його як нормотворчої та організаційно-розпорядчої діяльності органів виконавчої влади та інших уповноважених суб'єктів з метою владно-організуючого впливу на суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження майном, що належить державі (об'єктами права державної власності)» [1, с. 371].

На думку Є.І. Білокур, «порівняно зі змістом державного управління необхідно вказати на те, що управління об'єктами державної власності не є певним видом загальнородового поняття «управління», а є частиною змісту державної управлінської діяльності <…> Зміст управління об'єктами державної власності потрібно усвідомлювати з використанням норм цивільного та господарського законодавства» [2].

І. Гуськова стверджує, що «все різноманіття наукових підходів до визначення поняття «управління» зумовлене багатогранністю і складністю цього явища, яке дуже важко представити одним визначенням. Тому представники різних наукових шкіл бачать це явище по-різному і формулюють визначення «управління» по-своєму, розставляючи акценти на тих або інших його аспектах» [3, с. 162].

У Конституції України містяться основні положення щодо місця державної власності серед інших форм власності. У ст. 13 закріплено, що право державної власності від імені Українського народу здійснюють органи державної влади [4]. Схожу норму містить і ЦК України. Так, згідно зі ст. 326 ЦК України від імені та в інтересах держави Україна право власності здійснюють, відповідно, органи державної влади [5]. До них належить Президент України, що виступає від імені держави в різних правовідносинах, зокрема, здійснює право державної власності. Верховна Рада України також здійснює право державної власності, адже вона затверджує державний бюджет, а також виконує інші повноваження у даній сфері, відповідно до ст. 85 Конституції України.

Згідно з п. 5 ст. 116 Конституції України [4] та ст. 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [6], державне управління є одним з основних завдань Уряду, що полягає в управлінні об'єктами державної власності, в тому числі корпоративними правами, а також у делегуванні в установленому законом порядку окремих повноважень щодо управління зазначеними об'єктами міністерствам, іншим центральним органам виконавчої влади, місцевим державним адміністраціям та відповідним суб'єктам господарювання, забезпечення розроблення і виконання державних програм приватизації; подання Верховній Раді України пропозицій стосовно визначення переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації.

Закон України «Про управління об'єктами державної власності» від 21 вересня 2006 року № 185-V дав визначення поняття управління й передбачив систему суб'єктів і об'єктів управління. У ст. 1 цього Закону було встановлено, що управління об'єктами державної власності здійснюється не лише Кабінетом Міністрів України, а й уповноваженими ним органами та іншими суб'єктами, визначеними цим Законом [7]. Зокрема, це Фонд державного майна України, міністерства та відомства, інші державні органи. До компетенції даних органів входить створення та припинення державних підприємств і установ, а також контроль за їхньою діяльністю, надання дозволу щодо відчуження ними основних засобів виробництва. Основні повноваження цих суб'єктів визначені в ст. 5–10 Закону «Про управління об'єктами державної власності».

Окрім цього, для кожної з даних категорій суб'єктів законами визначено права та обов'язки, які мають важливе значення під час здійснення їхніх повноважень. Так, окремими законами регулюється порядок здійснення права власності на об'єкти, які закріплені за навчальними та культурними закладами. Це Закони «Про музеї та музейну справу» від 29 червня 1995 року № 249/95-ВР, «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 року № 1556-VII тощо.

Виходячи з норм чинного законодавства України, зміст права власності включає права володіння, користування та розпоряджання майном (ст. 316 Цивільного Кодексу, далі – ЦК). Згідно зі ст. 326 ЦКУ до об'єктів права державної власності відноситься майно, в тому

числі грошові кошти, яке належить державі Україна [5]. Коло таких об'єктів не обмежене.

Здійснення права власності передбачається у ст. ст. 316, 319 ЦК, відповідно до яких особа здійснює право на майно:

а) відповідно до закону;

б) за своєю волею;

в) незалежно від волі іншої особи;

г) на власний розсуд;

д) шляхом реалізації власником правомочностей володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном;

е) вчиняючи щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону;

є) використовуючи своє майно для підприємницької діяльності (ст. 320 ЦК) [8, с. 427].

Гарантіями здійснення такого права власності насамперед є забезпечення всім рівних умов здійснення прав (ч. 3 ст. 319 Цивільного кодексу) та невтручання держави у здійснення права власності (ч. 6 ст. 319 Цивільного кодексу), а також непорушність самого права власності (ст. 321 ЦК) [5]. Окрім того, відбувається таке здійснення права власності або прямо або опосередковано. Пряме здійснення характерно для приватних власників, опосередковане – для народу України, територіальних громад, що здійснюють свої права через уповноважених осіб. Допускається і поєднання обох способів.

Отже, під час управління державною власністю суб'єкт, що здійснює функцію державного управління, є суб'єктом, який наділений господарською компетенцією і здійснює організаційно-господарські повноваження. Управління державною власністю здійснюється відповідними суб'єктами з метою надання державою суспільних послуг та забезпечення інтересів. Здійснюючи зазначені функції, органи державної влади діють не як суб'єкти права власності, а як представники останньої: вони діють не від власного імені й не у своєму інтересі, а від імені й в інтересі держави в цілому, носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в якій є її народ [9].

Особливістю державної власності також є те, що це власність усіх громадян у масштабі держави без наявності в них якої-небудь фіксованої частки, зі специфічними умовами вступу у володіння і втратою останнього. Ще однією специфічною рисою великогрупової, як її називає І. Гуськова, власності є спосіб управління та розпорядження нею. З правової точки зору тут чітко формулюється загальний принцип: державна власність – це власність, якою володіє весь народ, а розпоряджається держава за допомогою своїх органів [3, с. 165].

Управління суб'єктами державного управління може здійснюватися по-різному, зокрема: використання державного майна з метою отримання корисних властивостей; оренда державного майна; ухвалення рішення про відчуження державного майна, його заставу, списання, передачу до комунальної або приватної власності тощо; господарське відання чи оперативне управління державним майном.

Досліджуючи процес загального управління власністю на практиці, нами встановлено, що з 2002 по 2012 рр. в Україні не приймалися нові програми приватизації, а також не було розроблено стратегії розвитку управління державним майном, що до певної міри свідчить про законодавчу невизначеність щодо приватизації об'єктів державної власності та існування ризиків відчуження такого майна за тіньовими схемами. Лише в Державній програмі приватизації на 2012–2014 рр. визначено мету, шляхи, способи, заходи і завдання приватизації державного майна [10].

Варто відзначити, що натепер в Україні існує більше 80 суб'єктів управління об'єктами державної власності. Їм підпорядковано більше ніж 3 500 підприємств, більшість з яких не здійснюють господарської діяльності [11]. Негативним є той аспект, що значна кількість державних підприємств є збитковою і виступає потенційним джерелом ризиків. Також через низьку якість контролю і незадовільний рівень прозорості їхньої діяльності державні підприємства у великій мірі є джерелом корупційних ризиків і збитків держави. Тому основною метою реформи державних підприємств є підвищення ефективності їхньої діяльності, а не приватизація як єдиний шлях виходу із ситуації, що склалась.

Варто зазначити, що не лише на практиці, а й у законодавчому регулюванні управління державною власністю існують вагомі прогалини, зони «слабкого» регулювання. Зокрема, в Україні управління державною власністю розосереджене між великою кількістю органів управління виконавчої, законодавчої, судової гілок влади та інших суб'єктів. Неврегульованість у законодавстві ряду адміністративних процедур у сфері управління об'єктами державної власності призводить до їх хаотичної передачі, безконтрольного використання державного майна, а подекуди і до його втрати. Обмеженість доступу до інформації про діяльність державних підприємств, установ, організацій призводить до того, що держава не має належної повної інформації про нерухомість, земельні ділянки, транспортні засоби й інше майно, яке їй належить та закріплене за цими підприємствами. Враховуючи недосконалість нормативно-правової бази у сфері управління, що довгий час гальмувала приватизаційні процеси, велике недофінансування заходів щодо управління державною власністю спричинило зниження попиту на дані об'єкти та суттєве недоотримання коштів до державного бюджету.

Після перемоги революції гідності уряд прагне вдосконалити й механізм корпоративного управління державним сектором економіки. З цією метою підготовлено 12 законопроектів щодо внесення змін до Закону України «Про управління об'єктами державної власності», які були прийняті Верховною Радою України. Відтепер керівників підприємств державного сектору економіки призначають наглядові ради цих підприємств, до складу яких, крім державних службовців, обираються на конкурсних засадах незалежні члени, кількість яких повинна становити більшість членів наглядової ради. Проте станом натепер ситуація з ефективністю управління об'єктами державної власності кардинально так і не змінилася. З одного боку, це відбувається через невиконання нових вимог закону, а з іншого – через недоліки формулювання самих нових вимог закону. Покращення управління в державному секторі економіки так і не спостерігається, а відповідальність за це стає ще більш розмитою між Верховною Радою, Урядом, Мінекономрозвитку та галузевими міністерствами [11].

Варто відзначити, що сьогодні в системі державної влади України відбуваються досить складні та суперечливі процеси, які спрямовані на реформування неефективної системи управління. Очевидно, що дана система потребує глобальної модернізації, адже це дало би змогу створити надійну, збалансовану, ефек-

тивну систему державного управління, яка б відповідала світовим стандартам. Сучасні здобутки держав-членів ЄС є прикладом того, чого можна досягнути за короткий історичний проміжок часу. Успіхи країн Євросоюзу показують, і чого можна не досягти, якщо сповідувати постійну невизначеність у пріоритетах щодо реалізації державного управління.

Для запровадження європейської моделі державного управління в Україні, на думку Ю.В. Ковбасюка, потрібно використовувати алгоритм механізму дослідження стану і напрямів удосконалення державного управління: 1) вивчення теоретичних і практичних аспектів у динаміці; 2) вивчення зарубіжного досвіду й аналіз можливості його використання; 3) аналіз впливу на ефективність діяльності; 4) визначення основних проблем; 5) розроблення пропозицій щодо удосконалення; 6) розроблення проектів нормативних документів, спрямованих на реалізацію розроблених пропозицій [11].

Отже, основним напрямом модернізації управління державною власністю має стати реформування засад діяльності органів державної влади України, яка має бути побудована на принципах надійності й можливості прогнозування, відкритості та прозорості, відповідальності, а також ефективності та результативності. Окрім того, управління об'єктами державної власності є сферою, яка вимагає якісної правової регламентації та чіткого і детального визначення повноважень усіх учасників даних відносин.

Висновки. У зв'язку із зазначеним вважаємо за необхідне окреслити основні напрями підвищення ефективності управління об'єктами права державної власності в Україні:

1) застосування стратегічного і програмно-цільового управління об'єктами державної власності; встановлення основних завдань такого управління для кожного об'єкта; оптимізація кількості об'єктів управління та повернення незаконно відчуженого майна до державної власності;

2) проведення інвентаризації об'єктів державної власності та ефективне ведення реєстру даних об'єктів; сприяння прозорості й інформаційному забезпеченню процесу управління та створення відповідного програмно-технічного забезпечення з єдиним форматом даних;

3) формування державно-приватного партнерства в економіко-соціальній сфері;

4) оновлення існуючих методів управління, наприклад: формування ефективної системи моніторингу процесів управління, аналізу ефективності застосування статистичних і податкових даних, застосування кращого іноземного досвіду управління об'єктами державної власності;

5) залучення інвесторів з метою підвищення ефективності діяльності держпідприємств шляхом корпоратизації;

6) створення умов для зростання ролі бізнесу у вирішенні соціальних проблем, а також забезпечення формування конкурентного середовища;

7) посилення державного контролю та відповідальності виконавчих органів під час здійснення управління об'єктами державної власності; забезпечення підготовки спеціалістів у сфері державного управління за кращими світовими стандартами;

8) підвищення контролю за технічним станом та експлуатацією об'єктів державної власності;

9) вдосконалення правового регулювання управління об'єктами державної власності та визначення на законодавчому рівні основних повноважень учасників даних відносин.

Саме означені напрями підвищення ефективності управління об'єктами права державної власності, на нашу думку, допоможуть якісно виконувати основні завдання державної власності – створення та фінансування галузей, необхідних для процесу економічного зростання; забезпечення вирівнювання економічного циклу; гарантування національної безпеки та стабільності в державі; підтримка зайнятості населення тощо.

Література

1. Кравчук О.О. Управління державною власністю: адміністративно-правові засади : монографія. Київ : НТУУ «КПІ», 2013. 444 с.

2. Білокур Є.І. Управління об'єктами державної власності як складова змісту державно-управлінської діяльності. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2015. Вип. 2. С. 35–45. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vchfo_2015_2_6

3. Гуськова І. Особливості управління комунальною власністю як специфічною формою групової власності. URL: http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/putp/2012-4/doc/3/08.pdf

4. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80

5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15

6. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18

7. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21 вересня 2006 р. № 185-V. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16

8. Цивільне право : підручник : у 2 т. / під. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Харків : Право, 2011. Т. 1. 656 с.

9. Харитонова О.І. До питання про характеристику права державної власності. URL: http://www.apdp.in.ua/v33/49.pdf

10. Биков Р.Ю. Механізми управління державним майном в Україні : автореф. дис. … канд. наук з держ. упр. : 25.00.02. Київ, 2010. 20 с. URL: https://www.researchgate.net/publication/322721920_MEHANIZMI_UPRAVLINNA_DERZAVNIM_MAJNOM_V_UKRAINI

11. Щербина М. Чи покращиться управління державним майном? 2018. URL: https://nv.ua/ukr/biz/experts/chi-pokrashchitsya-upravlinnya-derzhavnim-maynom-2473115.html

12. Модернізація державного управління та європейська інтеграція України : наук. доп. / за заг. ред. Ю.В. Ковбасюка. Київ : НАДУ, 2013. 120 с.

13. Савченко В.Ф. Державне регулювання відносин власності у ринковій економіці. *Науковий вісник Полісся*. 2015. Вип. 3. С. 9–18.

14. Плакіда В.Т. Управління державною власністю: світовий досвід та реалії України : монографія. Донецьк, 2010. 400 с.

15. Пількевич В.Л. Організаційно-правове забезпечення управління державним майном в Україні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2006. 220 с.

Москалюк Н. Б.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри безпеки, правоохоронної діяльності
та фінансових розслідувань
Тернопільського національного економічного університету

УДК 347.6
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.18

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ

Січко Д. С.

Статтю присвячено аналізу основних проблем правового забезпечення процесу стягнення аліментів на утримання дитини та практичним аспектам реалізації положень законодавства. Розкривається проблема законодавчого закріплення та обґрунтування способу стягнення аліментів. Розглядається логіка суду у виборі способів стягнення аліментів, що затверджують їх у твердій формі або у частці до доходів особи. Проведено аналіз судової практики з проблеми стягнення аліментів за минулий період. Виокремлено основні аспекти та способи доказування особою свого права на стягнення таких аліментів в інтересах дитини, що склалися в процесі формування судової практики.

Ключові слова: *аліменти, обов'язок утримання дитини, аліменти за минулий період, розмір аліментів, аліментні зобов'язання.*

Статья посвящена анализу основных проблем правового обеспечения процесса взыскания алиментов на содержание ребенка и практическим аспектам реализации положений законодательства. Раскрывается проблема законодательного закрепления и обоснования способа взыскания алиментов. Рассматривается логика суда в выборе способов взыскания алиментов, которые утверждаются в твердой форме или в доле к доходам лица. Проведен анализ судебной практики по проблеме взыскания алиментов за прошедший период. Выделены основные аспекты и способы доказывания лицом своего права на взыскание таких алиментов в интересах ребенка, сложившиеся в процессе формирования судебной практики.

Ключевые слова: *алименты, обязанность содержания ребенка, алименты за прошедший период, размер алиментов, алиментные обязательства.*

Sichko D. S. Modern problems of legal support for alimony recovery

The research paper deals with the analysis of the main problems of legal support for the process of recovering alimony (child maintenance) and practical aspects of the implementation of the legislative provisions. First of all, the problem of providing a legislative framework for alimony recovery and substantiation of the method of recovering alimony is revealed. The logic of the court in choosing the methods of alimony recovery is considered while approving it in a fixed amount or in proportion to individual income. The latter is effective only provided the availability of official income of a person from whom such alimony is recovered. At the same time, in the absence of proven income, the most effective way is to establish a fixed amount of alimony. This clearly acts as an element of motivation for a person from whom alimony is recovered to find job, as well as the motive for legalization of income. Particular attention is paid to the analysis of the problem of alimony recovery from a person who departs to the place of permanent residence. It is established that existing mechanisms and methods of ensuring the practical fulfilment of alimony obligations in this case are reduced mainly to restrictive measures. The problem of obligation of employment of a person from whom the alimony is recovered and who does not have official proven income is objectively considered. The point of view that the state should create conditions for a person to realize his labour potential in order to obtain official income is maintained. A refusal or other means of avoiding such employment should be considered as a way of avoiding the fulfilment of alimony obligations. The analysis of legal regulation of alimony recovery for the past period was carried out. The main problems of the inaccuracy of legal structures and the lack of specification of the circumstances creating the prerequisites for the alimony recovery are revealed. The judicial practice on the alimony recovery for the past period was analyzed. The main aspects and ways of proving one's right to alimony in the interests of the child, formed in the course of judicial practice, are singled out.

Key words: *alimony (child maintenance), child maintenance obligation, alimony for the past period, amount of alimony, alimony obligations.*

Постановка проблеми та актуальність. Сімейні відносини, батьківство та виховання в сім'ї – це одні з найбільш визначальних цінностей, що формують сучасну національну самосвідомість українського народу. Традиції, пов'язані із сімейним вихованням та сімейними відносинами, мають надзвичайно міцні історичні корені, але в умовах сучасного суспільства вони зазнають значних змін та трансформацій, переважно негативного, руйнівного характеру. Ставиться під сумнів цілісність та непорушність сім'ї, що негативним чином впливає на процеси формування світоглядних орієнтирів нових поколінь. Все частіше батьки нехтують своїми обов'язками щодо дітей та свідомо створюють перешкоди на шляху їх всебічного та гармонійного розвитку, залишаючи сім'ї неповними. Крім такої морально-етичної проблеми, існує й інший, цілком практичний матеріальний вимір – утримання дітей за рахунок аліментів батьків. Інститут аліментів стосується не лише утримання дітей, за рахунок аліментних платежів утримуються й інші категорії осіб, у тому числі недієздатні особи або навіть самі батьки за рахунок аліментів, що їх сплачують діти. Але саме відносини з приводу аліментів батьків на утримання їхніх неповнолітніх дітей є найбільш гострими та актуальними для сучасної системи матеріального забезпечення дитинства, коли саме на етапі формування особистості вимагається найбільше уваги приділяти її всебічному розвитку, в тому числі духовному, фізичному, морально-етичному, але це можливо лише за умови належного рівня матеріального забезпечення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика стягнення аліментів на утримання дітей є однією з найбільш гострих та актуальних, що підтверджується, зокрема, роботами М.В. Вербіцької, Т.В. Малярчук,

© Січко Д. С., 2020

Л.О. Самілик, Л.Я. Свистуна, Є. Ханович, О.С. Юніна та інших.

Мета статті – аналіз сучасних проблем правового забезпечення стягнення аліментів та пошук шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Інститут аліментів на утримання дитини батьками є одним із найбільш важливих не лише в практичній, але і в теоретико-методологічній площині. Саме по собі закріплення на законодавчому рівні обов'язку батьків утримувати дітей, в тому числі й за рахунок аліментів, не означає автоматичне підвищення або зміцнення матеріального та фінансового становища дитини. Більше того, сам інститут аліментів є дієвою альтернативою в разі невиконання батьками своїх обов'язків щодо утримання дитини, навіть якщо такі батьки не бажають розривати шлюб, але живуть окремо від дитини. Держава опікується вихованням дітей, оскільки це генофонд нації, а тому результати процесу їх виховання в майбутньому екстраполюються на такі базові категорії національної самобутності, як право розуміння, правосвідомість, правова культура тощо. Тому держава зацікавлена закладати систему тих цінностей у світогляд дитини, яка є бажаною для розвитку самої держави.

За таких обставин інститут аліментів є важливим елементом відносин з приводу батьківства та формує самостійний комплекс відносин, що регулюється нормами сімейного законодавства. Держава, окрім гарантування права на аліменти, розуміючи низький рівень правової свідомості та правової культури осіб, які такі аліменти повинні сплачувати, розробляє спеціальні механізми та інструменти практичного характеру, спрямовані на забезпечення виконання аліментних зобов'язань перед дитиною. Хоча навіть за умови насичення національного законодавства нормативно-правовими актами, що передбачають стягнення аліментів, і навіть постійна їх актуалізація щодо розміру та величини аліментних зобов'язань, все одно існують об'єктивні проблеми їх невиконання. Частково їх вирішення є об'єктивно ускладненим у силу існування тіньових процесів в економіці і недостатнім інструментарієм забезпечення легалізації доходів, отримуваних батьками для визначення коректної величини аліментів. Але є проблеми, вирішення яких є цілком можливим за рахунок встановлення або більш чітких правових конструкцій, або більш жорстких умов реалізації зобов'язань батьків із приводу утримання дитини.

Статтею 180 Сімейного кодексу України (далі – СК України) передбачено, що «батьки зобов'язані утримувати дитину до досягнення нею повноліття» [1]. Статтею 181 СК України регулюються способи виконання на практиці обов'язку з утримання дитини, причому в ч. 1 цієї статті зазначається, що їх вибір відбувається за домовленістю сторін, а у випадку, якщо такої домовленості не досягнуто, то порядок і способи виконання зобов'язання з утримання дитини визначаються в судовому порядку [1]. Це, власне, і є аліментами – відносини з приводу примусового виконання обов'язку одного з батьків щодо утримання дитини, визначеного в судовому порядку.

Відповідно до ч. 3 ст. 181 «за рішенням суду кошти на утримання дитини (аліменти) присуджуються у частці від доходу її матері, батька або у твердій грошовій сумі за вибором того з батьків або інших законних представників дитини, разом з яким проживає дитина. Спосіб стягнення аліментів, визначений рішенням суду, змінюється за рішенням суду за позовом одержувача аліментів» [1]. Таким чином, дана норма визнає значно ширше коло прав у одержувача аліментів, ніж у особи, щодо якої прийнято рішення щодо їх стягнення в примусовому порядку. Для більш коректного сприйняття даної норми необхідно одразу звернути увагу на положення ч. 2 ст. 182 СК України, відповідно до якої «розмір аліментів має бути необхідним та достатнім для забезпечення гармонійного розвитку дитини. Мінімальний розмір аліментів на одну дитину не може бути меншим, ніж 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку» [1]. Даний розмір визначається з урахуванням відповідних положень бюджетного законодавства, а саме Законів України про Державний бюджет України на відповідний рік.

Системний аналіз наведених вище норм розкриває одну з найбільших проблем стягнення аліментів на утримання дитини – визначення реального розміру частки доходів одного з батьків, яку він повинен перераховувати як аліментні платежі на утримання дитини. Причому відповідно до ст. 181 СК України аліменти можуть визначатися як у твердій грошовій сумі, так і у частці від доходу, але ст. 183 СК України, деталізуючи порядок саме такого визначення аліментів, ототожнює поняття доходу та заробітку. Це є наслідком керування в процесі стягнення аліментів положеннями Постанови Кабінету Міністрів України «Про перелік видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб» від 26.02.1993 р. № 146 [2], основна цінність якої сьогодні полягає лише в тому, що вона закріплює вичерпний перелік видів заробітку особи, з яких не стягуються аліменти. Що ж до видів заробітку (доходу), які враховуються у визначенні розміру аліментів, то тут слід керуватися положеннями п. 14.1.54 та п. 14.1.55 ч. 14.1. ст. 14 Податкового кодексу України, в яких визначається вичерпний перелік доходів з джерелом їх походження з України та поняття доходу, отриманого з джерел за межами України [3]. При цьому в незалежності від форми стягнення аліментів слід погодитися з думкою Є. Ханович щодо існування недоліків в обох випадках: «недоліком визначення розміру аліментів у твердій грошовій сумі є складна та недосконала процедура індексації аліментів і надзвичайна повільність реагування на збільшення або зменшення доходу боржника. Складність стягнення аліментів, визначених як частка доходу, полягає в тому, що особа, з якої її стягують, часто приховує свій фактичний дохід, що є досить розповсюдженою практикою в нашій країні» [4, с. 23–24]. Дана позиція є слушною через недосконалість системи обліку та моніторингу доходів громадян, а також у силу того, що номінальна індексація грошових виплат відбувається по визначеним державою стандартам та нормативам, що досить часто не відповідає сучасним реаліям соціально-економічного становища.

Як зазначають Л.О. Самілик та Л.П. Корбут, «на практиці непогано опрацьований механізм встановлення реального доходу боржника-фізичної особи, зареєстрованої як індивідуальний підприємець. Набагато складніше визначати реальний дохід фізичної особи, що не має постійної роботи та іншого джерела доходу. Тим більше, що сам платник своїми діями може перешкод-

жати виявленню реальної суми доходу» [5, с. 90–91]. Ця позиція є надзвичайно слушною та цілком об'єктивною з урахуванням сучасних вітчизняних реалій, а тому потребує пошуку шляхів її вирішення, причому не лише нормативно-правового, але й організаційного характеру. Зрозуміло, що питаннями примусового стягнення аліментів займаються органи, уповноважені на виконання судових рішень, зокрема Державної виконавчої служби України. Але важливим фактором є також активна позиція особи, уповноваженої отримувати аліменти на утримання дитини, а також практика суду щодо вирішення способу встановлення величини аліментів. Так, на етапі судового розгляду справи необхідним є встановлення джерел та розміру доходів особи, з якою стягуватимуться аліменти. Традиційно такі особи приховують реальні обсяги заробітку, але суд повинен встановити законні джерела їх отримання, а у випадку наявності неофіційного заробітку і відсутності офіційного повинен однозначно приймати рішення про встановлення аліментів у твердій формі.

Слід пам'ятати, що звернення до суду за аліментами є правом особи, уповноваженої на їх отримання в інтересах неповнолітньої дитини у випадку, коли один із батьків не бере участь у вихованні та матеріальному забезпеченні дитини або ухиляється від утримання дитини. Тобто звернення до суду – це вже сам по собі елемент захисту такою особою порушеного права дитини, а тому доводи та будь-які докази особи, з якої стягуються аліменти, стосовно відсутності джерел доходів повинні розумітися судом як спосіб її ухилення від виконання своїх батьківських зобов'язань. Ми жодним чином не розглядаємо аліменти як спосіб або міру відповідальності особи, що ухиляється від утримання дитини, але слід чітко усвідомлювати невідворотність виконання ним своїх батьківських обов'язків. Враховуючи будь-які обставини на користь одного з батьків щодо зменшення розміру аліментів або неможливості встановлення джерела доходів особи, яка їх приховує, суд у такому разі порушує права та зашкоджує інтересам дитини. Держава чітко гарантує необхідність не просто утримання дитини, але й створення належних умов для її виховання. Щоправда, критерії належності відсутні в національному законодавстві, але цілком зрозуміло, що навіть не визначаючи їх, необхідно під час оцінки реального соціально-економічного становища в суспільстві визначати обсяг та величину аліментів на утримання дитини.

У цьому контексті слушною є позиція Т.В. Малярчук та Х.К. Рогів, які вказують, що під час визначення розміру аліментів у твердій сумі суд може, користуючись аналогією права, встановлювати розмір аліментів, виходячи із витрат того з батьків, з ким проживає дитина, на її утримання [6, с. 115–116]. Така позиція є цілком слушною і до того ж вона повністю відповідає умовам доказування, оскільки, доказуючи розмір аліментів на дитину, сторона доказування надає відповідні чеки, платіжні документи, інші дані, які підтверджують фактичний розмір витрат на утримання дитини.

Крім того, наведена вище позиція дослідників цілком укладається в норми СК України. Так, відповідно до п. 32 та п. 4 ч. 1 ст. 182 СК України вказується, що «при визначенні розміру аліментів суд враховує доведені стягувачем аліментів витрати платника аліментів, у тому числі на придбання нерухомого або рухомого майна, сума яких перевищує десятикратний розмір прожиткового мінімуму для працездатної особи, якщо платником аліментів не доведено джерело походження коштів; інші обставини, що мають істотне значення» [1]. Наведені норми розширюють можливість для стягувача аліментів довести власну позицію та обґрунтувати розмір аліментів, які потрібні для утримання дитини. Але, на нашу думку, такий підхід законодавця щодо обов'язку доказування розміру витрат на дитину дещо принижує гідність дитини та того з батьків, хто її утримує, і з ким вона проживає. Насправді утримувати дитину є імперативом, визначеним на законодавчому рівні, а тому доказувати необхідність такого утримання є недоцільним. Розмір аліментів, якщо він визначається у твердій сумі, повинен відповідати насамперед не можливостям боржника на момент судового розгляду, а потребам дитини. Суд не може враховувати небажання або ухиляння боржника від сплати аліментів за рахунок потреб дитини на утримання та розвиток. Ми розуміємо, що ця проблема має, скоріше, етичне походження, і моральний аспект цієї проблеми значно більший, ніж правовий, але, враховуючи неупередженість, законність та справедливість судового розгляду, все ж мати на увазі права боржника. Саме тому ми наполягаємо на тому, що у випадку відсутності офіційних джерел доходів боржника або ухиляння ним від сплати аліментів вони повинні встановлюватися у твердій грошовій сумі, а їх величина не може дорівнювати величині доведених у суді стягувачем розміру витрат на дитину за минулий період, хоча б з тих міркувань, що в майбутньому відбуваються об'єктивні інфляційні процеси, а розмір потреб дитини постійно зростає.

У випадку ухвалення рішення суду щодо стягнення аліментів у твердій сумі боржник завжди може і повинен у ситуації, коли він доводить відсутність офіційних доходів, скористатися послугами Державної служби зайнятості. Остання повинна здійснювати не лише виплати по безробіттю такій особі, а здійснювати пошук роботи з високим рівнем заробітної плати, а у випадку відмови особи влаштуватися на таку роботу повідомити правоохоронні органи та органи у справах дітей щодо такого рішення особи. На нашу думку, враховуючи порядок та механізм пошуку роботи безробітним в органах Державної служби зайнятості, ми повинні розуміти, що такій особі пропонуватиметься максимально підходяща робота, критерії та визначення якої встановлюється законодавством України у сфері зайнятості, а тому відмова без поважних причин від неї за умови існування судового рішення щодо стягнення аліментів на користь дитини повинна розглядатися як ухилення від виконання такого рішення.

О.С. Юнін зазначає, що «виховання та матеріальне утримання дітей є одним із найголовніших та найважливіших обов'язків батьків, що випливає не тільки з усталених моральних принципів нашого суспільства, а й закріплено в нормах чинного законодавства. При цьому аліменти виступають одним з основних засобів забезпечення дитини матеріальними благами, що необхідні їй для повноцінного розвитку та виховання» [7, с. 137–138]. Саме цим науковець обґрунтовує необхідність постійного підвищення уваги до проблеми кримінальної відповідальності за несплату або ухилення від уплати аліментів особами, щодо яких такий обов'язок присуджений у судовому порядку. Поділяючи пози-

цію дослідника, ми акцентуємо увагу на тому, що під час визначення об'єктивної сторони злочину ухилення або злісного ухилення від уплати аліментів необхідно брати до уваги будь-які обставини, які свідчать про небажання особи знаходити та користуватися можливостями, які б суттєво розширили її матеріальне становище. За таких обставин вбачається можливим боротися з неофіційними доходами таких осіб, легалізуючи їх та визначаючи реальний обсяг аліментів або реальну фінансову спроможність особи утримувати дитину. Таку саме позицію щодо прийняття до уваги всіх без виключення обставин поведінки особи, яка приховує свої неофіційні доходи, але ухиляється від отримання доходів офіційних, повинен займати й суд, визначаючи розмір аліментів у твердій сумі.

Таким чином, нами обстоюється позиція щодо необхідності уточнення ч. 3 ст. 181 СК України та викладення її в такій редакції:

«За рішенням суду кошти на утримання дитини (аліменти) присуджуються у частці від доходу її матері, батька або у твердій грошовій сумі за вибором того з батьків або інших законних представників дитини, разом з яким проживає дитина, у випадку якщо відомі доведені доходи того з батьків, кому присуджується сплата аліментів, перевищують розмір, указаний у частині третій статті 184 цього Кодексу.

У разі якщо той з батьків, якому присуджується сплата аліментів на утримання дитини, не має доведених доходів, розмір аліментів визначається на підставі судового наказу у твердій грошовій сумі в розмірі, що не може бути меншим, ніж вказаний у частині третій статті 184 цього Кодексу.

Спосіб стягнення аліментів, визначений рішенням суду, змінюється за рішенням суду за позовом одержувача аліментів».

Таким чином, нами пропонується закріпити саме в такій редакції ч. 32 ст. 181 СК України, що, на нашу думку, стане елементом суттєвої мотивації для того з батьків, хто приховує свої офіційні доходи, розкрити їх.

На сучасному етапі розвитку суспільних процесів відмічається зростання міграційних процесів в Україні, що призводить до масового виїзду за кордон громадян України на заробітки та породжує проблему стягнення аліментів з-за кордону. Відповідно до ч. 4–6 ст. 181 СК України законодавець намагається певним чином цю проблему розв'язати, закріплюючи, зокрема, що «у разі виїзду одного з батьків за кордон на постійне проживання в державу, з якою Україна не має договору про надання правової допомоги, аліменти стягуються в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України» [1]. Йдеться про Порядок стягнення аліментів на дитину (дітей) у разі виїзду одного з батьків для постійного проживання в іноземній державі, з якою не укладено договір про подання правової допомоги, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2002 р. № 1203 [8], відповідно до якого основними засобами забезпечення права дитини на отримання аліментів виступають: заборона у видачі виїзних документів за кордон; обмеження виїзду або в інший спосіб обмеження можливостей потрапляння в країну. в яку особа виїжджає. Щоправда, до такого виїзду передбачається, що особа «повинна виконати аліментні зобов'язання з утримання дитини (дітей) до досягнення нею повноліття, які оформляються договором між цією особою та одним із батьків, з яким залишається дитина (діти), або її опікуном, піклувальником, або договором про припинення права на аліменти для дитини (дітей) у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно» [8]. Хоча, загалом, як стверджує Л.Я. Свистун, проблема стягнення з особи, яка виїжджає за кордон, «полягає насамперед в істотних відмінностях у матеріально-правових та процесуальних нормах сімейного права, що є причиною виникнення колізій під час виконання рішення іноземного суду. Зокрема, коли дитина проживає на території однієї країни і судом цієї ж країни ухвалено рішення про стягнення аліментів на її користь, а боржник проживає на території іншої країни» [9, с. 86]. Хоча дана проблема вирішується Міністерством юстиції України шляхом видання Наказу «Про затвердження Інструкції про виконання в Україні Конвенції про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання» від 15.09.2017 р. № 2904/5 [10], але цей наказ не містить жодних більш дієвих механізмів притягнення особи до відповідальності у випадку ухилення від сплати аліментів або приховування власного доходу, ніж звернення до суду.

Розуміючи, що звернення до суду є одним з основних способів захисту прав дитини, ми цілком підтримуємо позицію, викладену в Наказі, але акцентуємо увагу на тому, що виконання аліментів повинно здійснюватися до виїзду такої особи за кордон, у випадку, якщо вони виникли до виїзду. Причому в разі отримання особою громадянства іншої держави або права на тимчасове/постійне проживання приймаюча сторона і консульські відділи такої держави повинні бути повідомлені про наявність невиконаних аліментних зобов'язань у такої особи.

Досить цікавою та, на наш погляд, важливою нормою з точки зору повноти забезпечення утримання дитини є положення ч. 1 ст. 194, відповідно до якої «аліменти можуть бути стягнуті за виконавчим листом за минулий час, але не більш як за десять років, що передували пред'явленню виконавчого листа до виконання» [1]. Отже, право на стягнення аліментів за минулий час виникає у відповідності до ч. 1 ст. 194 СК України та не містить жодних обмежень або умов реалізації, окрім таких:

– обов'язкова наявність виконавчого листа;

– строк обмежується 10-ю роками від дати пред'явлення виконавчого листа до виконання.

Водночас процедурні аспекти реалізації права на аліменти за минулий період визначаються в ч. 2 ст. 191 СК України, відповідно до якої «аліменти за минулий час можуть бути присуджені, якщо позивач подасть суду докази того, що він вживав заходів щодо одержання аліментів з відповідача, але не міг їх одержати у зв'язку з ухиленням останнього від їх сплати. У цьому разі суд може присудити аліменти за минулий час, але не більш як за десять років» [1]. Але судова практика демонструє наявність переважно відмов судових інстанцій у реалізації права на стягнення аліментів за минулий період.

Із цього приводу М.В. Вербицька зазначає, що така ситуація «зумовлена тим, що для призначення стягнення аліментів за минулий час позивач повинен подати суду докази того, що він вживав заходи щодо одержання аліментів з відповідача, але не міг їх одержати у зв'язку з ухиленням останнього від їх сплати. Тобто вважається

недоцільним обтяжувати відповідача виплатами за минулий період, якщо позивач не вживав заходів щодо одержання аліментів (у тому числі не подавав позов про стягнення аліментів) з особистих мотивів. Припускається, що особа, добровільно беручи на себе повністю тягар з утримання дитини, передбачає пов'язані з цим складнощі й готова їх долати самостійно» [11, с. 33–34]. Погоджуючись із, можливо, саме такою логікою судів у вирішенні питання стягнення аліментів за минулий час, вважаємо за необхідне звернути увагу на те, що сучасна практика вже виробила певні підходи до вирішення проблеми доказування вжиття заходів особою, яка звертається за такими аліментами, та доказування фактів ухилення від виконання обов'язку з утримання особою, яка є відповідачем у судовому спорі з цієї проблематики.

Дійсно, законодавець не дає чіткого розуміння порядку стягнення аліментів за минулий час, але відповідь на це питання дає сучасна усталена судова практика.

Так, наприклад, Апеляційним судом Одеської області в межах провадження по справі № 500/1567/16-ц в Постанові від 05.03.2018 року робиться висновок стосовно прямої дії норми про стягнення аліментів за минулий час, але не більше як за три роки (редакція СК України до 03.07.2018 року), що передували пред'явленню виконавчого листа до виконання. Тобто це право не потребує додаткового визнання в судовому порядку, а підлягає реалізації через звернення до виконавчої служби [12].

Харківський апеляційний суд у Постанові від 04.02.2019 року у справі № 640/15525/18 робить висновок, що відповідно до ч. 2 ст. 191 СК України аліменти за минулий час можуть бути присуджені, якщо позивач подасть суду докази того, що він вживав заходів щодо одержання аліментів з відповідача, але не міг їх одержати у зв'язку з ухиленням останнього від їх сплати [13]. За змістом цієї норми права стягнення аліментів за час, що передує пред'явленню позову, є можливим у порядку виключення лише за наявності таких умов:

– до моменту звернення з позовом до суду аліменти не стягувались;

– особа, яка вимагає аліментів, приймала заходи щодо одержання аліментів, але вони не були одержані в результаті ухилення особи від виконання обов'язку з утримання дитини.

Щодо необхідності доведення фактів ухилення від виконання обов'язку з утримання дитини судова практика засвідчує, що ухилення може вважатися винною протиправною поведінкою, тобто це свідоме невиконання своїх обов'язків в умовах, коли позивач звертався до відповідача особисто або в інший спосіб про сплату грошової суми, необхідної для утримання дитини. Таким чином, для вирішення справи по суті на користь позивача необхідним є подання до суду доказів: вжиття заходів щодо одержання аліментів з відповідача; ухилення відповідача від надання утримання. Дана позиція викладена в Постанові Київського апеляційного суду від 28.11.2018 року у справі № 369/4847/18 [14].

Вітчизняне законодавство не визначає, які саме заходи має вжити позивач для звернення до відповідача в позасудовому порядку щодо утримання своєї дитини. Натомість судова практика, зокрема Львівський апеляційний суд у Постанові від 14.02.2019 року у справі № 454/2008/18 зазначає, що такими заходами можуть бути: звернення позивача до відповідача; звернення позивача до будь-яких державних органів за отриманням аліментів [15].

Як відзначається в судовій практиці, зокрема в Постанові Харківського апеляційного суду від 04.02.2019 року у справі № 640/15525/18, Постанові Київського апеляційного суду від 28.11.2018 року у справі № 369/4847/18, ухилення особи може виражатися в тому, що зобов'язана особа-відповідач: ухилявся від укладення договору про сплату аліментів на утримання дитини, приховував своє місцезнаходження або свій заробіток (доходи), вчиняв інші дії, що свідчать про відсутність доброї волі сплачувати аліменти на утримання дитини [13; 14]. Таким чином, відмічаємо, що сучасна судова практика значно деталізує способи реалізації права на стягнення аліментів за минулий період, що закріплено в законодавстві, та робить його більш утилітарним.

Висновки. Аналізуючи сучасні проблеми реалізації права на аліменти на утримання дитини, зазначимо таке. Головним джерелом таких проблем є відсутність дієвих механізмів примушення особи виконувати батьківський обов'язок щодо утримання дитини. Стягнення аліментів у судовому порядку пов'язане з обов'язком доведення особою, яка звертається до суду, можливості відповідача аліменти сплачувати, а також власне розміру таких аліментів. Натомість якщо особа не має офіційних доходів, то суд, ураховуючи цю обставину як фінансову неспроможність відповідача, може суттєво зменшити розмір аліментів, які зазначаються позивачем. Так само на позивача лягає тягар доказування ухилення особи від виконання обов'язку утримання дитини у випадку стягнення аліментів за минулий період. Такий підхід судів є цілком обґрунтованим та вкладається в принципи законності, неупередженості та об'єктивності судового розгляду правового конфлікту. Однак необхідно усвідомлювати, що обов'язок утримувати дитину є об'єктивним і не може бути зменшений чи змінений за жодних обставин, а батьки повинні шукати можливості для його виконання. Саме цим пояснюються пропозиції до уточнення законодавства, а також точка зору щодо необхідності керуватися судам під час визначення способу стягнення аліментів не лише реальним рівнем доходів відповідача, але і зростаючими потребами дитини.

Література

1. Сімейний кодекс України : Кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14 (дата звернення: 17.03.2020).

2. Про перелік видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.02.1993 р. № 146. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/146-93-п (дата звернення: 17.03.2020).

3. Податковий кодекс України : Кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n256 (дата звернення: 17.03.2020).

4. Ханович Є. Порядок стягнення аліментів на дитину за чинним законодавством. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 10. С. 20–25.

5. Самілик Л.О., Корбут Л.П. Проблеми забезпечення належного виконання зобов'язань зі сплати аліментів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 6. С. 90–92.

6. Малярчук Т.В., Рогів Х.К. Актуальні проблеми сплати аліментів дітям і можливі шляхи їх подолання. Сучасні питання економіки і права. 2013. Вип. 2. С. 113–118.

7. Юнін О.С. Стягнення заборгованості по аліментах та притягнення боржника до відповідальності за невиконання аліментних обов'язків: проблеми теорії та практики. *Науковий* вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. Дніпропетровськ, 2017. № 1. С. 132–139.

8. Про затвердження Порядку стягнення аліментів на дитину (дітей) у разі виїзду одного з батьків для постійного проживання в іноземній державі, з якою не укладено договір про подання правової допомоги : Постанова Кабінету Міністрів України від 19.08. 2002 р. № 1203. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1203-2002-п (дата звернення: 17.03.2020).

9. Свистун Л.Я. Правове регулювання стягнення аліментів на дітей. *Право і суспільство*. 2018. № 1. С. 88–94.

10. Про затвердження Інструкції про виконання в Україні Конвенції про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання : Наказ Міністерства юстиції України ; Інструкція від 15.09.2017 р. № 2904/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1150-17 (дата звернення: 17.03.2020).

11. Вербіцька М.В. Актуальні проблеми стягнення аліментів на неповнолітніх дітей. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Сер. Право. Ужгород, 2012. Т. 2. Вип. 20. Ч. 1. С. 32–36.

12. Постанова Апеляційного суду Одеської області по справі №500/1567/16-ц від 05.03.2018 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72751004 (дата звернення: 17.03.200).

13. Постанова Харківського апеляційного суду у справі № 640/15525/18 від 04.02.2019 року. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79599163 (дата звернення: 17.03.2020).

14. Постанова Київського апеляційного суду у справі №369/4847/18 від 28.11.2018 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78244499 (дата звернення: 17.03.2020).

15. Постанова Львівського апеляційного суду у справі № № 454/2008/18 від 14.02.2019 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79859891 (дата звернення: 17.03.2020).

Січко Д. С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного та кримінального права
і процесу
Чорноморського національного університету
імені Петра Могили

УДК 349.42
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.19

ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ СІМЕЙНИХ ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ

Сокол М. В.

У науковій статті досліджено правове регулювання створення та функціонування сімейних фермерських господарств. Наводиться типологія фермерських господарств та виділяються їх специфічні ознаки. Проаналізовано низку законодавчих актів та наукових праць, і зроблено висновок, що схожість правового становища та можливість набуття статусу сімейних фермерських господарств, котрі діятимуть на підставі реєстрації фізичної особи – підприємця, стосується лише тих особистих селянських господарств, діяльність яких спрямована на реалізацію надлишків продукції. Тобто в майбутньому їхнє функціонування буде пов'язано з виробництвом товарної сільськогосподарської продукції. Внесено пропозиції щодо зміни вимог до сімейного фермерського господарства без статусу юридичної особи як платника податку четвертої групи спрощеної системи оподаткування.

Ключові слова: *аграрне право, фермерське господарство, сімейне фермерське господарство, сімейне фермерське господарство без статусу юридичної особи.*

В статье исследовано правовое регулирование создания и функционирования семейных фермерских хозяйств. Приводится типология фермерских хозяйств и выделяются их специфические признаки. Проанализирован ряд законодательных актов и научных трудов, и сделан вывод, что сходство правового положения и возможности дальнейшего приобретения статуса семейных фермерских хозяйств, которые будут действовать на основании регистрации физического лица – предпринимателя, касается только тех личных крестьянских хозяйств, деятельность которых направлена на реализацию излишков продукции. То есть в будущем их функционирование будет связано с производством товарной сельскохозяйственной продукции. Внесены предложения по изменению требований к семейному фермерскому хозяйству без статуса юридического лица как налогоплательщика четвертой группы упрощенной системы налогообложения.

Ключевые слова: *аграрное право, фермерское хозяйство, семейное фермерское хозяйство, семейное фермерское хозяйство без статуса юридического лица.*

Sokol M. V. Legal status of family farms

The article analyzes the legal regulation of the establishment and operation of family farms. There are three types of farms: farm that has the status of a legal entity, a farm that has the status of a family-type legal entity, a family farm that does not have the status of a legal entity.

Specific features of family farms are: 1. farm may include members of the same family who live together, 2. the head of the family farm can be only a member of this family, 3. the use of labor of employees is allowed only for performance of seasonal and individual works that are directly related to the activities of farm and require special knowledge or skills, 4. conducting farming activities on land plots given to them in ownership or use on lands intended for the introduction of farming, personal farming and commodity agricultural production, 5. the condition of registration is the conclusion of a new type of agrarian-legal agreement on the establishment of a family farm.

The advantages of personal farming in comparison with family farming are given. Private farms may use for production only small plots of land provided for their activities, in contrast, farmers have the right to use land provided for both farming and personal farming, and commodity agricultural production. These entities are not equal participants in the agricultural market, and do not have the status of agricultural producers. Also, members of peasant farms are not insured persons. An equally important aspect is the availability of existing programs of budget support for the agricultural sector, which is currently possible only for natural persons – entrepreneurs who have the status of a family farm.

A number of legislative acts and scientific works are analyzed and it is concluded that the similarity of legal status and the possibility of further acquisition of the status of family farms, which will operate on the basis of registration of a natural person – entrepreneur applies only to those personal farms whose activities are aimed at surplus in the future, their operation will be associated with the production of marketable agricultural products. Proposals have been made to change the requirements for a family farm without the status of a legal entity as a taxpayer of the fourth group of the simplified taxation system.

Key words: *agricultural law, farm, family farm, family farm without legal entity status.*

© Сокол М. В., 2020

Постановка проблеми та її актуальність. В умовах розвитку аграрної економіки України чільне місце на сьогодні займають дрібні господарства, які є виробниками основної частки сільськогосподарської продукції. До таких організаційно-правових форм підприємницької діяльності належать сімейні фермерські господарства (далі – СФГ), що маю статус і юридичної особи, і фізичної особи – підприємця. У європейських державах такі суб'єкти аграрних правовідносин відіграють важливу соціально-економічну та культурну роль, і, як досить доречно зазначає П. Кулинич, виступають носіями сільського способу життя [1, с. 49].

В українському законодавстві правовий статус сімейних фермерських господарств визначений Законом України «Про фермерське господарство» від 19.06.2003 р. [2] та Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законів України щодо стимулювання утворення та діяльності сімейних фермерських господарств» від 10.07.2018 р. [3]. Проте, незважаючи на детальну регламентованість законодавчого порядку діяльності сімейних фермерських господарств, залишається досить багато невирішених питань щодо порядку створення та державної реєстрації таких суб'єктів, а також сплати ними єдиного податку четвертої групи спрощеної системи оподаткування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні та практичні аспекти становлення та розвитку таких організаційно-правових форм підприємницької діяльності висвітлювалися у працях таких науковців: В. Єрмоленка, В. Жушмана, Г. Корнієнка, П. Кулинича, С. Лушпаєва, О. Погрібного, А. Статівки, Н. Титової, В. Уркевича, С. Хрипко, М. Шульги та інших.

Метою статті є дослідження типології фермерських господарств, їх ознак, а також розгляд особливостей державної реєстрації та оподаткування сімейних фермерських господарств.

Виклад основного матеріалу. Основним напрямом спільної аграрної політики України та ЄС є підтримка сімейних фермерських господарств, які виробляють широкий спектр сільськогосподарської продукції й забезпечують добробут членів відповідної родини. На думку законодавця, чітке регулювання правового становища цих суб'єктів аграрних правовідносин сприятиме розвитку організованого сільськогосподарського виробництва шляхом збільшення кількості офіційних суб'єктів аграрного ринку й урегулювання правил їх діяльності в цій сфері, що, зі свого боку, сприятиме усуненню податкових перешкод у їх діяльності та зростанню доходів сільського населення загалом [4]. Проте в наукових колах точаться дискусії щодо необхідності створення сімейних фермерських господарств та ототожнення їх з особистими селянськими господарствами (далі – ОСГ).

Так, на думку Г. Корнієнка, такі зміни в законодавчому полі не тільки вносять плутанину до визначення фермерського господарства, але і сприяють ототожненню його з особистим селянським господарством [5, с. 131]. За твердженням С. Хрипко, ці новели спрямовані на приєднання особистих селянських господарств до фермерських господарств [6, с. 37]. Наукова позиція щодо ототожнення ОСГ із сімейним фермерським господарством без статусу юридичної особи підтримується також і С. Лушпаєвим [7, с. 108]. Взявши до уваги наведені аргументи, варто зауважити, що, безспірно, вищезазначені суб'єкти аграрних правовідносин мають низку спільних ознак, проте їх ототожнення чи повне перетворення вважається не зовсім доречним. У цьому разі варто погодитись із позицією О. Гафурової, на думку якої нововведення в законодавчій сфері діяльності фермерських господарств створюють умови для наближення правового становища сімейного фермерського господарства, організованого на основі діяльності фізичної особи – підприємця, до правового становища ОСГ [8, с. 282].

Як влучно зазначає дослідниця, що мета діяльності зазначених господарств є різною (в ОСГ – це задоволення особистих потреб його членів; у ФГ – отримання прибутку), але засоби її досягнення не надто відрізняються: для ОСГ – це здійснення виробництва, переробки і споживання сільськогосподарської продукції, а також реалізація її надлишків; для ФГ – виробництво товарної сільськогосподарської продукції, здійснення її переробки та реалізації. Тобто в обох випадках – це реалізація товарної сільськогосподарської продукції. На підставі цього, на думку О. Гафурової, необхідно вимагати уніфікації вказаних правовідносин [8, с. 282]. Безспірно, що наявність частково ідентичних ознак ОСГ й СФГ наближує їх правове становище один до одного, проте не варто забувати про споживчий характер діяльності ОСГ, яке може виготовляти продукцію лише для власного споживання або частково реалізовувати надлишки вирощеної продукції (і то лише в обмежених розмірах – не більше 50-ти розмірів мінімальних заробітних плат на рік), крім того, доходи повинні бути отримані від продажу власної сільськогосподарської продукції, яка є вирощена, відгодована, виловлена, зібрана, виготовлена, вироблена, оброблена та/або перероблена безпосередньо фізичною особою на земельних ділянках, що надані для ведення ОСГ в розмірі, який не перевищує 2-х га [9].

Узагальнюючи наведене вище, варто зауважити, що схожість правового становища та можливість набуття статусу сімейних фермерських господарств, які діятимуть на підставі реєстрації фізичної особи – підприємця, стосується лише тих особистих селянських господарств, діяльність яких спрямована на реалізацію надлишків продукції, тобто в майбутньому їхнє функціонування буде пов'язано з виробництвом товарної сільськогосподарської продукції.

Світовий досвід показує, що основу аграрного сектору країн із розвинутою ринковою економікою становлять сімейні ферми. Фермерське господарство – це ринково орієнтована підприємницька структура, яка має досить великі земельні наділи для виготовлення товарної сільськогосподарської продукції, може займатись її переробленням і реалізацією. За даними статистичних досліджень, проведених на різних континентах, із понад 570 млн ферм більше 500 млн належать саме сім'ям. На сімейні ферми припадає не менше 56% виробленої сільгосппродукції. Такі господарства обробляють значну частку сільгоспземель у світі: 83% – в Північній і Центральній Америці, 68% – у Європі, 85% – в Азії, 62% – в Африці. І тільки в Південній Америці ця частка становить 18% [10].

Зважаючи на розвиток сімейних ферм в інших країнах та правову позицію українського законодавця, діяльність тих ОСГ, які спрямовані на виробництво товарної сільськогосподарської продукції, не є перспективною, порівняно із СФГ. Адже вони можуть використовувати для виробництва продукції лише невеликі земельні наділи, надані для ведення ОСГ, на противагу цьому СФГ мають право користуватись землями, наданими для ведення як фермерського господарства, так і особистого селянського господарства, так і товарного сільськогосподарського виробництва. Ці суб'єкти не є рівноправними учасниками аграрного ринку, оскільки ОСГ не мають статусу виробника сільськогосподарської продукції. Ще однією перевагою СФГ перед ОСГ є наявність обов'язкового соціального страхування. Цієї миті членів особистого селянського господарства вважають зайнятим населенням, якщо така діяльність для них є основною. Тобто отримувати допомогу по безробіттю чи, надалі, пенсійне забезпечення вони можуть лише на підставі добровільного соціального страхування. Не менш важливим аспектом також є доступність до чинних програм бюджетної підтримки аграрного сектору, яка нині є можливою лише для фізичних осіб – підприємців, які мають статус сімейного фермерського господарства.

Обговорюючи перспективу приєднання ОСГ до фермерського господарства, науковці одразу виділяють декілька типів останніх. С. Хрипко вважає доцільним виокремити 3 типи таких суб'єктів господарювання:

1) фермерське господарство, зареєстроване як юридична особа;

2) індивідуальне фермерське господарство;

3) фермерське господарство сімейного типу [6, с. 37].

Зі свого боку, П. Кулинич акцентує увагу на додаткових трьох різновидах фермерських господарств сімейного типу: ті, які мають статус юридичної особи, без такого статусу та індивідуальні [1, с. 49]. В. Поліщук

називає 4 форми фермерського господарства, а саме: фермерське господарство – юридична особа, сімейне фермерське господарство – юридична особа, фермерське господарство – фізична особа-підприємець, сімейне фермерське господарство – фізична особа-підприємець [11, с. 68].

Зважаючи на наукове тлумачення ст. 1 Закону України «Про фермерське господарство» та на підставі низки відокремлених ознак, уважається за доцільне виділити 3 типи фермерських господарств:

– фермерське господарство, котре має статус юридичної особи, членами такого господарства можуть виступати близькі родичі та свояки, незалежно від місця їх проживання, також ця організаційно-правова форма може здійснюватися індивідуально однією особою;

– фермерське господарство, що має статус юридичної особи сімейного типу, до складу якого входять члени однієї сім'ї, котрі спільного проживають, пов'язані побутом та мають спільні права й обов'язки;

– сімейне фермерське господарство, яке не має статусу юридичної особи. В підприємницькій діяльності такого господарства використовується праця членів, якими є виключно члени однієї сім'ї, відповідно до ст. 3 Сімейного кодексу України. Фермерське господарство без статусу юридичної особи, яке організовується на основі діяльності ФОП, може мати й індивідуальний характер.

Безспірними правовими ознаками сімейних ферм є:

1. Використання під час здійснення господарської діяльності праці виключно членів такого господарства – членів однієї сім'ї. Ч. 5 ст. 1 ЗУ «Про фермерське господарство» має банкетний характер, конкретний її зміст розкривається у ст. 3 Сімейного кодексу, де зазначено, що сім'ю становлять особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки [12]. Виникає запитання, чи можуть бути членами сімейного фермерського господарства дорослі неодружені діти або діти, які створили власні сім'ї, але проживають спільно із батьками.

У правовій доктрині сімейного права наявний такий різновид сімей, як складна, або розширена сім'я. Тобто йдеться про такі собі квазісімейні утворення, які складаються з багатьох сімейних пар та поколінь. Це означає, що до складу сімейного фермерського господарства можуть уходити всі особи, які спільно проживають та відповідають іншим ознакам, передбаченим у ч. 2 ст. 3 Сімейного кодексу України.

Крім того, якщо хтось із подружжя або дитина від 14 років тимчасово не проживає спільно через відповідні обставин (лікування, робота, навчання), це не позбавляє їх членства в сімейному фермерському господарстві.

2. Головою сімейного фермерського господарства може бути лише член цієї сім'ї. Окремо в Законі України «Про фермерське господарство» ст. 8^1 передбачено, що сімейне фермерське господарство без статусу юридичної особи створюється на підставі оформлення голови господарства як фізичної особи – підприємця [2, ст. 8^1].

Проводячи аналіз цієї норми, варто зауважити, що особа отримує статус голови фермерського господарства не лише у віці 18 років, як це передбачено вищезгаданим Законом. Реєстрація фермерського господарства сімейного типу фізичною особою – підприємцем, який надалі може набувати статусу голови фермерського господарства, здійснюється із 16-тирічного віку. У зв'язку із цим варто внести зміни до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про фермерське господарство» й передбачити, що право на створення фермерського господарства має кожен дієздатний громадянин України, який досяг віку 16 років.

3. Використання праці найманих працівників дозволяється виключно для виконання сезонних та окремих робіт, які безпосередньо пов'язані з діяльністю господарства й потребують спеціальних знань чи навичок.

4. Для реєстрації сімейного фермерського господарства, незалежно від того, є статус юридичної особи чи ні, необхідно подати правовстановлюючі документи на землю або договір оренди землі. Варто наголосити на тому, що законом передбачена можливість ведення фермерської діяльності на земельних ділянках, наданих їм у власність, чи користування на землях, призначених для введення ФГ, ОСГ та товарного сільськогосподарського виробництва.

5. Обов'язковою умовою діяльності СФГ, яка діє на підставі реєстрації фізичної особи – підприємця, є укладення нового виду аграрно-правового договору про створення сімейного фермерського господарства або укладення декларації у разі, якщо таке господарство буде вестись одноосібно.

Уведення до переліку суб'єктів аграрних правовідносин нового сільськогосподарського товаровиробника змушує законодавця вносити зміни до низки нормативно-правових актів, які тією чи іншою мірою регулюють його діяльність. Так, у 2018 році були внесені зміни до Податкового кодексу України, відповідно до яких суб'єктом – платником четвертої групи спрощеної системи оподаткування вперше було визначено фізичну особу – підприємця, який набув статусу сімейного фермерського господарства.

Відповідно до п. 291.4 Податкового кодексу України до 4-ї групи належать сільськогосподарські товаровиробники, зокрема фізичні особи – підприємці, які провадять діяльність виключно в межах фермерського господарства, за умови виконання сукупності таких вимог:

– здійснюють виключно вирощування, відгодовування сільськогосподарської продукції, збирання, вилов, переробку такої власновирощеної або відгодованої продукції та її продаж;

– провадять господарську діяльність (крім постачання) за місцем податкової адреси;

– не використовують працю найманих осіб;

– членами фермерського господарства такої фізичної особи є лише члени її сім'ї;

– площа сільськогосподарських угідь та/або земель водного фонду у власності та/або користуванні членів фермерського господарства становить не менше 2-х гектарів, але не більше 20-ти гектарів [9].

На практиці виникають суперечливі питання щодо обсягу площ земельних ділянок та місця їх розташування. Так, якщо у власності членів сімейного фермерського господарства є 25 га землі, 5 із яких – це сіножаті або пасовища, чи така земля в такому обсязі визнана у встановленому порядку малопродуктивною й підлягає залуженню, або вона є переданою в оренду, тобто не використовується в господарській діяльності фермерського господарства – це є підставою для відмови в отриманні сімейним фермерським господарством

статусу платника єдиного податку 4-ї групи. Вважаємо, що відповідна редакція правової норми обмежує право фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності на обрання бажаного способу оподаткування. У зв'язку із цим названу вимогу варто викласти з таким формулюванням: «площа сільськогосподарських угідь та/або земель водного фонду, які використовуються для здійснення господарської діяльності та перебувають у власності та/або користуванні членів фермерського господарства, становить не менше 2-х та не більше 20-ти гектарів».

Ще одна імперативна норма Податкового кодексу передбачає необхідність здійснення господарської діяльності за місцем податкової адреси. Місцем податкової адреси є саме місце проживання платника податку, тобто це, перш за все, конкретна адміністративно-територіальна одиниця (місто, селище, село). Сільськогосподарська діяльність же здійснюється за місцем знаходження земельної ділянки, яка може бути розташована як у межах населеного пункту, так і за його межами, тобто місце розташування земельної ділянки та, відповідно, ведення господарської діяльності фермерським господарством не завжди збігається з податковою адресою платника податку, що також і собі є не зовсім правильним обмеженням прав СФГ на вибір спрощеної системи оподаткування.

Проведений аналіз свідчить, що Україна, дотримуючись напряму євроінтеграції, розвиває та вдосконалює аграрне законодавство шляхом закріплення правового статусу нових суб'єктів аграрних правовідносин – сімейних фермерських господарств. Проте все ж у таких нововведеннях наявні окремі дефекти правового регулювання створення та функціонування такої специфічної організаційно-правової форми господарської діяльності.

Література

1. Кулинич П. Сімейні фермерські господарства у виробничій інфраструктурі сільських територій України: правові проблеми створення та діяльності. *Актуальні проблеми екологічних, земельних та аграрних правовідносин: теоретико_методологічні й прикладні аспекти: Матеріали «круглогостолу», м. Харків, 5 грудня 2014 р.* Харків, 2014. С. 47–50.

2. Про фермерське господарство: Закон України від 19.06.2003 р. № 973-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 45. Ст. 363.

3. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законів України щодо стимулювання утворення та діяльності сімейних фермерських господарств : Закон України від 10.07.2018 р. № 2497-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 37. Ст. 276.

4. Про внесення змін до деяких законів України щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств : Пояснювальна записка до проєкту Закону України від 23.12.2014 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511 =53102.

5. Корнієнко Г. Щодо можливих змін до Закону України «Про фермерське господарство». Сучасні тенденції та перспективи розвитку аграрного, земельного і екологічного права : *Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., присвяченої 90-річчю від народження академіка В. Янчука (м. Київ, 22-23 травня 2015 р.)*. Київ, 2015. С. 129–131.

6. Хрипко С. Сімейні фермерські господарства: проблеми правового регулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 9. С. 36–39.

7. Лушпаєв С. Правове становище сімейного фермерського господарства: окремі питання. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 107–110.

8. Гафурова О. Проблеми правового регулювання діяльності особистих селянських господарств. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 3. С. 280–284.

9. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text.

10. Беззуб І. Перспективи розвитку сімейних фермерських господарств в Україні. URL: http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=%20com_ content&view=article&id=419:agropromislovij-sektor2&catid=8&Itemid =350.

11. Поліщук В. Суб'єкти правовідносин у промисловому садівництві. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 10. С. 66–70.

12. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135.

Сокол М. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Східноєвропейського національного університету
імені Лесі Українки

УДК 347.465(477)
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.20

ПРОБЛЕМА ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ЦИВІЛІСТИЧНО-ЗЕМЕЛЬНОЇ «ТРІАДИ» В КОНТЕКСТІ ЄДНОСТІ ДОЛІ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ТА ЗВЕДЕНИХ НА НІЙ ОБ'ЄКТІВ

Шматько Г. І.

У науковій статті автором запропонована спроба переосмислення й перегляду сутності категорій власності, нерухомості та земельної ділянки як індивідуальних один від одного й водночас нерозривно пов'язаних елементів людського буття, економіки, правового життя суспільства. Розкриття соціальної та правової природи зазначених категорій у контексті об'єднання в цивілістично-земельну «тріаду» дозволяє продовжувати теоретичний і практичний розвиток у зв'язку неминучого стикання гуманітарних та природничих наук.

Ключові слова: *категорія, цивільне право, земельне право, земельна ділянка, нерухомість, річ, земля, будівля, зведений об'єкт.*

В научной статье автором предложена попытка переосмысления и пересмотра сущности категорий собственности, недвижимости и земельного участка как индивидуальных друг от друга и в то же время неразрывно связанных элементов человеческого бытия, экономики, правовой жизни общества. Раскрытие социальной и правовой природы указанных категорий в контексте объединения в цивилистическо-земельную «триаду» позволяет продолжать теоретическое и практическое развитие в связи неизбежного соприкосновения гуманитарных и естественных наук.

Ключевые слова: *категория, гражданское право, земельное право, земельный участок, недвижимость, вещь, земля, здание, возведенный объект.*

Shmatko H. I. Problem of legal nature of civilistic and land "triad" in the context of superficies solo cedit principles

This scientific article offers an attempt by the author to rethink and reconsider the essence of the categories of property, real estate and land as individuals and at the same time inextricably linked elements of human existence, economy, legal life of society. The disclosure of the social and legal nature of these categories in the context of the unification into a "triad" of civil-land relations allows for the continuation of theoretical and practical development in connection with the inevitable clash of the humanities and natural sciences. The only thing that is definitely recognized as real estate is land, namely land that is subject to special protection by the state. The provisions of the legislation of some countries do not provide for the possibility of extending real estate regime to movable property. In different countries, the concept of "real estate" is interpreted differently, the law of some defines real estate through the rights to it, others - through physical properties (ability to move, the ability to use for its intended purpose, etc.). Since in civil circulation the object of law (thing) actually merges with the subjective right to it, we will consider in general terms the main features and properties of these real estate objects. As a result of generalization at the theoretical level of land plot together with all real estate under it and above it. Everything that cannot be moved relative to the earth without significant damage also applies to land itself. Self-awareness of the owner, which is inherent in the psychology of personality, is possible only in relation to others, because the perception of "one's" is possible in the presence of "others" in the process of interaction with other similar individual possession. Today Ukraine has moved to a modern model of management, the state promotes the formation, development and renewal of real estate market, changes and improves land relations, promotes the protection and defense of property rights as the most important and inalienable quality and human rights.

Key words: *category, civil law, land law, land plot, real estate, thing, land, building, consolidated object.*

© Шматько Г. І., 2020

Постановка проблеми та її актуальність. Становлення кожної держави залежить від багатьох системотворчих чинників, котрі задають її напрями розвитку. Одним із найважливіших «життєвих» чинників системи державного устрою є національна економіка, економічний сектор держави, розбудова й модернізація котрого є пріоритетною метою створення добробуту всередині країни та формування й налагодження міцних зв'язків з іншими державами ззовні. Україна сьогодення перейшла до сучасної моделі господарювання, держава сприяє формуванню, розвитку та оновленню ринку нерухомості, змінює та вдосконалює земельно-правові відносини, сприяє охороні та захисту права власності як найважливішої й невід'ємної якості та права людини. Ця «тріада» категорій є об'єктом численних наукових дискусій, поглядів, світобачень. Зміни, які людина вносить у ці поняття, спричинюють наслідки майбутньої трансформації економічного, політичного та національного життя кожної нації та народів усієї планети. Зазначена проблематика є вкрай актуальною, адже без розуміння сутності процесів та природи вказаних понять людство не зможе рухатись шляхами розвитку побудови симбіозу правової держави та громадянського суспільства.

Метою статті є спроба визначення та осмислення нормативно-правової природи та земельно-правового регулювання цивілістично-земельних категорій у контексті єдності правової долі земельної ділянки та зведених на ній об'єктів.

Теоретичною основою статті стали наукові праці вчених-фахівців у галузі аграрного, земельного, природоресурсного та екологічного права Одеської правової школи, зокрема таких, як Н. Гавриш, І. Каракаш, О. Погрібний, В. Сидор, Т. Харитонова, та інших. Висунуті питання певною мірою досліджувались такими визнаними вченими, як В. Андрейцев, Г. Балюк, О. Бондарь, О. Браніцький, Д. Бусуйок, Ю. Дрозд, А. Дудін, П. Кулинич, Л. Лейба, Р. Машуков, А. Мірошніченко, Н. Мисник, А. Мінаєва, О. Пащенко, В. Семчик В. Носік, Н. Титова, М. Шульга, тощо. Серед науковців, праці яких стосуються економічної природи нерухомості

та особливостей її ринкового обігу, виділено таких, як А. Асаул, Л. Бєлих, А. Брижань, Н. Внукова, В. Геєць, І. Геллєр, О. Каплій, О. Кашенко, О. Мірошниченко, В. Онищенко, Н. Павліха, В. Павлов, К. Паливода, М. Федотова, та ін. Особливо варто виділити науковий уклад нааукoвців, завдяки працям котрих стало можливим написання цієї статті.

Виклад основного матеріалу. Категорія власності ввійшла в повсякденне вживання задовго до появи наукових теорій і концепцій про неї. Термін «власність» у гуманітарних дослідженнях уживається в багатьох значеннях й аспектах, уявлення про яку формувалось протягом тисячоліть, але розуміння і тлумачення власності все ще залишаються спірними і сприймаються неоднаково. В українській, російській та зарубіжній науковій літературі проблеми власності є достатньо дослідженими, проте вони досі дискусійні. Висування відносин власності на пріоритетне місце соціальної думки в сучасному українському суспільстві пояснюється здійсненням їх докорінного перетворення і радикального реформування, з якими пов'язуються першорядні матеріальні інтереси людини й суспільства.

У повсякденній свідомості, котра формується під впливом процесів звичайної життєдіяльності людини, розуміння власності пов'язується із зовнішніми предметами неживого світу і сприймається як ставлення людей до належних їм речей. Усвідомлення власності в людино-речовому розумінні видається як належність речей, предметів або об'єктів зовнішнього світу певним особам. Така належність надає конкретним особам можливості відповідного впливу на ці об'єкти з метою реалізації певних інтересів і задоволення необхідних потреб. Тому особистісно-речові зв'язки формуються передусім на індивідуальному чи сімейному рівнях, а в майбутньому переростають до вищої узагальненої свідомості. На звичайному рівні формується уявлення про існування якогось фактичного зв'язку між суб'єктами-власниками та об'єктами-речами, який виникає у процесі задоволення людиною своїх матеріальних і духовних потреб.

Ще в період європейського середньовіччя зустрічалось чимало прикладів, коли відторгнення від «своєї землі» призводило до втрати статусу особистості. Видимі ознаки особистісно-речових зв'язків у сучасних умовах можна охарактеризувати як односторонні суб'єктно-об'єктні зв'язки, котрі складаються, наприклад, у відносинах громадян, юридичних осіб, виробничих колективів, регіональних спільнот чи суспільства загалом до земельних, гірничих, водних, лісових та інших природних ресурсів, засобів виробництва, предметів споживання, об'єктів обміну тощо. Прискіпливий розгляд відносин власників до належних їм об'єктів на буденному рівні дозволяє говорити про наявність певної психологічної прихильності фізичних осіб до матеріальних речей і предметів зовнішнього світу.

Панування людини над речами являє собою фактичне володіння над ними доти, доки вони в її володінні. Водночас варто звернути увагу на те, що початкове усвідомлення себе відособленою особистістю як такою відбувається через сприйняття належності певних предметів конкретному індивідууму, який виокремлює себе від собі подібних, за допомогою володіння речами й об'єктами зовнішнього світу. Між тим особистісно-речовий аспект власності на повсякденному рівні був очевидним ще у стародавні часи. Це підтверджується в різних народів, наприклад, звичаями поховання померлих разом із їх речами [1, с. 431–432]

Проте категорія власності як ставлення людини до речей або предметів зовнішнього світу до матеріальних благ або природних багатств не може розглядатись тільки на відокремлено-індивідуальному рівні особистісно-речових зв'язків. Усвідомлення себе власником, що притаманно психології особистості, можливо тільки щодо інших, адже сприйняття «свого» можливе за наявності «чужого» у процесі взаємодії з іншими собі подібними індивідуумами. В умовах споживання предметів природи у відокремленому середовищі існування людини або в її соціально ізольованому оточенні не можуть формуватись повноцінні відносини власності. До того ж людина не є абсолютно вільною ані у природному, ані в соціальному середовищі, і як особистість поєднує в собі природні та соціальні обмеження. На підставі цього варто погодитись із Є. Сухановим [2] у тому, що «власність одних людей чи їх колективів на майно нерозривно пов'язана з відчуженням цього майна від інших людей».

Аналізуючи наступні категорії, котрі входять у площину «власності» та безумовно є об'єктами останньої, варто детальніше зупинитись на такому понятті, як річ, та провести особливості відмінностей нерухомості та земельної ділянки. Російський цивіліст К. Скловський влучно відзначив: «Вещь – не явление физики. Понятие вещи отсылает не к природе, а к человеку <…>». У цьому сенсі річчю є система певних якостей (властивостей) [3]. Але й у соціальних науках термін «річ» уживається в різних значеннях. Із філософського погляду річчю можна назвати відокремлений предмет матеріального світу, котрий має порівняно самостійне та усталене існування.

Безпосередньо термін «річ» у юридичному сенсі позначає насамперед поняття приватного (цивільного) права. Відповідно до ст. 179 Цивільного кодексу України [4] (далі – ЦКУ) річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Термін «можуть», на нашу думку, означає «можуть у принципі ». Тобто не може вважатись річчю як категорією цивільного права той фізичний феномен, щодо якого позитивне право не припускає виникнення цивільних прав та обов'язків. На певному етапі суспільного розвитку окремі предмети та явища не можуть бути піддані контролю та опануванню з боку людей. Отож щодо них не може виникнути цивільне право. У цивілістичній літературі зі складу речей часто виключають повністю вилучені з обігу предмети, тобто привласнені виключно державою (народом). Тут, як видається, «право власності» відповідного публічного суб'єкта розглядається як специфічна публічно-правова категорія

Отже, цивілістичне визначення поняття речі відсилає до прав на неї. Так, російський дослідник О. Латиєв [5] указує на тотожність понять «річ» та «об'єкт речового права». Речі у праві є різновидом об'єктів прав та протистоять як об'єкт пізнання тощо, суб'єктам прав. У реальній дійсності поняттю «об'єкта права», так само як і поняттю «суб'єкта права», відсутні прямі відповідники. Це наукові правові абстракції, котрі мають найвищій рівень узагальнення, їх емпіричною основою є безліч конкретних цінностей. Під час абстрагування

відбувається сходження від конкретних позаправових феноменів до правових абстракцій «речей», «грошей», «прав» тощо. На вищому рівні ці абстракції узагальнюються в абстракцію «об'єктів прав». Чинне законодавство визначає рухомими ті речі, які можна вільно переміщувати у просторі (ч. 2 ст. 181 ЦКУ). До нерухомих речей належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення (ч. 1 ст. 181 ЦКУ). Окремою нормою закону до нерухомості віднесено підприємство як єдиний майновий комплекс (ст. 191 ЦКУ).

Режим нерухомої речі може бути поширений на інші речі, права на які підлягають державній реєстрації. Але про це має бути окрема законодавча вказівка, загальних положень кодексу про таку «можливість» недостатньо. Як видно, делімітація рухомих та нерухомих речей є умовною. Нерухомі речі меншою мірою відповідають тому фізичному феномену, котрий є їх «прототипом» (який сприймається безпосередньо через органи відчуття), аніж рухомі речі. Як економічна категорія, нерухомість – це особливий товар, а в повсякденному житті це поняття видається чимось зрозумілим кожному.

Проте юридичне визначення нерухомості відрізняється, воно детермінується особливостями економічного розвитку країни, історичними традиціями тощо. Під кутом зору юридичної техніки визначення нерухомості в позитивному праві здійснюється в такі найпоширеніші способи: шляхом прямого визначення переліку у відповідних правових нормах типів конкретних об'єктів, що належить вважати нерухомістю, або через визначення загального поняття та (або) ознак нерухомого майна [6, с. 823].

На думку Д. Розенберга, нерухоме майно, нерухомість – це реальна земельна та матеріальна власність, яка охоплює все матеріальне майно над поверхнею землі, під поверхнею або прикріплене до землі. Оксфордські вчені вважають, що нерухоме майно – це будь-яке майно, що складається із землі, будівель і споруд на ній [7].

На думку М. Кулагіна, за своєю природою майно є нерухомим унаслідок його призначення або внаслідок предмета, належним до якого воно є. Водночас розуміння поняття «нерухомість», відповідно до змісту законодавства Росії, з початку минулого сторіччя є ширшим і значно різниться; нерухомим майном за своїм визначенням є землі, угіддя, фабрики, заводи, будівлі, залізниці та порожні дворові місця [8, с. 112–113].

Унаслідок узагальнення на теоретичному рівні поняття «об'єкта нерухомості» розуміють земельну ділянку разом з усією нерухомістю, яка є під нею й над нею; все те, що без значної шкоди не може бути переміщене щодо землі – стосується й самої земельної ділянки. Незважаючи на тривалість використання у світовій практиці терміна «нерухомість», суттєвих розбіжностей у його змісті не простежуємо. Всі визначення зведено до того, що до нерухомості відносять землю та все, що на ній є. Отже, можемо зробити висновок, що йдеться про землю й об'єкти, які з нею нерозривно пов'язані.

На сьогодні кожна держава, зважаючи на власні правові традиції та рівень розвитку суспільних відносин, самостійно визначає речі, які є нерухомими або на які поширюється режим нерухомого майна. Такий підхід до визначення поняття нерухомого майна в різних правових системах відображено в нормативно-правових актах, які регулюють приватноправові відносини, а тому одна й та сама річ може мати різний статус: в одних країнах може бути нерухомою, а в інших – рухомою.

Згідно із цивільним законодавством Російської Федерації, нерухомість – це земельні ділянки; ділянки надр, відокремлені водні об'єкти та все, що міцно пов'язане із землею, а зокрема – об'єкти, переміщення яких без значної шкоди їх призначенню неможливе (споруди, будинки, ліси, багаторічні насадження). За Цивільним кодексом Німеччини, до нерухомого майна віднесено землю та її складові частини; споруди; речі, котрі міцно пов'язані із ґрунтом; насіння, якщо воно внесене в землю; продукти землі, поки вони пов'язані із ґрунтом; насадження й рослини (ст.ст. 94–96 Німецького цивільного укладу). Відповідно, схожі ознаки нерухомого майна містяться й у Цивільних кодексах Швейцарії, Італії (ст. 812), Японії (ст. 86).

Цивільний кодекс Франції поняття нерухомості розглядає у значно ширшому розумінні. До об'єктів нерухомого майна віднесено землю та пов'язані з нею споруди, урожай, ліси тощо; за її призначенням – машини, інструменти й сировина, яка використовується на підприємстві, сільськогосподарське знаряддя та худоба, хоча за своєю природою вони є рухомими. У випадку виділення цих нерухомостей зі складу господарства вони розглядаються як рухоме майно. Під поняття нерухомості також підпадають майнові права, котрі встановлено на неї. Відповідно до Цивільного кодексу Бразилії (ст. 43) 1920 р. нерухомими речами є ґрунт із його поверхнею, природними багатствами, враховуючи дерева, плоди на корені, наземний простір і надра; те, що особа прикріпляє до землі на тривалий час, посіви в землі, будівлі та споруди, які не можуть бути переміщені без руйнування, переобладнання, розламування або завдання їм шкоди; все те, що власник відносить до нерухомості у зв'язку з використанням у промисловому виробництві, прикрашання або комфорту.

Цивільний кодекс Республіки Куба 1987 р. (ч. 2 ст. 46.1) визначає, що матеріальними речами може бути нерухоме майно чи особиста власність, розуміючи під нерухомим майном землю й інші речі, прикріплені до неї так надійно, що це унеможливлює користування ними чи їх використання за попереднім призначенням. Цивільний кодекс Португалії визначає, що нерухомістю окремі види майна будуть у разі нерозривного зв'язку із землею. На суттєво іншому підході ґрунтується законодавство США. Законом «Про ліцензування й реєстрацію нерухомого майна» (1980 р.) визначено, що нерухомим майном є будь-яке майнове право на землю або майно, яке розміщене на ній, незалежно від того, чи є воно матеріальним або нематеріальним, умовним чи безумовним, або розміщене в межах Федерації чи будь-де в іншому місці, включно з орендним правом, строкові права й аналогічно визначені майнові права.

Дещо подібний підхід до визначення нерухомого майна застосовано в Торговельному й Цивільному кодексі Таїланду. У ст. 139 цього документа міститься таке трактування: «Нерухомим майном є земля, а також речі, надійно прикріплені до неї або які формують єдине ціле з нею. Нерухоме майно також уключає речові права, пов'язані із землею або речами, котрі формують із нею одне ціле». [9, с. 13–14].

Відповідно до ст. 5 Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [10] до таких, окрім земельних ділянок, як основних нерухомих речей, належать:

1) житлові будинки, будівлі, споруди (їх окремі частини);

2) квартири;

3) житлові та нежитлові приміщення;

4) підприємства як єдині майнові комплекси.

Будинки, будівлі, споруди (далі узагальнено – будівлі) – це окремі будівельні системи (земельні поліпшення), котрі знаходяться на землі, або над чи під землею (поверхнею), їх юридична доля пов'язана з юридичною долею відповідних земельних ділянок, що відображено у ст. 377 ЦКУ, 120 ЗКУ. На перший погляд, будівлі є тими нерухомими речами, де їх правовий опис повною мірою кореспондує відповідному фізичному феномену. Дійсно, за загальним правилом, власник панує найвищою мірою над матеріальними конструкціями будівлі та всім «внутрішнім простором». Водночас ст. 349 ЦКУ наштовхує на думку, що право власності на нерухомість (зокрема, на будівлі) продовжує існувати після фізичного знищення об'єкту, аж до скасування запису про таке право за заявою самого власника. Проте ця норма є неоднозначною.

Традиційно «основною» нерухомою річчю вважається земельна ділянка. Звичайно, вона (земельна ділянка – об'єкт нерухомості) є також правовою абстракцією. Ділянки як об'єкти цивільних прав формуються шляхом визначення площі, меж та внесення інформації до Державного земельного кадастру. Вони вважаються сформованими з моменту присвоєння кадастрового номера.

Межі сформованої земельної ділянки виносяться в натуру (на місцевість), після чого вона реєструється в кадастрі. Водночас межі ділянок не завжди закріплюються на місцевості фізично (межовими знаками, так званими «стовпчиками»). Це свідчить про «допоміжний» характер процедури встановлення на місцевості меж ділянки, як певної стадії формування ділянки як об'єкта прав, для її «запуску» (включення) в ринковий обіг, вона також виконує функцію забезпечення кращого врахування прав «суміжників», уникнення помилок під час установлення меж тощо. «Земля», навіть позначена межовими знаками, – це ще не річ, не об'єкт прав, аж до формування окремої земельної ділянки, за допомогою відповідних юридичних дій. Це підкреслює абстрактність цієї особливої нерухомої речі.

Сама ідея закріплення меж матеріальними предметами (межовими знаками) зумовлена бажанням об'єктивізувати та індивідуалізувати абстракцію земельної ділянки, той простір, який уявляє собою конструкція «земельна ділянка». Проте за правом суб'єктові все одно належить земельна ділянка як правова абстракція. Як відомо, земельні ділянки мають різний правовий режим, що теж є юридичним поняттям. Право перетворює (модифікує) природні властивості «землі» як природного об'єкта, частини екосистеми, у відповідний правовий режим, у сукупність прав та обов'язків, фактичних (реальних) можливостей.

Висновки. Підбиваючи підсумки щодо розглянутої «тріади», можна казати про неоднозначність суб'єктивного трактування термінів та важкість необхідного дотримання вимог юридичної техніки під час розробки і прийняття нормативно-правових актів земельного законодавства та законодавства, пов'язаного з регулюванням нерухомості. Аналіз законодавчих актів свідчить, що значна частина з них виробляється з порушенням вимог законодавчої техніки, містить численні техніко-юридичні помилки. Найбільш типовими технічними недоліками законодавчих актів є надмірна громіздкість їх текстів, невиправдане повторення й відтворення, декларативний характер та неконкретність формулювань правових положень, недотримання однозначності термінології, порушення системності, узгодженості юридичних норм і, як наслідок, – прогалини, протиріччя у правовому регулюванні суспільних відносин. Із метою усунення можливих колізій земельно-правової термінології на майбутнє під час розробки та прийняття нових нормативно-правових актів необхідно одночасно розробляти пропозиції щодо внесення змін до чинних нормативно-правових актів. Сьогодні гуманітарні і природничі (точні) науки стикаються й перетинаються в єдність наукового знання, породжуючи міждисциплінарність, у контексті поданого дослідження єдиним шляхом майбутнього розвитку земельно-цивілістичних відносин у якісно нову площину, вирішуючи проблематику теоретичного і практичного характеру.

Література

1. Каракаш І. Співвідношення буденного і соціального розуміння власності. *Альманах права. Правовий світогляд: людина і право.* 2014. Вип. 5. С. 431–437.

2. Суханов Е. Лекции о праве собственности М.: Юрид. лит. 1991. 240 с.

3. Скловский К. Собственность в гражданском праве. Москва : Статут, 2010. 836 с.

4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

5. Латиев А.Н. Вещанье права в гражданском праве: понятие и особенности правового режима : дис … канд. юрид. наук : 12.00.06. Екатеринбург, 2004. 211 с.

6. Ріпенко А. Земельні ділянки та інші нерухомі речі як правові абстракції *Форум права*. 2013. № 1. С. 822–830.

7. Розенберг Д. Терминологический словарь. Университет Рутжерс (США), 2000.

8. Кулагин М. Предпринимательство и право: опыт Запада / М. Кулагин; под ред. проф. Е. Суханова. Москва : Дело, 1992. С. 110–115.

9. Павлов К. Диференціація об'єктів нерухомості в міжнародному вимірі. *Economic journal of Lesia Ukrainka Eastern European National University.* 2016. № 3. С. 12–18.

10. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 1 липня 2004 року URL: http://zakon4.rada.gov.ua/.

Шматько Г. І.,
аспірант кафедри аграрного, земельного
та екологічного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

УДК 349.3(477)
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.21

СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ ЯК ГАРАНТІЯ СОЦІАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

Іванов І. В., Князькова Л. М., Хайлова Т. В.

Стаття присвячена дослідженню проблем соціального захисту працівників органів внутрішніх справ як складової соціальної безпеки держави. Здійснено аналіз нормативних актів, що регулюють порядок перерахунку пенсій колишнім працівникам міліції у зв'язку з підвищення грошового утримання поліцейським. Запропоновано зміни до нормативних актів, що регулюють прирівнювання посад колишніх працівників міліції до посад поліцейських. Автор обґрунтовує необхідність правового регулювання порядку нарахування та розмірів премій, які враховуються при обчисленні та перерахунку пенсій.

Ключові слова: *соціальна безпека держави, працівники органів внутрішніх справ, працівники поліції, національна безпека, соціальний захист.*

Статья посвящена исследованию проблем социальной защиты работников органов внутренних дел как составляющей социальной безопасности государства. Анализируются нормативные акты, регулирующие порядок перерасчета пенсий бывшим работникам милиции в связи с повышение денежного содержания полицейским. Предлагаются изменения в нормативные акты, регулирующие приравнивание должностей бывших работников милиции к должностям полицейских. Автором обосновывается необходимость правового регулирования порядка начисления и размеров премий, которые учитываются при исчислении и перерасчете пенсий.

Ключевые слова: *социальная безопасность государства, работники органов внутренних дел, работники полиции, национальная безопасность, социальная защита.*

Ivanov I. V., Knyazkova L. M., Khailova T. V. Social security of law enforcement employees as a guarantee of the social security of the state

The article deals with the research of the issues related to the social security of law enforcement employees. Since the social security of law enforcement employees is a component of the social security of the state, the concept of social security as such is considered. It is argued that social security is an integral concept signifying the position and the ability of the state and the society to ensure efficient functioning of the social sphere, prevent destructive phenomena and processes, preserve and develop conditions, means and ways for people's socialization, uphold people's way of living in the society and the state, ensure their welfare, inalienable rights and freedoms, as well as their spiritual and moral values. The author emphasizes the significant role of law enforcement agencies in accomplishing those important tasks.

In the author's opinion, when assigning a wide range of duties to law enforcement employees for protecting public order, ensuring public security, combating crime, adequately protecting the life and health of individuals against unlawful encroachments, the state is obliged to provide them with adequate social security to enhance the efficiency of their law enforcement activities.

The main guarantee of police employees' social security is their pay and allowances consisting of salaries, special rank salaries, additional monthly types of pay and allowances (one-off payments, benefits and allowances of permanent character), bonuses and lump sum payments. The statutory provisions are analyzed that entitle former police employees to increased pensions in connection with the allocation of new salaries, special rank salaries and superannuation allowances, since the recalculation of pensions as of January 01, 2016, for the former members of the commanding staff and rank-and-file personnel of the law enforcement agencies is carried out on an equal basis with the police employees of the present-day National Police taking into account the corresponding salaries, special rank salaries, superannuation allowances, additional monthly types of pay and allowances (benefits, allowances, one-off payments) and bonuses. The issue is investigated of equating the posts of the commanding staff and rank-and-file personnel of the law enforcement agencies of Ukraine, who are entitled to pensions or who receive pensions under the Law of Ukraine «On Provision of Pension for Persons Discharged from Military Service and That for Some Other Persons», to the posts of police officers of the present-day National Police.

The author has determined that the issue of equating the posts of former police officers with the posts of the police officers of the present-day National Police and recalculating their pensions requires a detailed study, because it is not only a matter of fairness in the distribution of social benefits, but also a matter of the legality and the validity of payments from the Pension Fund of Ukraine, which is formed both from obligatory contributions of business entities and citizens, and from funds of the State Budget of Ukraine intended for payment of pensions to servicemen and some other categories of persons.

The author proposes to tie the posts of former police officers, who served at higher education institutions of the Ministry of Internal Affairs (an academy, a university, an institute), with the posts of the apparatus of the present-day National Police of Ukraine.

Due to the fact that nowadays most of the police employees' pay and allowances is made up of benefits, allowances and bonuses, it is proposed to increase salaries, special rank salaries, and to raise superannuation allowance in percentage terms. With regard to bonuses and benefits, the amount and the payment procedure thereof require legal regulation depending on the contribution of each employee to the performance of a police body.

Key words: *social security of the state, law enforcement employees, police employees, national security, social security.*

Постановка проблеми. З моменту проголошення незалежності України і до сьогоднішнього дня не припиняється законотворча діяльність щодо нормативно-правового регулювання питань соціального захисту працівників правоохоронних органів. Разом із тим,

© Іванов І. В., Князькова Л. М., Хайлова Т. В., 2020

таке охоплення законодавчим регулюванням правових засад соціального захисту правоохоронців зовсім не виключає актуальності проблеми, недосконалості нормативно-правової бази щодо реформування системи соціального захисту працівників правоохоронних органів та механізму реалізації. Масовими стали спори співробітників органів внутрішніх справ з органами пенсійного фонду [1, с. 162]. Актуальним є питання щодо прирівнювання посад осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ України (міліції), які мають право на пенсійне забезпечення або одержують пенсію на умовах Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» до посад поліцейських. Потребує детального аналізу механізм розрахунку середніх розмірів премій, виплачених поліцейським у січні 2016 року, адже розмір пенсій колишнім працівникам міліції після перерахунку у більшій мірі залежить не від посадового окладу, окладів за спеціальним званням та надбавки вислугу років, а від середніх розмірів премій, виплачених поліцейським за січень 2016. У результаті такого обчислення розміри пенсій після перерахунку у пенсіонерів, які мають однакову вислугу, звання і посаду, але проходили службу у різних підрозділах міліції відрізняються настільки, що така різниця складає половину, а в деяких випадках і більш, пенсії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням проблем теоретико-практичних аспектів правового регулювання соціального захисту працівників поліції (міліції) займалися провідні вчені, зокрема: В.М. Андріїв, Н.Б. Болотіна, В.С. Венедиктов, С.В. Венедиктов, С.В. Вишновецька, М.В. Вітрук, Л.Д. Воєводін, М.І. Іншин, М.М. Клемпарський, К.Ю. Мельник, С.М. Приліпко, П.Д. Пилипенко, Г.І. Чанишева, В.І. Щербіна та ін.

Формування цілей. Метою цієї статті є проведення аналізу існуючої системи правового регулювання та практики перерахунку пенсій колишнім працівникам міліції у зв'язку з підвищенням грошового забезпечення поліцейських в Україні та вироблення пропозицій щодо вдосконалення порядку здійснення такого перерахунку.

Матеріали та методи дослідження. Дослідження проводилось на підставі аналізу нормативних актів, які регулюють соціальний захист працівників органів внутрішніх справ, наукової літератури та практики застосування законодавства. Наукове дослідження побудовано на підставі застосування загального системно-структурного методу, основні елементи якого забезпечили розв'язання поставлених задач. В основі системи методології наукового аналізу соціального захисту працівників органів внутрішніх справ покладено такі методи:

– діалектичний – за допомогою цього методу проаналізовано порядок перерахунку пенсій колишнім працівникам міліції та встановлено сучасний стан проблеми;

– системний – дозволив здійснити об'єктивне дослідження відповідного окресленого предмета, зокрема, дав змогу дослідити порядок прирівнювання посад працівників міліції до посад поліцейських. Крім того, використовувались такі логічні методи як дедукція, індукція, аналогія, синтез.

Виклад основного матеріалу. Потреба реформування базових соціальних інститутів українського суспільства на шляху до європейського майбутнього у поєднанні із необхідністю протистояти військовій агресії поставили українське суспільство перед найбільшими викликами та загрозами. З одного боку, драматичні події, що відбуваються на сході України, сприяють згуртуванню і самоусвідомленню української політичної нації, розкривають великий потенціал громадянської самоорганізації, що існує в українському суспільстві. З іншого – ці ж самі події загострюють питання забезпечення всіх складових національної безпеки держави, зокрема соціальної.

Соціальній захист працівників органів внутрішніх справ виступає одним з елементів соціальної безпеки держави. Тому для визначення місця соціального захисту працівників органів внутрішніх справ у соціальній безпеці держави неможливо без визначення «соціальної безпеки».

У науці відсутній єдиний підхід до визначення поняття соціальної безпеки. Деякі автори трактують соціальну безпеку як синонім національної безпеки в цілому, оскільки з її допомогою забезпечується цілісність і стійкість всього суспільства. І тоді всі інші види безпеки, такі як економічна, політична, технологічна тощо охоплюються нею як складові частини [2, с. 14]. 21 червня 2018 року було прийнято Закон України «Про національну безпеку України», в якому національну безпеку України визначено як захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз [3]. В цьому законі не вказується про соціальну безпеку. Але ч. 4 ст. 3 закріплено, що державна політика у сферах національної безпеки і оборони спрямовується на забезпечення воєнної, зовнішньополітичної, державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, тощо.

Низький рівень соціальної безпеки суспільства визначається слабкою правовою та договірною захищеністю його членів, песимістичними перспективами щодо соціальної, трудової та інноваційної активності громадян, високим рівнем бідності, безробіття, злочинності та нерівності, а також зростанням корупції та тіньових відносин. Ці негативні явища підривають національну єдність та консолідованість української нації, знецінюють перспективи на успішне майбутнє і держави, і людини [4, с. 12]. Соціальна безпека – це інтегральне поняття, що позначає стан і здатність держави і суспільства до ефективного функціонування соціальної сфери, запобігання деструктивним явищам і процесам, збереження і розвитку умов, засобів і способів соціалізації людей, дотримання в суспільстві і державі їх способу життя, добробуту, невід'ємних прав і свобод, духовно-моральних цінностей. Соціальна безпека при реалізації права на соціальний захист виражається у всебічній державній та громадській підтримці вразливих верств населення; подоланні бідності; забезпеченні достатнього життєвого рівня, до якого включаються: мінімальний розмір заробітної плати, мінімальний розмір пенсії, неоподаткований мінімум доходів громадян, розміри державної соціальної допомоги та інших соціальних виплат, висока якість надання соціальних послуг та соціального обслуговування [5, с. 26]. Таким чином, для забезпечення соціальної безпеки у суспільстві держава повинна проводити ефективну соціальну політику з метою забезпечення прав людини при здійсненні трудової діяльності,

реалізації права на соціальний захист, а також культурний і духовний розвиток.

Здійснювані в Україні глибокі державно-правові та соціально-економічні перетворення вимагають подальшого зміцнення законності та правопорядку, забезпечення безпеки особи, належного захисту та охорони конституційних прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина. Значну роль у здійсненні цих важливих завдань відіграють органи внутрішніх справ. Покладаючи на працівників ОВС широке коло обов'язків щодо охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки, боротьби із злочинністю, належної охорони життя та здоров'я особи від протиправних посягань, держава зобов'язана забезпечити їх належним захистом для підвищення ефективності їх правоохоронної діяльності.

На даний час система соціального захисту ОВС України ґрунтується на обтяженій і заплутаній законодавчій базі, деякі норми носять чисто декларативний характер, немає механізмів запровадження окремих норм у життя, у Пенсійному фонді України не вистачає коштів для пенсійного забезпечення правоохоронців.

Для концептуального дослідження правового регулювання пенсійного забезпечення поліцейських важливе значення має пенсійне забезпечення колишніх працівників міліції, адже вони впродовж майже 25 років незалежної України дбали про безпеку громадян і держави [6, с. 50].

У зв'язку з підвищенням грошового забезпечення поліцейським актуальним є питання про розмір грошового забезпечення, яке враховується при перерахунку пенсій колишнім працівникам органів внутрішніх справ. Важливим аспектом при цьому є те, до якої посади поліцейського прирівняна посада осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ України (міліції). Таке прирівнювання здійснено Міністерством внутрішніх справ України Наказом від 17.02.2017 № 138 «Про затвердження Переліку посад осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ України (міліції), які мають право на пенсійне забезпечення або одержують пенсію на умовах Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», що прирівнюються посадам поліцейських» [7]. Згідно зазначеного Переліку посади осіб начальницького та рядового складу органів внутрішніх справ (міліції), які проходили службу в навчальних закладах системи МВС прирівняні до посад поліцейських в залежності від рівня навчального закладу. Так посади осіб начальницького та рядового складу органів внутрішніх справ (міліції), які проходили службу в Національної академії внутрішніх справ та Національних університетах внутрішніх справ (юридичному ліцеї) прирівняні до посад поліцейських апарату Національної поліції; посади – в державних університетах внутрішніх справ – до посад поліцейських апарату Головного управління Національної поліції в місті Києві, а посади осіб начальницького та рядового складу органів внутрішніх справ (міліції) в юридичних інститутах – до посад поліцейських апарату Головних управлінь Національної поліції. Таким чином, посади осіб начальницького та рядового складу органів внутрішніх справ (міліції), які проходили службу в Національній академії внутрішніх справ, національних університетах внутрішніх справ, державних університетах внутрішніх справ та юридичних інститутах прирівняні до посад поліцейських в органах Національної поліції різного рівня від апарату Національної поліції до апарату Головних управлінь Національної поліції, стройових підрозділів поліції. Прирівнювання посад працівників міліції до посад поліцейських має важливе значення та потребує вивчення, оскільки нормативні акті, які регулюють такий порядок мають суттєві розбіжності. Так, зокрема, відповідно до Порядку проведення перерахунку пенсій, призначених відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 13.02.2008 № 45 [8], особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ (міліції) перерахунок пенсії з 1 січня 2016 р. проводиться з розміру грошового забезпечення за прирівняною посадою поліцейського, враховуючи оклади за посадою, спеціальним званням, відсоткову надбавку за вислугу років, щомісячні додаткові види грошового забезпечення (надбавки, доплати, підвищення) та премії у розмірах, установлених законодавством, з якого було сплачено єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, за січень 2016 р. відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 11.11.2015 № 988 «Про грошове забезпечення поліцейських Національної поліції» [9]. Отже, розмір премії визначається у середніх розмірах, що фактично виплачені за відповідною посадою (посадами) поліцейського за січень 2016 року.

Наказом МВС України № 601 від 13.07.2018 року затверджено Перелік посад поліцейських і військовослужбовців Національної гвардії України, які рівнозначні (аналогічні) посадам, що можуть бути заміщені поліцейськими і військовослужбовцями в державних органах, установах та організаціях [9]. Згідно цього Переліку посади у вищих навчальних закладах системи МВС України незалежно від рівня навчального закладу (академія, університети, інститути) є рівнозначними (аналогічними) посадам апарату Національної поліції. Тобто згідно Переліку посад, затвердженого Наказом МВС від 17.02.2017 № 138 посади працівників міліції, які проходили службу у вищих навчальних закладах системи МВС прирівняні до посад поліцейських в органах Національної поліції різного рівня від апарату Національної поліції до апарату Головних управлінь Національної поліції, стройових підрозділів поліції. А Перелік посад поліцейських і військовослужбовців Національної гвардії України, які рівнозначні (аналогічні) посадам, що можуть бути заміщені поліцейськими і військовослужбовцями в державних органах, установах та організаціях, затверджений Наказом МВС України № 601 від 13.07.2018 передбачає прирівнювання посад працівників міліції, які проходили службу в навчальних закладах системи МВС України – незалежно від рівня навчального закладу – да апарату Національної поліції України. Таким чином, зміст вищезазначеного Переліку дає підстави вважати необґрунтованим прирівнювання посад осіб начальницького та рядового складу органів внутрішніх справ (міліції), які проходили службу в навчальних закладах системи МВС до посад поліцейських в залежності від рівня навчального закладу при перерахунку пенсій колишнім працівникам міліції з 01.01.2016 року. Проведений нами аналіз нормативно-правових актів, які регламентують порядок перерахунку пенсій, свідчить про те, що розміри пен-

сій після перерахунку у пенсіонерів, які мають однакову вислугу, звання і посаду, але проходили службу в різних підрозділах міліції відрізняються настільки, що така різниця складає половину пенсії, а в деяких випадках – і набагато більше.

Інформація про середні розміри премій, що фактично виплачені за відповідними посадами поліцейських за січень 2016 року була направлена Міністерством внутрішніх справ України Головам ліквідаційних комісій ГУВС, УМВС України в областях листом 3261/05/22-2018 від 12 березня 2018 року «Про окремі питання підготовки та подання до органів Пенсійного фонду України довідок про грошове забезпечення для перерахунку пенсій» [10]. У зв'язку з тим, що середній розмір премій за відповідними посадами поліцейських згідно вищезазначеної інформації складає від 0.00 до 166 відсотків за різними посадами поліцейських, незрозумілим є те, які чинники вплинули на такі розбіжності у розмірах премій. Розмір премій, які враховуються при обчисленні пенсії потребує детального правового врегулювання адже ст.43 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» від 9 квітня 1992 року встановлює, що «Пенсії особам офіцерського складу, прапорщикам і мічманам, військовослужбовцям надстрокової служби та військової служби за контрактом, особам, які мають право на пенсію за цим Законом, та членам їх сімей обчислюються з розміру грошового забезпечення, враховуючи відповідні оклади за посадою, військовим (спеціальним) званням, процентну надбавку за вислугу років, щомісячні додаткові види грошового забезпечення (надбавки, доплати, підвищення) та премії в розмірах, установлених законодавством…» [11]. Також постановою Кабінету Міністрів від 11.11.2015 № 988 «Про грошове забезпечення поліцейських Національної поліції» передбачено право керівників органів, закладів та установ Національної поліції в межах затверджених для них асигнувань на грошове забезпечення здійснювати преміювання працівників. Але таке, на наш погляд, право при відсутності чітких критеріїв оцінювання результатів служби, призводить до необ'єктивності оцінювання служби конкретних працівників, а в деяких випадках – до зловживання службовим становищем. Крім того, на наш погляд, грошове забезпечення поліцейських повинно складатися з посадового окладу, окладу за спеціальне звання та відсоткової надбавки за вислугу років, розмір яких повинен містити більшу частину грошового забезпечення. Премії повинні бути встановлені за конкретні показники працівника у результати роботи органу, а їх розмір не повинен складати більшу частину грошового забезпечення. Що стосується врахування премій при перерахунку пенсії, то премія, як форма заохочення успіхів конкретного працівника у службі, не може ставитись в залежність від результатів роботи інших працівників чи визначатись, виходячи з усередненого показника, а повинна відповідати розміру фактичної премії за останньою штатною посадою, що бралась до розрахунку при оформленні пенсії. На думку Ладики Ю.В. оплата праці правоохоронців повинна бути не тільки пропорційною, та відповідати займаній посаді, але давати можливість присвятити себе своїй професії [13, с. 27].

Підсумовуючи викладене нами, можна зробити наступні **висновки**:

1. Питання про прирівнювання посад колишніх працівників міліції до посад поліцейських та перерахунку їм пенсії потребує більш детального вивчення, адже мова йде не тільки про справедливість при розподіленні соціальних благ, але й про законність і обґрунтованість виплат з Пенсійного Фонду України, який формується як із обов'язкових внесків суб'єктів господарювання і громадян, так і коштів Державного бюджету України, призначених для виплати пенсій військовослужбовцям та деяким іншим категоріям осіб. Ми пропонуємо посади колишніх працівників міліції, які проходили службу у вищих навчальних закладах системи МВС (академії, університету, інституту), прирівняти до посад апарату Національної поліції України.

2. На підставі того, що натепер більшу частину грошового забезпечення поліцейських складають доплати, підвищення та премії, вважаємо за доцільне збільшити посадові оклади, оклади за спеціальним званням, відсоткову надбавку за вислугу років.

Що ж стосується премій та доплат, то вони повинні бути виплачені залежно від внеску кожного співробітника за результати роботи органу, а їх розмір не повинен складати більшу частину грошового забезпечення.

Порядок нарахування премій та їх виплата потребує детального правового регулювання – необхідно прийняти нормативний акт, який би встановлював конкретні підстави виплат та критерії розміру премій.

Література

1. Коваленко Н. Про право співробітників органів внутрішніх справ на перерахунок пенсії. *Публічна служба і адміністративне судочинство: здобутки і виклики:* збірник матеріалів Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 5-6 липня 2018 р.) Київ. 2018. С. 162-167.

2. Вишновецька С.В. Основні теоретичні підходи до поняття соціальної безпеки. *Правове забезпечення соціальної безпеки в умовах євроінтеграційних процесів:* матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 26 жовтня 2018 р.). Київ. 2018. С. 14-17.

3. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018. № 2469-VIII. *Офіційний вісник України.* 2018. № 55. Ст. 1903.

4. Новікова О.Ф., Сидорчук О.Г., Панькова О.В та ін. Стан та перспективи соціальної безпеки в Україні: експертні оцінки: монографія. Львів: ЛРІДУ НАДУ, 2018. 184 с.

5. Кузьменко Г.В. Щодо розуміння соціальної безпеки. *Правове забезпечення соціальної безпеки в умовах євроінтеграційних процесів:* матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 26 жовтня 2018 р.). Київ. 2018. С. 22-28.

6. Князькова Л.М. Проблеми правового регулювання обчислення, виплати та перерахунку пенсій колишнім працівникам міліції. *Правовий часопис Донбасу.* 2018. № 2 (63). С. 50-54.

7. Перелік посад осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ України (міліції), які мають право на пенсійне забезпечення або одержують пенсію на умовах Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», що прирівнюються посадам поліцейських, затверджений Наказом МВС України від 17.02.2017 № 138. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0348-17 (Дата звернення 28.05.2020).

8. Порядок проведення перерахунку пенсій, призначених відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 13 лютого 2008 р. № 45. URL: https://

zakon.rada.gov.ua/laws/show/45-2008-%D0%BF. (Дата звернення 28.05.2020).

9. Постанова Кабінету Міністрів № 988 від 11.11.2015 року «Про грошове забезпечення Поліцейських Національної поліції» URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/248668490 (Дата звернення 28.05.2020).

10. Наказ МВС України № 601 від13.07.2018 року «Про затвердження Переліку посад поліцейських і військовослужбовців Національної гвардії України, які рівнозначні (аналогічні) посадам, що можуть бути заміщені поліцейськими і військовослужбовцями в державних органах, установах та організаціях. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE32354.html (Дата звернення 28.05.2020).

11. Лист МВС України від 12 березня 2018 року № 3261/05/22-2018. Додаток 6: Інформація про середні розміри премій, виплачених поліцейським за січень 2016. URL:http://veteran.mvs.gov.ua/news/79-schodo-dovidok-pro-groshove-zabezpechennya-dlya-pererahunku-pensiy/ (Дата звернення 28.05.2020).

12. Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб: Закон України від 9 квітня 1992 року № 2262-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 29. Ст. 399.

13. Ладика Ю.В. Порівняльний аналіз забезпечення та реалізації соціальних гарантій працівників органів внутрішніх справ: зарубіжний та національний досвід. *Науковий вісник Львівського університету внутрішніх справ*. 2011. № 1 (2). С. 25-34.

Іванов І. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
підполковник поліції,
завідувач кафедри загально-правових дисциплін
Донецького юридичного інституту Міністерства
внутрішніх справ України

Князькова Л. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри загально-правових дисциплін
Донецького юридичного інституту Міністерства
внутрішніх справ України

Хайлова Т. В.,
кандидат наук з державного управління, доцент,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін
Донецького юридичного інституту Міністерства
внутрішніх справ України

УДК 622.23:349.6
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.22

ОСОБЛИВОСТІ АДАПТАЦІЇ ВУГІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Пльохова А. Ю.

У науковій статті досліджено окремі напрями адаптації вугільного законодавства, пов'язані з євроінтеграційними умовами правового регулювання енергетичних, гірничих, господарських відносин та відносин екологічної безпеки. Проведено аналіз основних законодавчих актів вітчизняного законодавства та директив Європейського Союзу, до сфери яких віднесені певні групи вугільних відносин. Запропоновано конкретні види правовідносин, що потребують змістовного узгодження із приписами європейського законодавства.

Ключові слова: *вугільна промисловість, енергетичні корисні копалини, прозорість добувних галузей, енергетична стратегія, видобування вугілля, адаптація законодавства.*

В научной статье исследованы отдельные направления адаптации угольного законодательства, связанные с евроинтеграционными условиями правового регулирования энергетических, горных, хозяйственных отношений и отношений экологической безопасности. Проведен анализ основных законодательных актов отечественного законодательства и директив Европейского Союза, в сферу которых отнесены определенные группы угольных отношений. Предложены конкретные виды правоотношений, требующих содержательного согласования с предписаниями европейского законодательства.

Ключевые слова: *угольная промышленность, энергетические полезные ископаемые, прозрачность добывающих отраслей, энергетическая стратегия, добыча угля, адаптация законодательства.*

Plokhova A. Yu. Features of adaptation of coal legislation in the conditions of European integration

The scientific article explores certain areas of adaptation of coal legislation related to the European integration conditions of legal regulation of energy, mining, economic relations and ecological safety relations.

It has been established that the National Adaptation Program has a significant disadvantage. In many cases, the individual normative legal acts represented in it, especially by-laws, have undergone the following changes: a) have lost force; b) adopted in a new edition; c) have a different name. In accordance with this, they did not fall within the scope of the National Adaptation Program, and therefore restrained this process.

Based on the study conducted, it was revealed that the legal regime of mineral resources in Ukraine does not take into account the area of land under which mining is possible, as well as the economic comparison of land and subsoil use. This situation is a consequence of the absence in Ukraine of a legislative act of the appropriate content, for example, "On the Mineral Resources of Ukraine". Moreover, the distinction among foreign applicants for the use of Ukrainian subsoil is absent in the Ukrainian Code of Subsoil against the backdrop of European integration prospects. The modern concept of subsoil legislation should provide for the "use or abandon" principle in the state mineral and raw policy regarding investors.

The analysis of the main legislative acts of domestic legislation and directives of the European Union is carried out, in the scope of which certain groups of coal relations are classified.

Specific types of legal relations are proposed that require substantive coordination with the requirements of European law, which include such areas: - coal market; - pricing mechanism; - export-import operations; - transformation of coal regions; - industry transparency initiative; - concentration and acquisition of mines; - privatization and attraction of investors; - liquidation of unprofitable mines; - social protection of workers; - tax preferences and rent; - development of atypical coal mines; - use of coal-bearing subsoil resources based on EU principles; - ecological and industrial safety.

Key words: *coal industry, energy minerals, transparency of extractive industries, energy strategy, coal mining, adaptation of legislation.*

Постановка проблеми та її актуальність. Сьогодні Європейський Союз (далі – ЄС) та Україна мають спільний кордон і як безпосередні сусіди будуть посилювати свою політичну та економічну взаємопов'язаність. ЄС та Україна сповнені рішучості працювати разом шляхом виконання Плану дій «Україна-Європейський Союз» в рамках Європейської політики сусідства, щоб не допустити появи нових розподільчих ліній в Європі.

Втім, законодавство ЄС, так само як і геоекономічне, геополітичне становище навколо України, внутрішня ситуація, не є константами та підвладні змінам у короткостроковій перспективі. Цей фактор не був заздалегідь прописаний у законодавстві України та двосторонніх документах з ЄС, але механізм вдосконалення та адаптації європейських норм все ж таки має місце на засадах взаємних перемовин і компромісів.

Надзвичайно актуальним аспектом євроінтеграційного процесу в Україні залишається питання адаптації національного законодавства до законодавства ЄС. Відповідно до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – УпА) [1], остання взяла на себе зобов'язання вживати заходів для поступового приведення національного законодавства у відповідність із законодавством ЄС у визначених сферах, у тому числі й в енергетичній сфері, зокрема видобуванні енергетичних корисних копалин. Законодавчі засади адаптації визначені Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [2], який передбачає серед повноважень Верховної Ради України проведення експертизи внесених всіма суб'єктами права законодавчої ініціативи законопроектів на їх відповідність положенням законодавства ЄС.

Актуалізує питання євроінтеграційних аспектів адаптації вугільного законодавства й положення Енергостратегії-2035 [3], згідно з якими передбачено, що

© Пльохова А. Ю., 2020

до 2025 р. здебільшого буде завершено реформування енергетичного комплексу України, досягнуто першочергових цільових показників з безпеки та енергоефективності, забезпечено його інноваційне оновлення та інтеграцію з енергетичним сектором ЄС.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сьогодні ЄС загалом усвідомив можливості для інновацій, нових варіантів економічного розвитку, кращого здоров'я, вищої якості життя, а також пропонує справедливі можливості щодо розвитку всім країнам світу на засадах Паризької кліматичної угоди в 2015 р., про що свідчить пакет законодавчих змін «Чиста енергія для всіх європейців». У пакет закладено амбітні цілі щодо збільшення частки відновлюваних джерел енергії та підвищення енергоефективності. ЄС також включив положення політики щодо низьковуглецевої енергетики до своїх угод про асоціацію із сусідніми країнами, такими як Україна.

Проблемами особливостей адаптації вугільного законодавства в умовах євроінтеграційних процесів переймалася досить чисельна група вітчизняних науковців, що представляють не тільки галузь права і європейського права, а й економіки, енергетики, гірництва, управління тощо. Серед них відзначимо роботи О. Амоші, А. Бардася, О. Бєлозерцева, О. Галушко, В. Геєця, А. Гетьмана, С. Грищака, З. Драчука, О. Ілларіонова, Р. Кіріна, І. Козьякова, С. Кулицького, І. Павленко, Г. Пилипенко, Л. Рассуждай, Т. Решетілової, В. Саллі та інших науковців.

Розглядаючи євроінтеграційні перспективи гірничого законодавства, автори [4, с. 138] звернули увагу, що окрема стаття УпА обумовлює появу новел за перспективної кодифікації вітчизняного вугільного законодавства (ст. 339), в якій, зокрема, зазначається, що сторони обмінюються інформацією і досвідом, а також надають відповідну підтримку процесу регуляторних реформ, який включає реструктуризацію вугільного сектору (енергетичного, коксованого та бурого вугілля) з метою: а) підвищення його конкурентоспроможності; б) безпеки шахт і гірників; в) послаблення негативного впливу на навколишнє середовище, при цьому враховуючи регіональний та соціальний вплив. З метою підвищення ефективності, конкурентоспроможності та стабільності процес реструктуризації має охоплювати всі етапи вугільного виробництва, зокрема: 1) видобуток, виробництво і збагачення вугільної продукції; 2) оброблення й утилізації відходів вугільного виробництва та їх спалювання.

Водночас, як відмічають учені-економісти [5, с. 37], Україна належить до дванадцяти країн світу з найбільшими обсягами видобутку вугілля, але значно поступається більшості з них як за рівнем, так і за динамікою технічно-економічних показників вуглевидобування внаслідок складних природних умов і невисокого технічного рівня.

С. Кулицький звертає увагу на те, що наслідком вичерпання найзручніших для видобутку покладів вугілля на Донбасі, як основному регіоні його видобування в Україні, стало загальне скорочення виробництва вугілля в нашій державі. Причому за умов ринкової трансформації української економіки, коли обсяги видобутку вугілля в Україні почали визначатися ринковим попитом на нього за одночасної конкуренції постачальників цього товару, навіть контроль над вітчизняною законодавчою та виконавчою владою у нашій державі з боку вихідців із Донбасу не зміг радикально змінити визначальну роль ринкового попиту на динаміку обсягів виробництва вугілля в Україні [6, с. 37].

Метою статті є дослідження та аналіз окремих напрямів адаптації вугільного законодавства, пов'язаних з євроінтеграційними умовами правового регулювання енергетичних, гірничих, господарських відносин та відносин екологічної безпеки.

Виклад основного матеріалу. Розширення дає можливість для України та ЄС розвивати якомога тісніші відносини, що виходитимуть поза рамки співробітництва до поступової економічної інтеграції та поглиблення політичного співробітництва. ЄС та Україна сповнені рішучості посилити свої відносини та сприяти утвердженню стабільності, безпеки і добробуту. Такий підхід заснований на спільних цінностях, спільній власності та диференціації. Це сприятиме подальшому зміцненню нашого стратегічного партнерства.

Як заначено в Енергостратегії-2035 [3], до 2020 р. має бути створено ринок вугільної продукції, а власне реструктуризація вугільної промисловості супроводжуватиметься комплексом заходів з пом'якшення соціальних та екологічних наслідків ліквідації/консервації вугільних шахт та соціальної реконверсії регіонів закриття шахт відповідно до найкращих європейських практик.

Загальне становище суб'єктів вугледобувної промисловості, залежно від форми власності, можна оцінити так. Недержавний (приватний) сектор розвивається в руслі світових тенденцій і завдяки більш сприятливим природним умовам, своєчасному інвестуванню, більш високому рівню менеджменту хоча й поступається провідним вугільним галузям світу, але є рентабельним і перспективним. Натомість державний сектор, який має більш складні природні й виробничі умови, звужується і деградує внаслідок приватизації, передачі в оренду та концесію кращих підприємств, а також неефективного господарювання, є збитковим, обтяженим великими боргами, і його стан слід оцінювати як кризовий.

Одним із важливих напрямів узгодження національного та європейського законодавства є економіко-правові відносини, пов'язані з видобуванням та обігом вугільної продукції. Ще у 2008 р. О.Ю. Ілларіонов звернув увагу на те, що законодавство України зовсім не регулює особливості здійснення експортно-імпортних операцій щодо вугільної продукції. За прогнозами на 2008 р. Україна буде змушена імпортувати 10–12 млн. тонн коксівного вугілля. Пов'язані з цим проблеми демпінгу (й антидемпінгу) і нетарифних обмежень також є «білою плямою» в законодавстві попри те, що в ЄС це є одним із найурегульованіших питань [7, с. 95].

На думку Генерального секретаря Європейської асоціації вугілля та лігніту «Euracoal» Б. Ріккетса [8], введення імпортного паритету під час ціноутворення на вугілля було єдино вірним рішенням для України, а прив'язка до індексу API2 (порт Роттердам) – абсолютно коректна. З 1 липня 2019 р. у зв'язку з введенням в Україні нового ринку електроенергії дія формули «Роттердам +» припинилася. Той таки функціонер підкреслив важливість самостійного видобутку вугілля, адже Україна має видобувати своє власне вугілля. Доступ до вугілля зі східної частини країни є головним

пріоритетом, і це питання має вирішуватись дипломатичними шляхами. Можливо, зараз варто заявити про ці ресурси на підставі наявної потреби, а Європейська Комісія повинна виступити посередником між двома сторонами конфлікту для досягнення прагматичних домовленостей за рухом і розподілом вугілля.

Розглядаючи відносини у сфері реалізації вугільної продукції, О.О. Владиченко дійшов висновку [9, с. 115], що коло суб'єктів господарювання, які мають реалізувати вугільну продукцію, необхідно обмежити вугільними, вуглепереробними та коксохімічними підприємствами, котрі безпосередньо виробляють цю продукцію, а також вузькоспеціалізованими товарними біржами, створеними цими виробниками, які здатні узгодити попит та пропозицію на цю продукцію та організувати її реалізацію, з метою стабілізації ціни на цей біржовий товар. Запропоноване вище коло суб'єктів господарювання у сфері реалізації вугільної продукції доцільно визначити в законодавстві з метою виключення посередників та формування реальної ціни на цей вітчизняний енергоносій як альтернативний газу.

Втім, як справедливо зазначає О.Ю. Ілларіонов [10, с. 18], законодавство України, яке регулювало умови господарювання, функціонування вугільної промисловості, організацію ринку вугільної продукції, забезпечення експортно-імпортних (переважно експортних) операцій тощо, під впливом різних факторів адаптовувалося до відповідників ЄС не прозоро. Цей процес до 2012 р. відбувався в рамках реалізації положень Загальнодержавної програми [2], яка не позбавлена одного суттєвого недоліку. У багатьох випадках вміщені в ній нормативно-правові акти (далі – НПА), особливо підзаконні, зазнали таких змін: а) втратили чинність; б) прийняті в новій редакції; в) мають іншу назву. Відповідно до цього вони не підпадали під дію зазначеної Загальнодержавної програми.

Також слід звернути увагу на той факт, що з моменту прийняття УпА вона значно застаріла, в тому числі й Додаток XXVII, у зв'язку з динамічним розвитком енергетичного законодавства ЄС. На виправлення ситуації, що склалася, спрямований відповідний законодавчий акт [11], яким вносяться зміни та доповнення до згаданого Додатку, але вугільної промисловості ці зміни прямо не торкнулися. Тому доцільним убачається проведення ревізії імплементації положень законодавства ЄС в законодавство, що забезпечує функціонування вугільної промисловості, ринку вугільної продукції тощо. Останній разом з умовами постачання вугілля певною мірою впливає і на ринок електричної енергії, а отже, від врегулювання даного виду вугільних відносин залежить і виконання положень Додатку щодо виробництва та розподілу електроенергії. Необхідність посилення євроінтеграції, інтенсифікації проведення економічних реформ спонукала до прийняття Указу Президента України [12], в якому в зовнішньополітичній сфері до кінця 2020 р. пропонується розроблення з урахуванням поточного стану співробітництва пропозицій для перегляду виконання УпА, зокрема й у сфері енергетики.

Оскільки вугілля відноситься до корисних копалин загальнодержавного, стратегічного значення, логічним буде також аналіз проблем адаптації гірничого законодавства. Одним з основних НПА останнього є Гірничий закон України, що визначає правові та організаційні засади проведення гірничих робіт, забезпечення протиаварійного захисту гірничих підприємств, установ та організацій. Отже, цей закон регулює види відносин, що безпосередньо відносяться до вугільної галузі: 1) загальні положення; 2) державну політику у сфері регулювання гірничих відносин; 3) підготовку до проведення гірничих робіт і видобутку корисних копалин; 4) експлуатацію гірничих підприємств; 5) протиаварійний захист і безпеку проведення гірничих робіт; 6) особливості екологічної безпеки гірничих робіт; 7) особливості умов праці в гірничодобувній промисловості; 8) припинення діяльності гірничих підприємств; 9) відповідальність за порушення гірничого законодавства; 10) міжнародні відносини.

Натомість правовий режим мінеральних ресурсів в Україні не враховує ані площу земель, під якими можливе здійснення гірничих робіт, ані економічне порівняння земле- та надрокористування. Подібна ситуація є наслідком відсутності в Україні законодавчого акту відповідного змісту, наприклад «Про мінеральні ресурси України». Крім того, на тлі перспектив європейської інтеграції в Кодексі України про надра відсутнє розмежування серед іноземних претендентів на користування українськими надрами. Концепція нового акту законодавства про надра повинна передбачати раціональне використання надр для видобування корисних копалини, а також застосування принципу «використовуй або відмовся» в державній мінерально-сировинній політиці відносно інвесторів.

Приклад сусідньої Польщі, де ці види відносини врегульовані Статутом гірничим та геологічним, свідчить і про необхідність імплементації основних правових норм ЄС у цій сфері. Подібними і такими, що, на жаль, чинне українське законодавство не враховує або враховує неналежним чином, пропонується визнати такі, як:

– Директива Ради 92/104/ЄЕС від 3 грудня 1992 року щодо мінімальних вимог до підвищення рівня безпеки та охорони здоров'я працівників гірничо-видобувної галузі, які працюють на поверхні та під землею (дванадцята індивідуальна Директива у значенні статті 16(1) Директиви 89/391/ЄЕС) [13];

– Директива Ради 92/91/ЄЕС від 3 листопада 1992 року стосовно мінімальних вимог до підвищення рівня безпеки та охорони здоров'я працівників у гірничо-видобувній (шляхом буріння) галузі (одинадцята індивідуальна Директива у значенні статті 16(1) Директиви 89/391/ЄЕС) [14];

– Директива Європейського парламенту та Ради 94/22/ЄС від 30 травня 1994 року про умови надання та використання дозволів на розвідку, розробку та видобуток вуглеводнів [15];

– Директива Ради 1999/31/ЄС від 26 квітня 1999 року щодо захоронення відходів [16];

– Рішення Ради 2003/33/ЄС від 19 грудня 2002 р., що встановлює критерії та процедури прийняття відходів на полігони у відповідності до ст. 16 та додатку II Директиви 1999/31/ЄС.

Надзвичайно важливим аспектом адаптації вугільного законодавства є його еколого-правовий складник, який не в останню чергу зумовлений економічним складником. Зрозуміло, першопричина «екологізації» сфери видобутку вугілля дійсно має економічний характер: зростання залежності Європи від імпорту вуглеводневої сировини. Продовжуючи йти шляхом «біз-

нес, як звичайно», енергетична залежність Європи від імпорту з 50% загального споживання енергії зросте до 65% у 2030 р. Залежність від імпорту газу, за експертними оцінками, зросте з 57% до 84%, а нафти – з 82% до 93%. Така тенденція несе в собі серйозні політичні та економічні ризики. Крім того, стрімке зростання нафтогазової галузі, потреби в цих ресурсах не є оптимальним варіантом розвитку енергетики з точки зору соціально-екологічних інтересів суспільства, цінність яких різко зросла в останні десятиліття. Вихід із подібної ситуації в межах енергетичної політики ЄС бачиться у використанні поновлюваних джерел енергії, розвитку передових технологій і підвищення енергоефективності. Вирішення цих завдань має важливий соціально-екологічний «складник» – зниження навантаження на природні ресурси, поліпшення якості навколишнього середовища.

Крім того, в довгостроковій перспективі важливим завданням України є переведення економіки на шлях низьковуглецевого розвитку. Для цього необхідно розробити Концепцію декарбонізації економіки України, з поступовим скороченням використання вугілля для виробництва енергії. А встановлення податків та зборів за викиди шкідливих речовин, вилучення породи на поверхню, а також штрафів за займання відвалів сприятиме зменшенню негативного впливу вугледобувних підприємств на довкілля.

Наступна група відносин, яка також потребує аналізу в євроінтеграційному аспекті адаптації вугільного законодавства, є відносини із забезпечення ініціативи прозорості видобувних галузей (далі – ІПВГ), до яких відноситься й вугледобувна промисловість.

Розглядаючи проект закону в цій сфері, Комітет Верховної Ради України з питань європейської інтеграції зауважив, що, по-перше, за предметом правового регулювання він належить до сфери законодавства про компанії, податків та енергетики, які відповідно до закону [2] належать до пріоритетних сфер, в яких здійснюється адаптація законодавства України до законодавства ЄС. По-друге, законопроект не суперечить праву ЄС, а правовідносини, що належать до сфери правового регулювання проекту закону, регулюються також низкою директив ЄС [18].

Нарешті, у затвердженому Плані заходів Міненерговугілля з виконання УаП (найменування завдання: 842. Удосконалення механізму розкриття даних та обміну інформацією щодо видобувних галузей; положення Угоди: статті 381–382) було передбачено: 1) розроблення та подання на розгляд Кабінету Міністрів України законопроекту про забезпечення прозорості у видобувних галузях; 2) опрацювання законопроекту з експертами ЄС; 3) забезпечення супроводження розгляду Верховною Радою України законопроекту [19].

На цей раз парламент України досить оперативно підтримав пропозицію уряду, прийнявши закон, що визначає правові засади регулювання та організації збирання, розкриття та поширення інформації з метою забезпечення прозорості та запобігання корупції у видобувних галузях України [20]. Зазначений закон спрямований на виконання міжнародних зобов'язань України у зв'язку з приєднанням до ІПВГ, а також на імплементацію актів законодавства Європейського Союзу в частині підвищення прозорості господарської діяльності у видобувних галузях, а саме:

1) Директиви 2013/34/ЄС Європейського Парламенту і Ради про щорічну фінансову звітність, консолідовану фінансову звітність та пов'язані з ними звіти певних типів компаній, що вносить зміни до Директиви 2006/43/ЄС Європейського Парламенту і Ради та скасовує Директиву Ради 78/660/ЄЕС і 83/349/ЄЕС;

2) Директиви 2013/50/ЄС Європейського Парламенту і Ради, що вносить зміни до Директиви 2004/109/ЄС Європейського Парламенту і Ради про гармонізацію вимог до прозорості стосовно інформації про емітентів, чиї цінні папери допущені до торгів на регульованому ринку;

3) Директиви 2003/71/ЄС Європейського Парламенту і Ради про проспект торгів, що публікується у випадках, коли цінні папери пропонуються для продажу приватним особам або допущені до торгів;

4) Директиви Комісії 2007/14/ЄС, що встановлює детальні правила для імплементації окремих положень Директиви 2004/109/ЄС.

Як зазначають фахівці Інституту бюджету та соціально-економічних досліджень, ІПВГ не є усталеним інструментом оцінки платежів і доходів, а продовжує динамічно розвиватися. Включення у звітність контекстної інформації дозволяє глибше охопити проблематику функціонування видобувного сектору, розширити можливості вивчення тенденцій його розвитку та пропонувати відповідні корективи. Ініціатива також спрямована на поширення форм участі громадськості у формуванні планів розвитку на місцевому та регіональному рівнях [21].

Виконуючи положення УпА, вже наступного дня після її ухвалення розпорядженням уряду від 17.09.2014 р. № 847-р про імплементацію УпА було передбачено:

1) розроблення та подання на розгляд Кабінету Міністрів України проектів НПА з метою імплементації положень Директиви 94/22/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 30 травня 1994 р. про умови надання та використання дозволів на пошук, розвідування та видобуток вуглеводнів;

2) розроблення та подання на розгляд Кабінету Міністрів України проектів НПА з метою імплементації положень Директиви 2006/21/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 15 березня 2006 р. про управління відходами видобувної промисловості та внесення змін і доповнень до Директиви 2004/35/ЄС (ст. ст. 360–363, 365, 366, додаток XXX);

3) розроблення, прийняття та впровадження НПА про мінімальні вимоги для поліпшення безпеки та захисту здоров'я працівників у видобувних галузях, що використовують буріння (здоров'я і безпека праці);

4) розроблення, прийняття та впровадження НПА про мінімальні вимоги до поліпшення безпеки та захисту здоров'я працівників видобувних підприємств з підземним і відкритим способами видобування (здоров'я і безпека праці) (ст. ст. 420, 424, додаток XL).

Слід зазначити також, що основним НПА, предмет регулювання якого збігається з предметом регулювання Правил безпеки у вугільних шахтах (затверджені наказом Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду від 22.03.2010 р. № 62), є Рішення Ради міністрів ЄСВС щодо компетенції та правил процедури Комісії з безпеки на шахтах [22], а також Рішення від 11.03.1965 р. представників урядів держав-членів, що зустрілися в рамках спеціальної ради міністрів відносно внесення змін

до Рішення від 9 липня 1957 р. щодо компетенції та правил процедури Комісії з безпеки на шахтах [23].

Досить важними євроінтеграційними аспектами вугільного законодавства слід вважати також і такі групи відносин, як:

1) забезпечення платоспроможності державних вугледобувних підприємств, зокрема відносин, пов'язаних з їх банкрутством та відповідними заходами виконавчого провадження, що розглядається як створення умов для забезпечення державної політики у вугільній галузі [24];

2) порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для реструктуризації вугільної галузі [25];

3) трансформація вугільних регіонів України [26].

Отже, перед Україною в адаптаційному напрямі поставлені цілком окреслені завдання не тільки відносно енергетичного, вугільного. гірничого господарського законодавства, а й законодавства про видобувні відходи, а також законодавства про безпеку праці та захист здоров'я працівників видобувних галузей, які, безумовно, слід відобразити як у спеціальних законодавчих актах, так і в кодифікованому акті законодавства про надра.

Висновки. Проблема адаптації вугільного законодавства в умовах євроінтеграції, що триває, є комплексною і багатогранною, а отже, необхідним кроком для системних змін у цьому нормативно-правовому угрупуванні є адаптація та гармонізація таких відносин, як:

1) господарські відносини у сфері створення сталого ринку вугільної продукції, прозорого механізму ціноутворення й особливостей здійснення експортно-імпортних операцій щодо вугільної продукції, відносини трансформації вугільних регіонів України та ініціативи прозорості видобувних галузей;

2) конкурентні та антимонопольні відносини щодо здійснення господарської діяльності у вугільній промисловості, в тому числі особливостей концентрації та поглинання, вирішення конкурентних спорів у галузі, а також відносин взаємозв'язку собівартості й ринкової ціни як фактору підвищення конкурентоздатності вугільної продукції; відносини у сфері збереження балансу впливів на ринку та створення умов для конкурентного ціноутворення;

3) приватизаційні та інвестиційні відносини – ефективна приватизація активів державних вугільних підприємств та залучення інвесторів до їх реструктуризації та модернізації; окремо необхідно врегулювати питання процедури та особливостей приватизації у вугільній галузі шляхом розроблення нових програмних актів щодо ліквідації збиткових, нерентабельних, із забезпеченням соціального захисту працівників та приватизації тих вугільних шахт, які або прибуткові та механізовані, або потенційно прибуткові за умови залучення відповідних інвестицій та технологій;

4) податкові та фінансові відносини – скасування податкових преференцій та приведення рентної плати у відповідність до ренти на видобуток газу; адаптація порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для реструктуризації вугільної галузі, відносини платоспроможності державних вугледобувних підприємств;

5) енергетичні відносини – розроблення і прийняття необхідної нормативної бази для можливого переходу на опалення за рахунок електричних котлів за умов економічної доцільності, стабільності мережі та достатності постачання відповідно до умов, необхідних для приєднання до EOTSO-E;

6) надрові, гірничі й вугільні відносини – вдосконалення нормативного забезпечення процесу ліквідації, в тому числі й фізичної, вугільних підприємств, розвиток нетипових вугільних шахт; набуття права користування вугленосними надрами на засадах принципів ЄС; подальше реформування та систематизація вугільного законодавства, спрямовані на розвиток раціонального господарювання та вугільного підприємництва;

7) екологічні відносини – поступова відмова від вугільних ТЕЦ і ТЕС, збільшення частки відновлюваних джерел енергії в електроенергетиці до 25% до 2035 р. та імплементація європейського законодавства у сферах енергоефективності та захисту клімату задля зменшення шкідливих викидів, захисту довкілля і здоров'я громадян, а також зниження енергетичної залежності держави.

Література

1. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII. *Офіційний вісник України*. 2014. 26.09. № 75. Т. 1. С. 82. Ст. 2125.

2. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15#Text

3. Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність» : розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2017 р. № 605-р. *Урядовий кур'єр*. 2017. 08.09. № 167.

4. Кірін Р.С., Грищак С.В., Хряпінський П.В. Євроінтеграційні перспективи гірничого законодавства України. *Гуманітарний журнал*. 2014. № 3-4. С. 132–141.

5. Амоша О.І., Стариченко Л.Л., Череватський Д.Ю. Стан, основні проблеми і перспективи вугільної промисловості України. *Наукова доповідь*. ; НАНУ, Інститут економіки промисловості. Донецьк, 2013. 44 с.

6. Кулицький С. Вугільна промисловість України: сучасний стан і проблеми розвитку. *Україна: події, факти, коментарі*. 2016. № 17. С. 37–44.

7. Ілларіонов О.Ю. Адаптація вугільного законодавства України до норм Європейського Союзу. *Економіка та право*. 2008. № 2. С. 90–97.

8. Інформаційно-аналітичне дослідження стану паливно-енергетичного комплексу України «Енергоінформ – Информэнерго» № 570. URL: https://www.ntseu.net.ua/docs/review570-201909.pdf

9. Владиченко О. Законодавче визначення кола суб'єктів господарювання у сфері реалізації вугільної продукції. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2012. Вип. 91. С. 113–116.

10. Ілларіонов О.Ю. Модернізація положень Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом у сфері енергетики (на прикладі вугільної промисловості). *Сталий розвиток як платформа для євроінтеграції України* : Матеріали міжнародної конференції (Київ, 8 листопада 2019 року) / за заг. ред. проф. О.О. Романовського, с.н.с. Л.В. Жарової Київ ; Українсько-американський університет Конкордія, 2019 103 с. С. 18–20.

11. Про Рішення Ради асоціації між Україною та ЄС про внесення змін і доповнень до Додатка XXVII до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 6 червня 2019 р. № 2739-VIII. *Офіційний вісник України*. 2019. 12.07. № 52. С. 9. Ст. 1783.

12. Про невідкладні заходи з проведення реформ та зміцнення держави : Указ Президента України від 8 листопада 2019 р. № 837/2019. *Офіційний вісник Президента України*. 2019. 19.11. № 24. С. 29. Ст. 1038.

13. Council Directive 92/104/EEC of 3 December 1992 on the minimum requirements for improving the safety and health protection of workers in surface and underground mineral-extracting industries (twelfth individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC) // OB L 404 31.12.92 C. 10.

14. Council Directive 92/91/EEC of 3 November 1992 concerning the minimum requirements for improving the safety and health protection of workers in the mineral-extracting industries through drilling (eleventh individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC) // OB L 348 28.11.92 C. 9.

15. Directive 94/22/EC of the European Parliament and of the Council of 30 May 1994 on the conditions for granting and using authorizations for the prospection, exploration and production of hydrocarbons // OB L 164, 30.06.94 C. 3.

16. Council Directive 1999/31/EC of 26 April 1999 on the landfill of waste // OB L 182, 16.07.99 C. 1.

17. Gryschak S., Kirin R. Legal regime of energy resources of European Union: ecological aspect. *Progressive Technologies of Coal, Coalbed Methane, and Ores Mining Editors* / V. Bondarenko, I. Kovalevs'ka, K. Ganushevych (eds). Taylor & Francis Group, London. 521 p. P. 357–360.

18. Висновок Комітету Верховної Ради України з питань європейської інтеграції від 20.05.2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54706

19. Про виконання Угоди про асоціацію : наказ Міністерства енергетики та вугільної промисловості України від 02.04.2018 р. № 196. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0196732-18

20. Про забезпечення прозорості у видобувних галузях : Закон України від 18.09.2018 р. № 2545-VII.I. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2545-19#Text

21. Впровадження Ініціативи прозорості видобувних галузей в Україні : практичний посібник / за заг. ред. В.В. Зубенка ; ІБСЕД, проект «Зміцнення місцевої фінансової ініціативи (ЗМФІ-ІІ) впровадження». Київ, 2016. 64 с.

22. ECSC Council of Ministers Decision concerning the terms of reference and rules of procedure of the Mines Safety Commission) // OB 028. – 31.08.57. – C. 487.

23. Decision of 11 March 1965 of the Representatives of the Governments of the Member States, meeting within the Special Council of Ministers, amending the Decision of 9 July 1957 concerning the terms of reference and rules of procedure of the Mines Safety Commission) // OB P 046. – 22.03.65. C. 98.

24. Про внесення змін до деяких законів України щодо створення умов для забезпечення державної політики у вугільній галузі : Закон України від 18 грудня 2018 р. № 2658-VIII. *Офіційний вісник України*. 2019. 29.01. № 8. С. 12. Ст. 256.

25. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для реструктуризації вугільної галузі : постанова Кабінету Міністрів України від 23 січня 2019 р. № 80. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80-2019-%D0%BF#n8

26. Про утворення Координаційного центру з питань трансформації вугільних регіонів України : постанова Кабінету Міністрів України від 13 травня 2020 р. № 391. *Офіційний вісник України*. 2020. 05.06. № 43. С. 80. С. 1381.

Пльохова А. Ю.,
аспірантка кафедри екологічного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

УДК 349.414
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.23

РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПРАВА ПОСТІЙНОГО КОРИСТУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ КРІЗЬ ПРИЗМУ ОКРЕМИХ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Тесля Л. В.

У науковій статті досліджено зміст окремого правового титулу – право постійного користування земельною ділянкою, його правову природу. Завдяки аналізу теоретичних положень, чинного законодавства та окремих позицій судової практики з'ясовано проблемні питання регламентації інституту права землекористування, його недоліки. Акцентовано увагу на перевагах трансформації права постійного користування земельної ділянкою у право власності в сучасних умовах господарювання з відповідними змінами до законодавства. Виявлено неоднозначність судових позицій щодо переходу права постійного землекористування в порядку правонаступництва до громадян та юридичних осіб. Надано пропозиції законодавчо чітко визначити поняття «набуття права» й «перехід права», «припинення» юридичної особи і «припинення діяльності» юридичної особи, що позитивно впливатиме на реалізацію прав суб'єктів, гарантованих законом.

Ключові слова: *право постійного користування, земельна ділянка, право власності, правонаступник, фермерське господарство, спадкування/*

В научной статье исследовано содержание отдельного правового титула – право постоянного пользования земельным участком, его правовую природу. На основании анализа теоретических положений, действующего законодательства и отдельных позиций судебной практики выяснено проблемные вопросы регламентации института права землепользования, его недостатки. Акцентировано внимание на преимуществах трансформации права постоянного пользования земельным участком в право собственности в современных условиях хозяйствования со внесением соответствующих изменений в законодательство. Выявлено неоднозначность судебных позиций по переходу права постоянного землепользования в порядке правопреемства к гражданам и юридическим лицам. Даны рекомендации законодательно четко определить понятие «приобретение права» и «переход права», «прекращение» юридического лица и «прекращение деятельности» юридического лица, что положительно повлияет на реализацию прав субъектов, гарантированных законом.

Ключевые слова: *право постоянного пользования, земельный участок, право собственности, правопреемник, фермерское хозяйство, наследование.*

Teslia L. V. Regulation of the right to permanent use of land plot: some challenges and perspectives through the prism of individual judicial positions

The article is devoted to the study of the content of a separate legal title – right of permanent use of land plot, its legal nature. Based on the analysis of theoretical provisions, current legislation and individual positions of judicial practice, the problematic issues of regulation of the institute of land use law, its shortcomings have been clarified.

The disadvantage of the legal title of right of permanent use of land is the lack of the right of disposition, which negatively affects the economy of the state in the formation of a full-fledged land market, and creates a circumvention of the law.

The limited range of subjects of the right of permanent land use, which has significantly increased from 2004 to the present, is tied to the organizational and legal forms of management. It looks like a kind of "benefit" from the state and leads to a decrease revenues to the local budget in connection with a lower land tax rate compared to the rent for the use of state and communal lands. At the same time, it is necessary to improve the legal culture of both officials and citizens in order to prevent corruption in land relations.

The ambiguity of court positions on the transfer of the right of permanent land plot use in the order of succession to citizens and legal entities was revealed.

The land legislation of Ukraine does not contain either a direct rule or a clear prohibition on the transfer of right of permanent use of land in the order of succession to the subjects of such right. Instead, the court practice has a legal position in disputes arising on this issue and secures right of permanent use of land for successor, if any.

Article 92 of the Land Code of Ukraine is proposed to be supplemented by a separate part, according to which right of permanent use of land plot, which was granted for farming enterprise and is used for farming, can be inherited.

Proposals have been made to clearly define the concepts of "acquisition of law" and "transfer of law", "termination" of a legal entity and "termination of activity" of a legal entity, which will positively affect the implementation of the rights of entities guaranteed by law.

When considering disputes concerning inheritance of right of permanent use of land provided for farming enterprise, it is necessary to take into account the existing court practice, in particular the court practice of the European Court of Human Rights.

Key words: *right of permanent use, land plot, property rights, successor, farming enterprise, inheritance.*

Постановка проблеми та її актуальність. Конституція України надає право громадянам та юридичним особам користуватись землею на визначених законом різних правових титулах. Чинне земельне законодавство передбачає можливість господарського панування на земельній ділянці як її власника, так і користувача. Окремим правовим титулом, якому відповідають правомочності володіння й користування без установлення строку, є право постійного користування, котре має свою історію. Нині склад суб'єктів, за якими можна закріпити право постійного землекорис-

© Тесля Л. В., 2020

тування, відповідно до Земельного кодексу України від 25.10.2001 року, порівняно із Земельними кодексами УРСР від 08.07.1970 та від 18.12.1990 років, є більш звуженим відповідно до інших правових титулів, а об'єктом цього права є землі лише державної та комунальної власності. До того ж у законодавстві є неузгодженості та недоліки щодо визначення понять «набуття права» постійного користування земельною ділянкою й «перехід прав та обов'язків» на земельну ділянку, «припинення» юридичної особи і «припинення діяльності» юридичної особи призводить до певних труднощів у питанні правонаступництва права постійного землекористування як громадян, що отримали земельні ділянки ще за радянських часів, так і юридичних осіб публічного та приватного права. Це породжує суперечки як на рівні «якості законодавства», так і в судових інстанціях, підтвердженням чого є багато судових рішень із земельних питань, зокрема з питань права постійного користування земельною ділянкою. Виходом із цієї ситуації має бути системний аналіз правового регулювання інституту права постійного землекористування щодо його перспектив розвитку та доцільності в сучасних умовах. Такий аналіз має носити міждисциплінарний підхід із залученням спеціалістів правового, економічного та управлінського спрямування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам правового регулювання земельних відносин, зокрема інституту права землекористування, присвятила праці низка науковців-правників: А.М. Мірошниченко, П.Ф. Кулинич, О.О. Погрібний, М.В. Шульга, І.І. Каракаш, В.П. Мироненко та інші. Водночас за всієї науково-практичної значимості праць окремі питання права постійного землекористування залишаються недостатньо дослідженими, що призводить до непорозумінь та зловживань розпорядчих органів у сфері земельних відносин, а також суб'єктів такого права, й потребує уваги.

Метою статті є дослідження особливостей регламентації права постійного користування земельною ділянкою, а також проблемних питань щодо реалізації норм закону в разі правонаступництва вказаного правового титулу на основі теоретичних положень, відповідних чинних нормативно-правових актів, а також окремих правових висновків судової практики, й надання пропозицій щодо доцільності перспектив розвитку права постійного користування земельною ділянкою.

Виклад основного матеріалу. Інтерес науковців до правового регулювання земельних відносин є закономірним, адже Україна володіє одним із найпотужніших земельних фондів у Європі. Із загальної площі 60 млн га 42,7 млн га (70,8%) займають сільськогосподарські угіддя з дуже родючими ґрунтами. Ще 17,6% території – ліси, 4,2% – це забудовані території [10]. Потужний земельний фонд держави здатний задовольняти різноманітні потреби суспільства і є ключовим для вдосконалення рівня життя населення за умови його ефективного раціонального використання. На це має бути спрямована політика держави.

Інститут права землекористування був іще за радянських часів. До започаткування земельної реформи в 1991 році він був доволі актуальним, оскільки приватної власності на землю тоді закріплено ще не було, всі землі мали державну форму власності і право постійного землекористування було своєрідним виходом для громадян та суб'єктів господарювання. Суб'єктами цього права було визнано як юридичних осіб, так і громадян. Із часом, у зв'язку із земельною реформою, прийняттям нових Земельних кодексів України і внесенням змін у чинне земельне законодавство інститут землекористування суттєво змінився. Право землекористування від постійного й тимчасового перетворилось на декілька форм і має класифікацію правових титулів. Чинне земельне законодавство вже не закріплює право постійного землекористування за громадянами та приватними юридичними особами з 01 січня 2002 року, що тягне неоднозначне тлумачення подальшої його правової долі.

Право землекористування розглядається дослідниками в різних аспектах, в об'єктивному та суб'єктивному розумінні. З одного боку – як інститут земельного права, сукупність правових норм, що регулюють здійснення суб'єктивного права землекористування, його виникнення, зміну та припинення. З іншого – як правомочність користування земельними ділянками, або як правовий титул, котрий надає фізичним та юридичним особам суб'єктивне право використовувати земельну ділянку, відмінний від права власності [1, с. 220].

Аналіз наукової літератури надає підстави стверджувати, що право постійного землекористування є за своєю юридичною природою речовим правом на нерухоме майно, похідним від права власності, обмеженим у змісті з можливістю титульного володільця впливати на річ без участі власника, відповідно до закону чи договору.

Постійний виключний характер дослідженого правового титулу надає йому спільних рис із правом власності. Зокрема, спільними рисами є: безстроковий, постійний характер; правомочність володіння та користування земельними ділянками; оплатний характер, зобов'язання сплачувати земельний податок; наявність майже однакових прав, відповідно до норм ЗКУ, й у сфері охорони земель; момент виникнення цих прав пов'язується з державною реєстрацією, за незначними виключеннями.

Щодо відмінностей, історично й фактично коло суб'єктів права власності та права користування земельною ділянкою не відрізняється, хоча юридично нині права постійного землекористування має обмежене коло суб'єктів; зміст суб'єктивних прав відрізняється правомочністю розпорядження, без права відчуження за умови постійного землекористування; підставами виникнення права власності є цивільно-правові угоди щодо земельної ділянки та інші підстави, передбачені законодавством, а право постійного користування виникає тільки на підставі розпорядчого акта державного органу або органу місцевого самоврядування [2, с. 65]. Об'єктами права постійного землекористування є земельні ділянки, які надаються з усіх категорій земель державної або комунальної власності [4, с. 101].

Доречно зауважити, що правомочність володіння й користування земельною ділянкою містить юридично забезпечену можливість впливу на річ та отримання корисних властивостей від речі для задоволення власних потреб. Правомочність розпорядження земельною ділянкою залишається за державою. Цей факт робить об'єкт права не таким привабливим і, як результат, – «приховане» відчуження земельних ділянок за відчуження нерухомого майна або різноманітних «хитрих»

договорів на зразок договорів про спільну діяльність, інвестиційні договори тощо [1, с. 225].

Речове право, на відміну від зобов'язального, характеризується тим, що має абсолютний характер, із чого випливає закріплення вичерпного переліку прав у законі й реєстрація цього права; своїм предметом має індивідуально визначену річ; характеризується «правом слідування»; похідне, залежне від права власності як основного речового права [3, с. 308, 318].

Необхідно відрізняти окремий речовий титул на використання земельної ділянки від використання земельної ділянки з дозволу володільця титулу на зобов'язальному праві. Щодо державних земель, здебільшого вважається, що для будь-якого користування ними необхідний окремий речовий титул на земельну ділянку, зокрема, отримання земельної ділянки у власність, оренду тощо. Бувають ситуації, коли безпідставно органи державного контролю можуть вимагати речовий титул на земельну ділянку, хоча законодавчо закріплено її використання з дозволу власника [1, с. 221]. І в цьому також спостерігається одна із проблем джерела корупції в земельній сфері.

На думку професора А.М. Мірошниченка, право постійного користування в сучасних умовах має негативний вплив на економіку держави і є шкідливим. Оскільки суб'єкт права постійного землекористування стикається із проблемами неможливості розпоряджатись земельною ділянкою навіть за згодою розпорядчого органу (власника), це призводить до обходу закону, приховування іншого права землекористування, породження корупційних «ніш» та підриву економіки. Виходом із цієї ситуації є відмова від цього правового титулу і його трансформація в інший правовий титул, наприклад, право власності [1, с. 226].

На думку окремих дослідників, право постійного користування з обмеженим суб'єктним складом суперечить обов'язкам України щодо адаптації національного законодавства щодо законодавства ЄС. Зокрема, під кутом зору законодавства ЄС про конкуренцію (ст. 86.1 Угоди про заснування ЄС), надання права постійного користування може розглядатись як державна допомога. Така допомога допускається, але в обмежених випадках і для певної виправданої мети [5, с. 69]. Як бачимо, у ЗКУ закріплена прив'язка не до мети, а до організаційно-правових форм господарювання. Водночас, якщо порівняти ч. 2 ст. 92 в редакції 2004 року та внесення змін та доповнень до цієї статті протягом 2004–2020 років, то коло суб'єктів із часом достатньо збільшилось. Такими суб'єктами, згідно із ч. 2 ст. 92 ЗКУ, крім підприємств, установ та організацій, котрі належать до державної та комунальної власності, а також громадських організацій осіб з інвалідністю України, їх підприємств (об'єднань), установ та організацій, стали релігійні організації України; публічне акціонерне товариство залізничного транспорту загального користування, утворене відповідно до Закону України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування»; заклади освіти незалежно від форми власності; співвласники багатоквартирного будинку для обслуговування такого будинку та забезпечення задоволення житлових, соціальних і побутових потреб власників (співвласників) та наймачів (орендарів) квартир та нежитлових приміщень, розташованих у багатоквартирному будинку; оператор газотранспортної системи та оператор системи передачі. Є спеціальні обмеження щодо користувачів земельних ділянок водного фонду та земель лісогосподарського призначення. Відповідно до ст.ст. 57, 59 ЗКУ такими суб'єктами можуть бути тільки державні водогосподарські організації та державні або комунальні лісогосподарські підприємства.

Земельний податок, який сплачують зазначені суб'єкти, відповідно до податкового законодавства, є набагато меншим від орендної плати в разі користування земельною ділянкою на умовах оренди, котра виглядає як своєрідна «пільга» держави визначеним законодавством суб'єктам і є також корупційним складником. Уникнення додаткових витрат, як під час оформлення, так і в майбутньому, – одна із причин розширення суб'єктного складу осіб, котрімають право на постійне землекористування.

Ураховуючи, що 3,2 млн га сільськогосподарських угідь перебуває в постійному користуванні державних і комунальних підприємств, установ та організацій і 1,5 млн га – у постійному користуванні фізичних осіб та юридичних осіб, які набули цього права за законодавством, котре діяло раніше [11], то, відповідно, під час зміни правового титулу права постійного землекористування, наприклад, на право оренди, місцеві бюджети суттєво наповняться, що призведе до додаткової матеріальної бази для розвитку сфери земельних відносин і може буде спрямоване на поліпшення певних територій, їх екологічного складника тощо, навіть за наявності переліку пільгових осіб за ст.ст. 281, 282 Податкового кодексу України.

Із часом, зі створенням повноцінного ринку землі, інститут права постійного землекористування повільно втрачатиме свою актуальність, адже позбавлений права розпорядження. Юридичні особи публічного права можуть бути трансформовані в господарські товариства, а держава чи територіальна громада будуть володіти ними через власність на статутний капітал. Це мало б надати їм більшу самостійність та додаткові можливості у веденні господарської діяльності. Однак цей факт може дозволити керівникам зазначених підприємств зловживати службовими повноваженнями і створити підґрунтя для масового необґрунтованого відчуження закріплених за ними земельних ділянок [8]. Тому, відповідно, необхідно вдосконалювати правову культуру як посадових осіб, так і громадян; запровадити ефективний правовий механізм беззаперечного притягнення посадових осіб до адміністративної або кримінальної відповідальності за корупційні злочини та правопорушення, пов'язані з корупцією, з можливістю залучення до відповідальності колегіального органу; а суб'єктам запобігання корупції своєчасно реагувати на повідомлення громадян про корупційні діяння у сфері земельних відносин.

Право постійного користування земельною ділянкою історично характерне для більшості держав, які входили до складу Радянського Союзу. У таких країнах, як Білорусь, Узбекистан, Вірменія, Туркменістан, і сьогодні земельні ділянки виділяються в постійне користування доволі широкому колу суб'єктів. Натомість у Росії та Казахстані правом постійного користування земельними ділянками наділене обмежене коло суб'єктів, а для більшої частини інших осіб передбачена чітка

процедура переоформлення цього права у власність або в користування. У Латвійській Республіці право постійного користування використовувалось на проміжному етапі земельної реформи з подальшим його переоформленням у право власності на землю [11]. В Естонії набула популярності оренда земельних ділянок. Оскільки Україна стоїть на порозі земельного ринку, то отриманий досвід проведення земельної реформи, наприклад, у країнах Балтії, може стати інструментом до розуміння загальних тенденцій і перспектив щодо доцільності права постійного користування землею й можливості його трансформації в інші титули права.

Щодо нормативного визначення поняття права постійного землекористування, то, відповідно до ч. 1 ст. 92 Земельного кодексу України (надалі – ЗКУ), це право володіння й користування земельною ділянкою, яка перебуває в державній або комунальній власності, без установлення строку [12].

Згідно із ч. 2 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» право постійного користування земельною ділянкою виникає з моменту його державної реєстрації. Водночас оформлення його до 01 січня 2013 року визнається дійсним за наявності певних підстав. Так, якщо реєстрація його була проведена відповідно до законодавства, що діяло на момент його виникнення, а також на момент виникнення такого права діяло законодавство, яке не передбачало його обов'язкової реєстрації [15]. Цей факт є немаловажним у зв'язку з еволюцією права постійного користування земельною ділянкою і з його правонаступництвом.

Питання правонаступництва в теорії права розглядається як перехід прав та обов'язків від одного суб'єкта права до іншого за законом або угодою, водночас можливий перехід як повністю всіх прав та обов'язків суб'єкта (універсальне правонаступництво), так й окремих (сингулярне правонаступництво) [6, с. 329]. Реорганізацію юридичної особи, а також спадкування відносять до універсального правонаступництва. Як було зазначено вище, правонаступник вступає у права користувача саме з моменту державної реєстрації. Водночас, відповідно до ч. 1 ст. 104 Цивільного кодексу України (надалі – ЦКУ), під час реорганізації юридичної особи майно, права та обов'язки переходять до правонаступників, водночас, згідно із ч. 1 ст. 109 ЦКУ, перехід прав у разі виділу юридичної особи здійснюється шляхом передачі частини майна, прав та обов'язків за розподільчим балансом із моменту його підписання [13]. У такій ситуації підприємство свою діяльність не припиняє, і, відповідно, моментом переходу прав є підписання розподільчого балансу, а не момент державної реєстрації. З позицій податкового законодавства виділ є однією з форм реорганізації платника податків.

Порядок правонаступництва щодо таких речових прав на земельну ділянку, як право власності, право оренди, емфітевзис, суперфіцій, можуть передаватись у порядку спадкування, про що чітко визначено у ч. 1. ст. 81, ч. 1 ст. 82, ч. 5 ст. 93, ч. 2 ст. 1021 ЗКУ. Відповідно до ч. 4 ст. 32 Закону України «Про оренду землі» реорганізація юридичної особи – орендаря не є підставою для зміни умов або припинення договору, якщо інше не передбачено договором оренди землі [16]. Право земельного сервітуту, згідно із ч. 2 ст. 101 ЗКУ, не може передаватись будь-яким способом особою, в інтересах якої цей сервітут установлено, іншим фізичним та юридичним особам і, відповідно, припиняється в разі смерті особи, на користь якої був установлений.

Щодо права постійного користування земельною ділянкою, то земельне законодавство не містить як прямої норми, так і чіткої заборони щодо переходу такого права в порядку правонаступництва. Тлумачення ст. 19 Конституції України як неприпустимість примушення робити те, що не передбачено законодавством, та діяти органам державної влади й місцевого самоврядування лише на підставі Конституції та законів України, набуває широкого сенсу й наводить на висновок про перехід права постійного користування земельною ділянкою від однієї юридичної особи до іншої в порядку правонаступництва.

Однак, як зазначалось вище, перелік юридичних осіб, які, згідно із ч. 2 ст. 92 ЗКУ, можуть набувати права на постійне користування земельною ділянкою, звужений. І якщо юридична особа-правонаступник до цього переліку не входить, то, як наслідок, не має права на отримання земельної ділянки в постійне землекористування. У цьому питанні норми Земельного й Цивільного кодексів не кореспондують і закріплюють відповідно поняття «набуття права» постійного користування земельною ділянкою й «перехід прав та обов'язків» на неї. Згідно із ч. 2 ст. 92 ЗКУ поняття «набуття права» постійного користування земельною ділянкою пов'язано з первинним отриманням земельної ділянки від органів державної влади чи місцевого самоврядування. Поняття «перехід прав та обов'язків», згідно із ч. 1 ст. 104 ЦКУ, пов'язане з раніше набутим правом постійного землекористування. До того ж, відповідно до рішення Конституційного Суду України від 22.09.2005 року № 5-рп/2005 у справі № 1-17/2005, п. 5.4 поняття «набувають права», за змістом ч. 2 ст. 92 та ч. 1 ст. 116 ЗКУ, розповсюджується виключно на випадки первинного отримання земельної ділянки із земель державної або комунальної власності підприємствами, установами та організаціями, котрі належать до державної або комунальної власності, а також громадянами та юридичними особами, які набувають право власності на користування земельними ділянками. Відповідно до пункту 5.3 зазначеного рішення Конституційного суду України, положення ст. 92 ЗКУ не обмежують і не скасовують права постійного землекористування земельними ділянками, набутого в законному порядку на 01 січня 2002 року [14]. Таким чином, Конституційний суд України своїм рішенням поставив крапку на користь правонаступника.

У зв'язку з вищезазначеним, необхідно законодавчо закріпити поняття «набуття права» постійного користування земельною ділянкою та «перехід прав та обов'язків» на земельну ділянку постійного користування, визначивши відмінності первинного отримання земельної ділянки та правової долі вже набутого права постійного користування земельною ділянкою.

Наступна неузгодженість норм законодавства стосується припинення права користування земельною ділянкою в разі припинення діяльності релігійних організацій, державних чи комунальних підприємств, установ та організацій. У частині 1 ст. 141 ЗКУ та ч. 1 ст. 406 ЦКУ закріплено норми щодо «припинення діяльності» юридичної особи і, відповідно, «припинення юридичної особи». Щодо цього питання є пра-

вова позиція Верховного Суду України в Постанові від 21.02.2011 року в адміністративній справі № 21-3а11 за позовом Сімферопольського міжрайонного природоохоронного прокурора до Фороської селищної ради. Відповідно до неї, аналіз зазначених норм земельного законодавства дає підстави для висновку, що припинення права користування земельною ділянкою через припинення підприємства, установи, організації допускається лише в разі, коли припинення останніх виключає правонаступництво [17]. Тобто Верховний Суд також на боці правонаступника.

З огляду на наведене необхідно внести відповідні зміни до чинного законодавства для чіткого визначення вказаних понять із метою недопущення неоднозначного їх тлумачення.

Низка позитивних судових рішень вищих судових інстанцій з аналогічною позицією на користь правонаступників також допомагає знизити напруження навколо цього питання. Так, Вищий господарський суд України у справі № 927/845/16 від 25.05.2017 року залишив без змін постанову апеляційного суду. Судове рішення мотивовано тим, що у процесі реорганізації шляхом перетворення до Рибгоспу шляхом правонаступництва перейшли всі майнові права попередника, зокрема і право постійного користування спірною земельною ділянкою на підставі державного акта на право постійного користування землею від 13.02.1997. Водночас право постійного користування земельною ділянкою, набуте Рибгоспом у встановленому порядку до 01.01.2001, не втрачається внаслідок його не переоформлення підприємством, яке за новим Земельним кодексом від 25.10.2001 не може набувати права постійного землекористування, а зберігається за ним до погодження прав та обов'язків щодо такої земельної ділянки з вимогами чинного законодавства як за правонаступником того землекористувача, котрому було видано Державний акт на право постійного землекористування [18].

Незважаючи на позитивні рішення в судовій практиці, розповсюджені випадки, коли розпорядники земельних ділянок в особі певних державних органів чи органів місцевого самоврядування можуть просто не визнати за правонаступником реорганізованої особи статусу постійного землекористувача. А за «самовільне» зайняття земельної ділянки законодавством передбачена цивільна, адміністративна або кримінальна відповідальність. Прокуратура наділена повноваженнями подати позов про вилучення з користування правонаступника нібито «самовільно» зайнятої земельної ділянки. До компетенції органу розпорядження земельними ділянками належить прийняття рішення про передачу земельної ділянки до земель запасу, зокрема, про передачу земельної ділянку у власність чи оренду третім особам, а також можливість ініціювання судового провадження щодо стягнення збитків у розмірі неодержаної орендної плати за фактичне користування землею без належно оформленої документації та правовстановлюючого документа на вказану земельну ділянку. Адже документи на право постійного користування землею оформлені на реорганізовану юридичну особу, а щодо правонаступника такий статус заперечується, тож наявні проблеми з документами [7, с. 43, 44].

Так, у Постанові Верховного Суду України від 14.09.2016 у справі 703/5377/14-ц сформульовано таку правову позицію. Користування земельною ділянкою без правовстановлюючих документів позбавляє орендодавця права одержати дохід у вигляді орендної плати за землю, який він міг би отримати, якби його право не було порушено. В разі неукладення договору оренди, суперфіцію або інших правочинів як правових підстав для користування земельною ділянкою з вини користувача такий позов підлягає задоволенню [19]. Тому спірні питання з державним реєстратором чи податковим органом у такому разі необхідно вирішувати в судовому порядку для підтвердження статусу постійного користувача-правонаступника.

Щодо переходу прав та обов'язків постійного землекористувача в порядку спадкування, то також виникає низка проблемних питань. Так, відповідно до ч. 1 ст. 178 ЦКУ, об'єкти цивільних прав можуть вільно переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування, якщо вони не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи. Відповідно до ст. 1218 ЦКУ до складу спадщини належать всі права й обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини й не припинились унаслідок його смерті. З одного боку, згідно зі ст. 1219 ЦКУ, до переліку прав та обов'язків особи, які не входять до складу спадщини, право постійного користування земельною ділянкою не належитья [13]. З іншого – спадкування прав на земельну ділянку, закріплене в ч. 1 ст. 1225 ЦКУ, вказує, що до спадкоємців переходить тільки право власності на земельну ділянку, а не право користування земельною ділянкою, зі збереженням її цільового призначення. До переліку підстав припинення права користування земельною ділянкою смерть фізичної особи – постійного землекористувача не належить, відповідно до ст. 141 ЗКУ. Перехід права користування на земельну ділянку можливий, відповідно до ч. 2, ч. 3 ст. 1225 ЦКУ, за умов переходу прав на житловий будинок, інші будівлі та споруди, на яких вони розміщені. В такому разі, враховуючи неоднозначність норм законодавства щодо спадкування зазначеного права, виходом може бути звернення із заявою щодо надання у власність або в оренду земельної ділянки, яка використовувалась для ведення фермерського господарства спадкодавцем-постійним землекористувачем, до відповідного розпорядчого органу.

Є низка судових спорів щодо спадкування права постійного користування земельними ділянками, наданими для ведення фермерського господарства. Адже отримання засновником фермерського господарства речового права на землю, зокрема набуття земельної ділянки в постійне користування, було умовою його діяльності. Чинний Земельний кодекс України та Закон України «Про фермерське господарство» [20] не містить норми, яка б дозволила фермерським господарствам мати у своєму складі земельні ділянки на праві постійного користування.

Водночас привертає увагу також специфічний речовий титул на земельну ділянку – «право довічного успадковуваного володіння земельними ділянками», який передбачався законодавством у 1990–1992 рр. і є іншою правовою конструкцією, порівняно з постійним користуванням, хоча застосовувався за аналогією з нею. Необхідно зазначити, що втрата чинності законодавства щодо права довічного успадковуваного володіння землею не призвела ні до втрати, ні до звуження

обсягу цього права, оскільки його зміст та обсяг має визначатись законодавством, яке діяло на момент його виникнення. На сьогодні такого правового титулу не закріплено, але і припинення його законодавчо в разі смерті особи не зафіксовано. Тому питання спадкування в цьому разі належить до кола прав, які можуть бути успадковані [26].

Аналіз судової практики з питання спадкування права постійного користування земельною ділянкою фермерами свідчить як про негативні, так і позитивні рішення Верховного Суду України. Правова позиція про те, що право постійного користування земельною ділянкою не може успадковуватись після смерті голови фермерського господарства та не належить до спадщини, певний час була домінуючою. Так, правові позиції ВСУ, викладені в Постанові від 05.10.2016 у справі № 181/698/14-ц, в Ухвалі від 23.11.2016 у справі № 657/731/14-ц, в Постанові від 31.10.2018 у справі № 178/447/16-ц вказують, що право користування земельною ділянкою, яке виникло в особи на підставі державного акта на право користування земельною ділянкою, не належить до спадщини й не передається спадкоємцям у порядку спадкування за законом і припиняється зі смертю особи, якій належало, без укладення відповідного договору про право користування земельною ділянкою із власником землі [21, 22, 23].

Натомість Велика палата Верховного Суду у справі № 368/54/17 від 20.11.2019 відступила від наданого раніше правового висновку й зазначила позицію, що, враховуючи необхідність дотримання балансу індивідуального та публічного інтересу у вирішенні питання щодо спадкування «права довічного успадкованого володіння» земельною ділянкою, це право підлягає успадкуванню [24]. Також Постановою Верховного Касаційного цивільного Суду у справі № 188/1124/15-ц від 11.12.2019 право постійного користування земельною ділянкою може бути визнано таким, що успадковується [25]. Таким чином, інтереси фермерських господарств і спадкоємців дотримано, але, на думку Д.О. Навроцького, суд не врахував засади діяльності і створення фермерських господарств, окрім того, правові титули не є схожими між собою та не враховано співвідношення земельної ділянки засновника з фермерським господарством [9].

На підставі вищезазначеного, доцільно ст. 92 Земельного кодексу України доповнити окремою частиною, відповідно до якої право постійного користування земельною ділянкою, яка була надана для ведення селянського (фермерського) господарства й використовується для ведення фермерського господарства, може передаватись у порядку спадкування.

У практиці Європейського суду з прав людини у справах «Рисовський проти України», «Кривенький проти України» проаналізовано питання власності в контексті ст. 1 протоколу № 1 Конвенції. Із цих справ можна зробити висновок, що право постійного користування землею є власністю особи. Також держава (державні органи) не мають права «свавільно», всупереч вимогам закону, позбавляти особу права власності (чи права користування) [27; 28]. В разі, коли національне законодавство припустило неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов'язків осіб, національні органи зобов'язані застосувати найбільш сприятливий для осіб підхід. Тобто вирішення колізій у законодавстві завжди тлумачиться на користь особи [29]. У зв'язку з цим необхідно зробити висновок про те, що право постійного користування земельною ділянкою, яке особи набули до набрання чинності Земельного кодексу України в редакції 2001 року, в разі смерті особи підлягає успадкуванню. Зазначений висновок відповідає принципу Верховенства права [30].

Висновки. Спираючись на вищезазначене, констатуємо та пропонуємо:

– по-перше, право постійного користування земельною ділянкою є речовим правом на нерухоме майно, похідним від права власності, яке має як спільні риси, так і відмінності із правом власності. Недоліком правового титулу права постійного користування є відсутність правомочності розпорядження, що негативно впливає на економіку держави під час становлення повноцінного ринку землі, та породжує обхід закону;

– по-друге, обмежене коло суб'єктів права постійного користування земельною ділянкою, яке суттєво збільшилось із 2004 року донині, прив'язано саме до організаційно-правових форм господарювання, що виглядає як своєрідна «пільга» від держави та призводить до зменшення надходжень до місцевого бюджету у зв'язку з меншою ставкою земельного податку порівняно з орендною платою за використання земель державної та комунальної власності;

– по-третє, за зміни правового титулу права постійного землекористування, наприклад, на право оренди земельної ділянки, місцеві бюджети суттєво наповняться, що призведе до додаткової матеріальної бази й може буде спрямовано на поліпшення певних територій, їх екологічний складник тощо. Мінусом є строковий характер орендних відносин. Водночас необхідно вдосконалювати правову культуру як посадових осіб, так і громадян із метою недопущення корупційного складника в земельних відносинах;

– по-четверте, невизначеність суті термінів негативно впливає на практику здійснення суб'єктивних прав на земельні ділянки громадянами та юридичними особами. Від чіткого визначення сутності понять «набуття права» й «перехід права», «припинення юридичної особи» і «припинення діяльності» юридичної особи в законодавстві залежить можливість здійснення громадянами та юридичними особами гарантованого Конституцією України як права власності на землю, так і права користування нею, тому необхідно законодавчо чітко визначитись із поняттями та їх тлумаченням;

– по-п'яте, земельне законодавство України не містить як прямої норми, так і чіткої заборони щодо переходу права постійного користування земельної ділянкою в порядку правонаступництва до юридичних осіб. Натомість судова практика має правову позицію у спорах, котрі виникають щодо цього питання й закріплює право постійного користування земельною ділянкою за правонаступником у разі наявності такого;

– по-шосте, ст. 92 Земельного кодексу України пропонується доповнити окремою частиною, відповідно до якої право постійного користування земельною ділянкою, яка була надана для ведення селянського (фермерського) господарства й використовується для ведення фермерського господарства, може бути успадковане;

– по-сьоме, під час розгляду спорів щодо спадкування права постійного користування земельною

ділянкою, наданою для ведення фермерського господарства, варто брати до уваги наявну судову практику, зокрема судову практику Європейського Суду з прав людини.

Література

1. Мірошниченко А.М. Земельне право України : підручник. 2-е видання, допов. і перероб. Київ, Алерта; ЦУЛ, 2011. 678 с.

2. Федик Є.І., Федик С.Є., Гентош Р.Є., Луцький І.М., Котуха О.С. Земельне право України : навчальний посібник. Львів : «Новий світ–2000», 2015. 218 с.

3. Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. Москва : Изд-во «Юристъ», 1999. 384 с.

4. Земельне право України : підручник / за ред. О.О. Погрібного, І.І. Каракаша. Київ, Істина, 2003, 448с.

5. Шляхи підвищення ефективності управління земельними ресурсами міст України. Київ : ІРЦ «Реформування земельних відносин в Україні», 2005. 335 с.

6. Юридична енциклопедія: у 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка та ін. Київ : «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2003. Т. 5. 784 с.

7. Висоцька І.О. Право постійного користування землею: чи можливе правонаступництво? *Землевпорядний вісник*. № 10. 2019. с. 41–45.

8. Кулініч О.П. Право постійного користування землею: чотири способи вирішення проблеми. URL: https://protocol.ua/ua/pravo_postiynogo_koristuvannya_zemleyu_chotiri_sposobi_virishennya_proprobl/ (дата звернення 08.06.2020).

9. Навроцький Д.О. Аналіз окремих судових позицій щодо захисту прав на землю фермерського господарства. URL: https://www.hsa.org.ua/blog/analiz-okremyh-sudovyh-pozytsij-shhodo-zahystu-prav-na-zemlyu-fermerskogo-gospodarstva/ (дата звернення 08.06.2020).

10. Нізалов Д.В. Стратегія земельної реформи України до 2024 року. URL: https://voxukraine.org/uk/strategiya-zemelnoyi-reformi-v-ukrayini-do-2024-roku/ (дата звернення 07.06.2020).

11. Федун А.Д. Право постійного користування землями: між минулим та майбутнім. URL: https://agroportal.ua/ua/views/blogs/pravo-postoyannogo-polzovaniya-zemlyami-mezhdu-proshlym-i-budushchim/ (дата звернення 09.06.2020).

12. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14 (дата звернення 07. 06. 2020).

13. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення 07. 06. 2020).

14. Справа про постійне користування земельними ділянками: Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2005 від 22.09.2005. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05 (дата звернення 07. 06. 2020).

15. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 № 1952 – IV. URL: https: //zakon.rada.gov.ua/laws/show/742-15 (дата звернення 09.06.2020).

16. Про оренду землі : Закон України від 06.10.1998 № 161-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14 (дата звернення 09.06.2020).

17. Постанова Верховного Суду України № 21-3а11 від 21.02.2011. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/14405500 (дата звернення 09.06.2020).

18. Постанова Вищого господарського суду України № 927/845/16 від 25.05.2017. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/66799770 (дата звернення 09.06.2020).

19. Постанова Судової палати у цивільних та господарських справах Верховного Суду України № 703/5377/14-ц від 14.09.2016. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/62058420 (дата звернення 09.06.2020).

20. Про фермерське господарство : Закон України від 19.06.2003 № 973-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15 (дата звернення: 10.06.2020).

21. Постанова Судової палати в цивільних справах Верховного Суду України № 181/698/14-ц від 05.10.2016. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61942656 (дата звернення 10.06.2020).

22. Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України № 657/731/14-ц від 23.11.2016. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63213030 (дата звернення 10.06.2020).

23. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду України № 178/447/16-ц від 31.10.2018. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77653823 (дата звернення 09.06.2020).

24. Постанова Великої Палати Верховного Суду України № 368/54/17 від 20.11.2019. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86105173 (дата звернення 11.06.2020).

25. Постанова Касаційного цивільного Суду у складі Верховного Суду України № 188/1124/15-ц від 11.12.2019. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86607167 (дата звернення 09.06.2020).

26. Мірошниченко А.М. *Науковий* висновок щодо застосування норм права, які регулюють відносини щодо права довічного успадковуваного володіння земельною ділянкою. URL: https://eucon.ua › wp-content › uploads › 2020/01 (дата звернення 11.06.2020).

27. Рішення ЄСПЛ у справі «Рисовський проти України» (Заява № 29979/04) від 20.10.2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_854#Text (дата звернення: 10.06.2020).

28. Рішення ЄСПЛ у справі «Кривенький проти України» (Заява № 43768/07) від 16.02.2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d48#Text (дата звернення: 10.06.2020).

29. Рішення ЄСПЛ у справі «Щокін проти України» (Заява № 23759/03 та 37943/06) від 14.10.2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858 (дата звернення: 11.06.2020).

30. Рішення Апеляційного суду Полтавської області України № 525/1385/16-ц від 03.08.2017. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68118317 (дата звернення: 11.06.2020).

Тесля Л. В.,
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри економічної теорії
і економіки підприємства
Одеського державного аграрного університету

УДК [349.6:061.23]:[342.513:004.738.5]
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.24

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ЕКОЛОГІЧНОГО КРАУДФАНДИНГУ

Шуміло О. М.

У науковій статті досліджені науково-прикладну проблему вдосконалення понятійно-категоріального апарату договору екологічного краудфандингу. Проаналізовано доктринальні підходи до питання, якими необхідно вважати відносини щодо екокраудфандингу: публічними чи приватноправовими. Автор обґрунтовує необхідність закріплення в законодавстві дефініції терміна «договір краудфандингу». Розкрито правову природу договору екологічного краудфандингу. Досліджено форму договору, зроблено висновок про унікальну правову природу, яка не дозволяє повністю регулювати такі відносини чинними національними нормами права. З урахуванням зарубіжного досвіду правового регулювання екологічного краудфандингу зроблено висновки щодо необхідності вдосконалення правового регулювання цього інституту в Україні.

Ключові слова: *екологічний краудфандинг, колективне фінансування, екологічні проєкти, договір екокраудфандингу, правова природа екокраудфандингу.*

В научной статье исследована научно-прикладная проблема совершенствования понятийно-категориального аппарата договора экологического краудфандинга. Проанализированы доктринальные подходы к данному вопросу, какими всё же следует считать отношения по эко-краудфандингу: публичными или частно-правовыми. Автор обосновывает необходимость закрепления в законодательстве дефиниции термина «договор краудфандинга». Раскрыто правовую природу договора экологического краудфандинга. Исследована форма договора, сделан вывод об уникальной правовой природе, которая не позволяет полно регулировать отношения данного типа существующими национальными нормами права. С учетом зарубежного опыта правового регулирования экологического краудфандинга сделаны выводы о необходимости совершенствования правового регулирования этого института в Украине.

Ключевые слова: *экологический краудфандинг, коллективное финансирование, экологические проекты, договор экокраудфандинга, правовая природа экокраудфандинга.*

Shumilo O. M. The problems of environmental crowdfunding agreement legal regulation

The research article is dedicated to solving the theoretical and practical problems of improving the conceptual and categorical apparatus of environmental crowdfunding agreement. Such projects do not provide financial rewards for social investors, but only morally (non-financial) encourage their supporters. Depending on the funding model of crowdfunding donations, it usually appears in the form of irrevocable inappropriate financial assistance.

An important place among the crowdfunding-funded projects belongs to the ones on: sustainable development (climate), green energy, green (environmental) tourism and environmental education.

It was noted that the impetus for crowdfunding the environmental projects was the tax restrictions on the possibility of transferring funds instead of contributions to the budget for environmental (social) projects

The article analyzes the doctrinal approaches to what should be considered relations on eco-crowdfunding: public or private law. The author insists on the need to take into account the constitutional principles, i.e. the obligation not to harm nature, cultural heritage, to compensate for the caused losses. Thus, environmental protection is recognized as everyone's responsibility, and everyone has the right to a favorable environment. Thus, there is a need for public law means of ensuring constitutional environmental requirements. On the other hand, the presence of certain natural objects in private, state, municipal and other forms of ownership, the free right to use natural objects of the national property right in accordance with the law (if it is not used to the detriment of man and society and does not harm the environment and does not worsen environmental situation and natural properties of the land), includes private law methods in the regulation of public environmental relations.

The author substantiates the need to consolidate the definition of the "crowdfunding agreement" in the legislation. The legal essence of environmental crowdfunding agreement is disclosed. The form of the contract is investigated, the conclusion is made about the unique legal nature, which does not allow to fully regulate relations of this type in the existing national legal framework. Based on foreign experience in the legal regulation of environmental crowdfunding, conclusions are drawn about the need to improve the legal regulation of this institute in Ukraine.

Key words: *environmental crowdfunding, co-financing, environmental projects, eco-crowdfunding agreement, legal essence of eco-crowdfunding.*

Постановка проблеми та її актуальність. За останнє десятиліття інститут екологічного краудфандингу набув небувалого розвитку. Адже незалежне фінансування нагальних екологічних проєктів є невіддільною частиною сучасного суспільства. З огляду на це все більшого значення набуває створення ефективної та дієвої системи правового регулювання екологічного краудфандингу.

Ключовим правовим інструментом охорони прав учасників екологічних краудфандингових правовідносин виступає нормативно-правове регулювання такого договору. Він є правовим засобом досягнення основної мети екологічного краудфандингу – своєчасне фінансове забезпечення ініціативної групи для реалізації нагального екологічного проєкту.

Суттєвими перепонами на шляху створення дієвих правових засобів захисту прав учасників екологічних краудфандингових правовідносин є відсутність ефективного правового регулювання такої діяльності, недостатня розробленість на законодавчому рівні понятійно-категоріального апарату договору екологічного краудфандингу, що й зумовлює необхідність детальнішого аналізу обраної проблематики.

© Шуміло О. М., 2020

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На доктринальному рівні договірні відносини у сфері екологічного краудфандингу були предметом наукових розвідок таких учених, як Д.В. Попович, Н.В. Назар, Н.В. Савчин, О.З. Уголькова, О.М. Шевченко, О.О. Казак, І.П. Васильчук. Проте низка питань, пов'язаних із визначенням місця цього новітнього інституту, його основних категорій, розкриттям його еколого-правової природи, залишилися поза увагою наукової спільноти або все ще є дискусійною.

Метою статті є дослідження особливостей правової природи екологічного краудфандингу як новітнього міжгалузевого правового інституту, що дозволяє громадськості отримати фінансову підтримку для поліпшення стану довкілля від донорів, яка є передумовою формування сталого розвитку країни.

Виклад основного матеріалу. Головною умовою й поштовхом переходу до збору коштів для екологічних проєктів шляхом краудфандингу (колективного фінансування) стане подальший розвиток громадянського суспільства в нашій країні. Залежно від різних типів проєктів та технологій збору фінансових коштів краудфандинг щодо екологічних проєктів, враховуючи його мету, прийнято відносити до соціальних, які викликані браком коштів. Такі проєкти й надалі залишаються одними із ключових. Вони не передбачають фінансової винагороди для соціальних інвесторів, а лише морально (нефінансово) заохочують своїх прихильників. Залежно від моделі фінансування проєктів краудфандинг-пожертвування, як правило, виступає у вигляді безповоротної нецільової фінансової допомоги [1].

Важливе місце серед екологічних проєктів, що фінансуються за допомогою краудфандингу, є проєкти щодо сталого розвитку та зеленої енергетики. Багато неприбуткових організацій звернулись до краудфандингових платформ, оскільки індивідуальні внески чи банківські позики важче отримати. Кредитні та грантові програми, які діють в Україні, пов'язані з проєктами енергоефективності від міжнародних фінансових установ, зокрема ЄБРР, Світового та Європейського інвестиційного банків, що орієнтовані на сектор малого та середнього бізнесу.

Окремий напрямок краудфандингу – екокраудфандинг – широко застосовується у світовій практиці. Наприклад, у 2009 році вийшла у світ кінострічка документалістів «Століття дурнів», котра розкриває проблеми кліматичних змін на планеті. На виробництво цієї стрічки збирали кошти майже п'ять років і внаслідок цього було отримано бюджет понад 900 тисяч фунтів стерлінгів, які надали близько 600 прихильників. У Великій Британії громадська організація «10:10» розпочала кліматичний проєкт "Solar School", який забезпечує деякі англійські школи сонячними панелями [2].

Окрім кліматичних та енергетичних проєктів, на українських краудфандингових платформах реалізовано декілька проєктів, присвячених зеленому (екологічному) туризму [3].

Новітньою в Україні є ідея, започаткована міжнародною благодійною організацією «Екологія-Право-Людина» за допомогою краудфандингової інтернет-платформи Львівська Каса в межах екологічної програми підтримки проведення просвітницьких екологічних тренінгів. Вони присвячені процедурі прийняття та погодження із громадою Стратегічної екологічної оцінки та Оцінки впливу на довкілля.

Можливість реалізації екологічних проєктів та їх особливості через краудфандингові платформи в Україні констатуються в багатьох наукових працях.

Так, Д.В. Попович, Н.В. Назар, Н В. Савчин у науковій статті зазначають, що в Україні мають бувають екологічні проєкти. Але водночас акцентують, що українські проєкти носять переважно соціальний характер, тоді як за кордоном більше цінуються технологічні новинки [4].

У своєму дисертаційному дослідженні О.З. Уголькова зазначає, що проблема недостатньої забезпеченості фінансовими ресурсами продовжує бути одним із найважливіших викликів для організацій, які займаються екологічними проєктами, що є ключовими на краудфандингових платформах [5].

Аналізуючи розвиток краудфандингу в умовах цифрової трансформації економіки України, О.М. Шевченко та О.О. Казак підтримують тезу щодо екологічних проєктів, які відносяться до краудфандингу без винагороди інвестору, а пожертви зазвичай є добровільними актами, зробленими на основі альтруїзму й без будь-яких зобов'язань для одержувача. Але, на їх думку, альтруїзм інвесторів має свої межі, що стримує можливості соціального краудфандингу і звужує коло проєктів, які можуть бути профінансовані таким чином [6].

Наостанок І.П. Васильчук стверджує, що концепція стійкого розвитку, яка ґрунтується на ідеології соціальної відповідальності соціуму й бізнесу, завдяки краудфандингу отримала ще одне джерело фінансування соціальних та екологічних проєктів – кошти широкого загалу (домогосподарств) [7].

Однією з основних причин бурхливого зростання краудфандингового фінансування екологічних проєктів в Україні є податкове обмеження щодо можливості передавати кошти замість внесків до бюджету на соціальні проєкти.

Проаналізувавши економічну та юридичну літературу, а також краудфандингові платформи, можна дійти висновку щодо основних складників етапів їх функціонування, а саме: краудфандингова платформа створюється з метою допомоги зібрати кошти (фінансування) екологічного проєкту для досягнення позитивного соціального (некомерційного) ефекту, де джерелом коштів виступають унески третіх осіб (благодійників).

Юридичне оформлення платформи для запуску збору коштів шляхом краудфандингу може складатись із таких етапів [8]:

– оформлення правил краудфандингової платформи, що є публічною пропозицією;

– укладення договору між краудплатформою та автором проєкту [9] (договір про наміри на початку збору коштів та укладення договору про надання гранту після збору суми, а в разі збору для фізичної особи – підприємця ФОП – укладення договору про спільну діяльність);

– укладення договору між краудплатформою та користувачем;

– додатково може укладатись договір здійснення приймання платежів;

– укладення договору про конфіденційність [10], а в разі спрямованості на європейський ринок – Загального регламенту щодо захисту даних Європейського Союзу (General Data Protection Regulation, GDPR Compliance) [11; 12].

Одержувачем (бенефіціаром) зібраних коштів може бути сама особа як ініціатор проєкту або визначений раніше підрядник (спеціалізована організація або постачальник). За наявності підрядника ініціатор збору коштів – благо отримувач – укладає договір із підрядником (спеціалізованою організацією або постачальником). Саме ця особа буде одержувачем (бенефіціаром) коштів, зібраних від благодійників (третіх осіб), котрі перерахують кошти на краудфандингову платформу.

Відповідальність щодо залучення коштів покладається на ініціатора збору благодійних пожертв для екологічних проєктів. Тобто оголошується публічна оферта та оприлюднюється публічний договір. Згідно з положеннями ст.ст. 633, 641 ЦК України [13] умови публічної оферти та публічного договору встановлюються однаковими для всіх споживачів. Отримувачем фінансової допомоги може бути: приватна особа, ініціативна група, громадська організація зі статусом юридичної особи або без такого статусу чи благодійний фонд. Це дозволяє небайдужим громадянам оперативно отримати кошти для охорони довкілля, на відміну від міжнародних фондів-грантодавців, які вимагають обов'язкової реєстрації тощо.

Цивільно-правовими відносинами також врегульовують питання щодо захисту авторських прав проєкту, виставленого на краудфандинговій платформі. Адже й сам веб-сайт і веб-сторінка є об'єктами авторського та суміжних прав згідно із Законом України «Про авторське право й суміжні права» [14].

Закономірно постає питання, якими варто вважати відносини щодо екокраудфандингу: публічними чи приватноправовими. Оцінюючи це, потрібно зауважити, що, згідно зі ст. 66 Конституції України [15], кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки. Тобто охорона навколишнього природного середовища визнається обов'язком кожного, і право на сприятливе довкілля теж має кожний. Таким чином, постає потреба в публічно-правових засобах забезпечення екологічних конституційних приписів. З іншого боку, перебування деяких природних об'єктів у приватній, державній, муніципальній та інших формах власності, вільне право користування природними об'єктами права власності народу, відповідно до закону (якщо це не використовується на шкоду людині й суспільству та не завдає шкоди довкіллю й не погіршує екологічну ситуацію і природні якості землі), на що вказують ст. ст. 13, 41 Конституції України [15], включає в регулювання суспільних екологічних відносин приватноправові методи.

Однак необхідно розрізняти краудфандинг звичайний та екологічний, тобто той, який має на меті збір коштів, що будуть спрямовані для поліпшення стану довкілля. Вчені, як правило, застосовують комплексний підхід для розмежування публічно-правових відносин від приватноправових і вважають, що у краудфандингових правовідносинах відбувається переважно диспозитивне (субсидіарне) правове регулювання. Сторони вільні у встановленні відносин, неврегульованих нормами цивільного права, але водночас не суперечать його основним засадам, правилам взаємодії. Однак варто зазначити, що краудфандингові правовідносини не можуть повністю обійтись без використання імперативних правил, зокрема заборон (ліцензування, встановлення максимальних обмежень щодо збору та пожертви, заборони використання біткоїнів, цільового використання природних об'єктів). Тобто здійснюється регуляторний вплив державних установ на процес екологічного краудфандингу.

Щодо суб'єктів краудфандингових правовідносин, то вони знаходяться між собою у відносинах координації, а не субординації, тобто учасники юридично рівні між собою. Тому цивілісти переважно краудфандинг відносять до галузі приватного права [16]. Однак одним з основних питань стабільного функціонування неурядових громадських організацій є їх фінансування. І тому, згідно із законодавством, цільове фінансування може здійснюватись державними та муніципальними органами, що дещо ширше цивільних правовідносин. Можуть також долучатись до фінансування громадських організацій корпоративний сектор або фізичні особи – доброчинці – за допомогою екологічного краудфандингу.

У юридичних колах ще не сформувалась юридична позиція щодо того, до якого виду договорів необхідно відносити краудфандинг. Уважають, що краудфандинг може мати риси договорів: дарування, простого товариства, а також купівлі-продажу (з попередньою оплатою) [17; 18]. Але розв'язати цю дискусію зможе спеціальний закон або зміни до відповідних нормативних актів. Поки що порівняння краудфандингу з одним із чинних на сьогодні договірних інститутів видається некоректним [19], і вважаємо, що із цим варто погодитись як із правовою новелою.

Отже, законодавством не визначено спеціальні умови для краудфандингу, але його застосування можливе в межах загального договірного права [20].

Висновки. Термін «краудфандинг» законодавець використовує, однак відносини, які охоплюються цим терміном, в Україні цієї миті законодавчо не врегульовані. Хоча широко застосовується процедура публічного збору благодійних пожертв шляхом краудфандингу. За своєю правовою природою краудфандинг, й екологічний зокрема, найбільше схожий із наданням послуг, пожертвуванням і даруванням. Проте це не означає, що відносини у сфері краудфандингу повинні регулюватись нормами, які застосовуються до вказаних правових інститутів. Варто погодитись із пропозицією, що, якщо краудфандинг, який має безоплатну основу, може бути визнаний різновидом інституту дарування, а фінансування, котре має оплатну основу, має унікальну правову природу, яка не дозволяє регулювати такі відносини вже діючими нормами права, то у зв'язку із цим для регулювання відносин, що складаються у сфері краудфандингу, варто, напевно, виділити окрему главу у ЦК України чи прийняти спеціальний закон із внесенням змін у відповідні законодавчі акти.

Література

1. Красномовець В.А., Рой А.І. Сучасний стан та перспективи розвитку краудфандингу в Україні. *Сучасні підходи до управління підприємством*: зб. наук. пр. 2016. № 1. Режим доступу: http://spu.fmm.kpi.ua/article/view/72884 (дата звернення: 21.01.2020).

2. Шевченко Анастасія. Краудфандінг – нове джерело екофінансування. *Сайт КліматІнфо*. Режим доступу: http://www.climateinfo.org.ua/content/kraudfanding-nove-dzherelo-eko-finansuvannya (дата звернення: 21.01.2020).

3. Будуємо кемпінг в актовському каньйоні. Режим доступу: https://biggggidea.com/project/aktovo/ (дата звернення: 21.01.2020).

4. Попович Д.В., Назар Н.В., Савчин Н.В. Краудфандинг як новітній спосіб фінансування в Україні. *Молодий вчений*. 2018. № 10(2). С. 873–876 Режим доступу: http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2018/10/200.pdf (дата звернення: 21.01.2020).

5. Уголькова О.З. Оцінювання та державне регулювання систем краудфандингу в національній економіці : дис. … канд. екон. Наук : 08.00.03 – економіка та управління національним господарством; Міністерство освіти і науки України; Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2019. 227 с. *[Електронний ресурс]*. Режим доступу: http://ena.lp.edu.ua/bitstream/ntb/44827/3/dyser_ugolkova.pdf (дата звернення: 21.01.2020).

6. Шевченко О.М., Казак О.О. Розвиток краудфандингу в умовах цифрової трансформації економіки України. *Ефективна економіка*. 2019. № 3. Режим доступу: http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=6957 (дата звернення: 21.01.2020).

7. Васильчук І.П. Краудфандінг як феномен постіндустріальної економіки. *Ефективна економіка: електр. наук. фах. вид.;* Дніпропетр. держ. агр.-екон. ун-т. Електрон. текст. дані. Дніпропетровськ, 2013. № 11. Режим доступу: http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=2500&p=1 (дата звернення: 21.01.2020).

8. Цвик О. Регулювання краудфандингу в Україні та США *[Електронний ресурс]*. Режим доступу: https://blog.liga.net/user/atsvyk/article/32690 (дата звернення: 21.01.2020).

9. Правила Спільнокошту. *Сайт краудфандингової платформи «Велика Ідея»*. Режим доступу: https://biggggidea.com/pages/spilnokosht/ (дата звернення: 21.01.2020).

10. Угода про конфіденційність. *Сайт краудфандингової платформи «Велика Ідея»*. Режим доступу: https://biggggidea.com/pages/confidential/ (дата звернення: 21.01.2020).

11. Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, eur-lex.europa.eu. *[Electronic resource]*. Access mode https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/LSU/?uri=celex%3A31995L0046 (last accessed: 21.01.2020). Heading from the screen.

12. Causes Privacy Policy. Causes. *[Electronic resource]*. Access mode https://www.causes.com/privacy (last accessed: 21.01.2020). Heading from the screen.

13. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. за № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11 (28.03.2003). Ст. 461.

14. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. за № 3792-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13(29.03.94). Ст. 64.

15. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. за № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30 (23.07.96). Ст. 141.

16. Саяпин С.П. К вопросу о правовой природе краудфандинга. *Вопросы российского и международного права*. 2019. Том 9. № 5А. С. 170–176.

17. Алексеев Н.В. Краудфандинг: от реализации частной инициативы к решению общественных проблем. *Бюллетень науки и практики*. 2016. № 10(11). С. 271–277.

18. Архипов Е.И. Понятие и правовая природа краудфандинга. *Актуальные проблемы предпринимательского права*. Москва : Стартап, 2015. Вып. 4. С. 18–27.

19. Клинов А.О. Правовое регулирование краудфандинга в России и за рубежом. *Закон*. 2018. № 2. С. 90–105.

20. Про схвалення Стратегії розвитку малого і середнього підприємництва в Україні на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.05.2017 р. за № 504-р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 63(11.08.2017). Ст. 1913.

Шуміло О. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правового забезпечення
господарської діяльності
факультету № 6
Харківського національного університету
внутрішніх справ

УДК 340.134:346.9:336
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.25

ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ФІНТЕХУ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Бухарін Г. О.

Стаття презентує дослідження еволюції законодавства Європейського Союзу щодо нормативно-правового регулювання ринку платежів як компоненти екосистеми галузі фінтеху. У статті проаналізовані процеси становлення та розвитку інфраструктури роздрібних платежів, ринку електронних платежів та введення принципів відкритого банкінгу – Open Banking – у Європейському Союзі, а також нормативно-правові акти, що їх регулюють. Наведені особливості імплементації законодавства про фінтех у Європейському Союзі та складнощі, що виникли у процесі. Як висновок, доведене велике значення чинного законодавства з регулювання платежів у Європейському Союзі для розвитку галузі фінтеху на всьому європейському просторі та за його межами з огляду на надання рівних можливостей на фінансовому ринку традиційним фінансовим установам та цифровим фінтех-команіям.

Ключові слова: *фінтех, фінтех-індустрія, регулювання, ринок платежів, ЄС.*

Статья представляет исследование эволюции законодательства Европейского Союза по нормативно-правовому регулированию рынка платежей как компоненты экосистемы отрасли финтеха. В статье проанализированы процессы становления и развития инфраструктуры розничных платежей, рынка электронных платежей и введение принципов открытого банкинга – Open Banking – в Европейском Союзе, а также нормативно-правовые акты, которые их регулируют. Приведены особенности имплементации законодательства о финтехе в Европейском Союзе и сложности, возникшие в процессе. Как вывод, доказано большое значение действующего законодательства по регулированию платежей в Европейском Союзе для развития отрасли финтеха на всем европейском пространстве и за его пределами с учетом предоставления равных возможностей на финансовом рынке традиционным финансовым учреждениям и цифровым финтех-команиям.

Ключевые слова: *финтех, финтех-индустрия, регулирование, рынок платежей, ЕС.*

Bukharin H. O. Peculiarities of fintex regulation in the European Union

The development of the fintech industry is inextricably linked with the concept of the payment market, in which it mainly develops and, accordingly, with the payment systems, which is one of the main directions of fintech industry.

The article presents a study of the evolution of EU legislation on legal regulation of the payment market as a component of the ecosystem of the fintech industry. The article analyzes the processes of formation and development of the infrastructure of retail payments, the electronic payment market and the introduction of the principles of Open Banking in the EU, as well as the regulatory legal acts that govern them. Peculiarities of implementation of fintech legislation in the EU and difficulties that have arisen in the process are given. As a conclusion, the great importance of the current legislation on regulating payments in the EU for the development of the fintech industry throughout the European space and beyond, taking into account the provision of equal opportunities in the financial market to traditional financial institutions and digital fintech companies, has been proved. Current legislation on fintech industry (PSD2 – in particular) in the EU obliges the banking sector to provide financial and private information about its customers to the information technology sector, which directly includes new financial market players whose legal status is enshrined by the EU current legal acts. This form of incorporation of the traditional banking sector with innovative fintech companies in the forms of payment initiation and financial information aggregation service providers also helps to allocate financial risks in terms of IT development by connecting new partners and reducing IT development costs within the bank by connecting third parties – providers.

Key words: *fintech, fintech industry, regulation, payments market, EU.*

Постановка проблеми та її актуальність. Розвиток галузі фінтеху нерозривно пов'язаний із поняттям ринку платежів, у рамках якого він головним чином розвивається та, відповідно, – із платіжними системами, що є одним із головних напрямів фінтеху. В Європейському Союзі (далі – ЄС) нині регулювання правовідносин, пов'язаних із платежами, відбувається, відповідно до Директиви PSD2 – Payment Services Directive 2015/2366 – Директиви ЄС «Про платіжні послуги на внутрішньому ринку», яка вимагає від операторів платіжних сервісів прозорої діяльності та захисту споживачів, сприяє інноваційному розвитку платіжного ринку.

Директива ухвалена у 2015 р. та передбачала термін імплементації у 2 роки. Крім того, згідно із правилами покрокового набрання чинності, передбаченими нормативно-правовим актом, 14 вересня 2019 р. завершився перехідний етап на нові деталізовані технічні стандарти та вимоги щодо посиленої аутентифікації користувачів, передбачені Директивою. До цього моменту банки і провайдери платіжних послуг ЄС повинні були узгодити юридичну і технічну частину з вимогами положень Директиви.

З ухваленням Директиви PSD2 в ЄС пов'язують початок ери відкритого банкінгу – Open Banking, що внесло значні корективи в діяльність усього фінансового сектора країн Європи та надало нового імпульсу для динамічного розвитку галузі фінтеху. Отже, з метою якісного аналізу особливостей регулювання фінтеху в ЄС доцільним уважається проаналізувати еволюцію нормативно-правового регулювання ринку платежів (зокрема, електронних) у ЄС.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання розвитку фінансових технологій та їх нормативно-правового регулювання є об'єктом дослідження багатьох вітчизняних та закордонних учених і практиків, серед яких: Л. Дудинець [2], Н. Омельчук, [4], Н. Пантєлєєва [5], С. Паперник та О. Молотай [6], М. Пожида-

© Бухарін Г. О., 2020

єва [7], Г. Поченчук [8], В. Вайпан, Є. Губін та М. Єгорова [1], В. Загойті [3], А. Діденко [9], П. Гупта [13] Ф. Годіно [12], М. Маккеффрі й А. Шифф [14], Ч. Тейлор, К. Уілсон, Е. Холтінен, А. Морозова [15] та інші. Проте динамічний розвиток галузі фінтеху створює нові виклики процесам нормотворчості й імплементації нормативно-правових норм, а досвід країн ЄС із нормативно-правового регулювання галузі фінтеху є недостатньо дослідженим з огляду на доцільність його використання у створенні вітчизняної законодавчої бази з регулювання фінтеху в Україні.

Мета статті – проаналізувати еволюцію законодавства ЄС про ринок платежів та платіжні системи, дослідити питання його імплементації у країнах-членах.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, у 2007 р., згідно з Директивою про платіжні послуги (Перша платіжна директива – PSD1 – 2007/64/ЕС), у ЄС було сформовано Єдиний європейський платіжний простір для транзакцій в євро (Single Euro Payments Area – SEPA). Директива закріпила права і зобов'язання всіх користувачів платіжних послуг (споживачі, суб'єкти господарювання, підприємств, установ та організацій) з метою забезпечення доступної можливості, підвищення ефективності та надійності міжнародних платежів у ЄС, зокрема кредитних переказів, прямих дебетових платежів і платежів за банківськими картками.

Отже, до компонентів сфери діяльності Єдиного європейського платіжного простору, сформованого у 2007 р., можна віднести [4]:

1. Платіжні доручення: згідно з положеннями Директиви PSD1, введено нові правила, що встановили порядок використання міжнародного номера банківського рахунку (IBAN) та ідентифікаційного коду банку (BIC); визначені правила здійснення безготівкових грошових переказів банками, які приєдналися до системи SEPA (починаючи із 28 січня 2008 р.); визначені відповідні умови виконання платежів, умови відправлення, отримання та відхилення платежів, права й обов'язки учасників, правові основи тощо.

2. Грошові перекази Софт (прямий дебет): Директива PSD1 закріпила можливість здійснення автоматичної оплати рахунків у всіх державах-членах ЄС для клієнтів банків, які приєдналися до системи SEPA (починаючи з 2 листопада 2009 року). У свою чергу, одержувачі автоматичної оплати рахунків отримали можливість накопичувати на одному рахунку платежі автоматичної оплати від всіх клієнтів, які роблять розрахунки за участю банків у межах Європейського Союзу, Норвегії, Швейцарії, Ісландії, Ліхтенштейну і Монако.

3. Банківські карти: саме Директива PSD1 закріпила можливість користуватися всіма випущеними в державах-членах ЄС розрахунковими картами в кожній із країн-учасниць ЄС, згідно з нормами SEPA (починаючи із 2008 р.). Під користуванням розрахунковими картами мається на увазі емітація розрахункових карток із чіпами, згідно з EMV-стандартом, усіма банками країн ЄС, використання цих карток для розрахункових операцій і отримання готівки в банкоматах у всіх країнах-членах.

Отже, до 2015 р. в ЄС було досягнуто значного прогресу в інтеграції роздрібних платежів у Союзі, зокрема в контексті актів Союзу щодо платежів, а саме:

1. Директива Європейського парламенту та Ради 2007/64/ЄС (PSD1) встановила загальні правила щодо прозорості умов і вимог до інформації щодо платіжних послуг, а також відповідних прав та обов'язків користувачів та постачальників платіжних послуг щодо їх надання на постійній основі.

Як показала практика розвитку фінансового ринку в ЄС, обмежене коло суб'єктів надання платіжних послуг виявилося її недоліком, що було переглянуто в наступних правових актах. Директивою було визначено лише шість категорій постачальників платіжних послуг:

- кредитні установи у значенні статті 4 (1) (а) Директиви 2006/48/ЄС;
- установи – емітенти електронних грошей у значенні ст. 1 (3) (а) Директиви 2000/46/ЄС;
- поштові відділення або відділення зв'язку, які відповідно до національного законодавства мають право надавати платіжні послуги;
- платіжні установи у значенні Директиви (2007/64/ЄС – PSD1) – юридичні особи, яким надано дозвіл, відповідно до ст. 10 Директиви, на надання та здійснення платіжних послуг на всій території Співтовариства;
- Європейський центральний банк та національні центральні банки, коли вони не виконують функції органу валютно-фінансового управління чи інших державних органів;
- держави-члени або їхні регіональні чи місцеві органи влади, коли вони не діють як державні органи.

Під платіжними установами у значенні Директиви (2007/64/ЄС – PSD1), відповідно до ст. 10, розуміються такі, які отримали відповідний дозвіл від країни-члена ЄС на основі поданої заявки, інформація та докази в якій відповідають усім вимогам, передбаченим ст. 5 Директиви, та пройшли загальне оцінювання компетентними органами після перевірки заявки та, за необхідності, консультації компетентних органів із Національним центральним банком або іншими відповідними державними органами з отриманням сприятливої оцінки.

У ст. 5 Директиви (2007/64/ЄС – PSD1) визначено детальних перелік зобов'язань для перспективних постачальників платіжних послуг, які мають надати компетентним органам таку інформацію:

- програму операцій, яка конкретизує, зокрема, передбачений вид платіжних послуг;
- бізнес-план, що включає розрахунок прогнозного бюджету на перші три фінансові роки, який демонструє, що заявник може використовувати відповідні та пропорційні системи, ресурси та процедури для належної роботи;
- докази того, що платіжна установа володіє початковим капіталом, передбаченим ст. 6 Директиви;
- опис ужитих заходів щодо забезпечення грошових коштів користувачів платіжних послуг відповідно до ст. 9 Директиви;
- опис механізмів управління та механізмів внутрішнього контролю заявника, включаючи адміністративні механізми, механізми управління ризиками та процедури обліку, який демонструє, що ці механізми управління, механізми контролю та процедури пропорційні, відповідні, надійні й адекватні;
- опис механізмів внутрішнього контролю, які заявник встановив для виконання зобов'язань щодо відмивання грошей та фінансування тероризму відповідно до Директиви 2005/60/ЄС та Реґламенту (ЄС) № 1781/2006 Європейського парламенту та Ради від

15 листопада 2006 р. «Про інформацію про платника, що супроводжує перерахування коштів»;

– опис структурної організації заявника, зокрема й інформації про те, у якому документі це зафіксовано;

– опис цільового використання агентів і філій, опис механізмів аутсорсингу та його участі в національній або міжнародній платіжній системі;

– ідентифікацію юридичних осіб, які за статусом є дочірніми філіями установи-зявника, прямо чи опосередковано, у значенні ст. 4 (11) Директиви, розмір їхніх фондів та докази їхньої придатності з урахуванням необхідності забезпечення надійного та розважливого управління платіжною установою;

– ідентифікацію керівників та осіб, відповідальних за управління платіжною установою, та осіб, відповідальних за управління діяльністю платіжних послуг, а також докази того, що вони мають добру репутацію та володіють відповідними знаннями та досвідом здійснювати платіжні послуги, відповідно до визначених країною – членом платіжної установи вимог;

– ідентифікацію обов'язкових аудиторів і аудиторських фірм, визначених Директивою 2006/43/ ЄС Європейського парламенту та Ради від 17 травня 2006 р. «Про обов'язковий аудит річних звітів та консолідованих звітів»;

– правовий статус та статут заявника;

– адресу головного офісу заявника.

Необхідно зауважити, що наведені вимоги залишаються чинними та закріплені в Директиві PSD2 «Про платіжні послуги на внутрішньому ринку».

2. Реґламент № 924/2009 Європейського парламенту та Ради «Про транскордонні платежі у Співтоваристві» та скасування попереднього Реґламенту № 2560/2001 «Про транскордонні платежі в євро», за результатами якого Європейською комісією було зафіксовано практичні проблеми стосовно порушення процедур внутрішнього ринку платежів, викликаного різними зобов'язаннями статистичної звітності через відсутність визначених національних компетентних органів, відсутність позасудових органів із питань відшкодування збитків та непокриття правовідносин, що виникають у зв'язку із прямими дебітами, ухвалений із метою належного функціонування внутрішнього ринку та сприяння транскордонній торгівлі в межах Співтовариства.

Реґламент № 924/2009 ухвалений із метою заохочення європейської платіжної галузі докласти необхідних зусиль для створення інфраструктури для платежів на всій території Співтовариства, закріпив принцип рівності, згідно з яким плата за транскордонні платежі в євро визначена такою ж, як і за відповідні платежі в межах держави-члена. Це правило застосовується до транскордонних платежів у євро та у шведських кронах до 50 000 євро, або їх еквіваленті.

3. Директива 2009/110/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про заснування, здійснення та пруденційний нагляд за діяльністю установ-емітентів електронних грошей, про внесення змін до Директив 2005/60/ЄС та 2006/48/ЄС та скасування Директиви 2000/46/ЄС». Директива встановила правила здійснення діяльності з випуску електронних грошей, для якої держави-члени повинні були визнати такі категорії емітентів електронних грошей:

– кредитні установи, визначені в п. 1 ст. 4 Директиви 2006/48/ЄС, включаючи їхні філії, якщо вони розташовані в межах Співтовариства, і їхні головні офіси, що розташовані за межами Співтовариства;

– установи-емітенти електронних грошей, визначені в п. 1 ст. 2 Директиви, включаючи, відповідно до ст. 8 Директиви та національного законодавства, їхні філії, розташовані в межах Співтовариства, і головні офіси за межами Співтовариства;

– поштові відділення або відділення зв'язку, які відповідно до національного законодавства мають право емітувати електронні гроші;

– Європейський центральний банк та національні центральні банки, коли вони не виконують функції органу валютно-фінансового управління чи інших державних органів;

– держави-члени або їхні регіональні чи місцеві органи влади, що виконують їхні функції державних органів.

Директивою встановлені правила та вимоги для прийняття, створення та пруденційного нагляду за діяльністю установ-емітентів електронних грошей.

4. Реґламент № 260/2012 Європейського парламенту та Ради «Про встановлення технічних та ділових вимог щодо кредитних переказів та прямих дебетів в євро та внесення змін до Реґламенту (ЄС) № 924/2009». Реґламентом зазначена необхідність створення інтегрованого ринку електронних платежів в євро, без різниці між національними та транскордонними платежами, для належного функціонування внутрішнього ринку, представлений проєкт Єдиного європейського платіжного простору для транзакцій в євро (SEPA), спрямованого на загальносоюзний розвиток платіжних сервісів та заміну системи існуючих на той час національних платіжних послуг.

У результаті запровадження відкритих, загальних платіжних стандартів, правил та практик, а також за допомогою інтегрованої обробки платежів у межах SEPA було забезпечено надання безпечних, конкурентоспроможних, зручних для користувачів та надійних платіжних послуг в євро. Навіть більше, положення Реґламенту та подальше встановлення простору SEPA полегшило доступ для нових учасників фінансового ринку та процедуру розроблення нових фінансових продуктів та швидкого впровадження інновацій, пов'язаних із платежами, у всьому Союзі, що, у свою чергу, сприяло інтенсивному розвитку галузі фінтеху у країнах-членах ЄС.

5. Директива 2011/83/ЄС Європейського парламенту та Ради, яка додатково доповнила законодавчу базу для платіжних послуг установленням конкретного ліміту на здатність роздрібних торговців доплачувати своїм клієнтам за користування певним засобом платежу.

Проте розвиток фінансових технологій, які до 2015 р. стали доступнішими широкому колу користувачів, а також швидкий перехід до цифрового банкінгу засвідчили необхідність суттєвого перегляду та внесення змін до положень нормативно-правових актів із регулювання системи платежів, проаналізованих вище.

Отже, з метою розвитку ринку електронних платежів і створення сприятливих умов для здійснення безпечних платежів, що пропонують більш широкі можливості для здійснення розрахунків, 15 листопада 2015 р. в ЄС ухвалено Директиву PSD2 (2015/2366/EU) «Про платіжні послуги на внутрішньому ринку», яка відкриває

ринок платіжних послуг для більшого кола учасників, підвищує конкуренцію та розширює можливості клієнтів фінансових установ.

У цьому контексті необхідно підкреслити, що Директива PSD2 не є логічною послідовністю положень Директиви PSD1. Навпаки, вона обмежує можливості традиційних фінансових інститутів (насамперед банків), жорстко спрямовує розвиток фінансової галузі в єдиному напрямі. Директива регулює платіжні послуги, ключові права споживачів, принципи взаємодії учасників ринку і закладає основу для абсолютно нової фінансової системи відкритого банкінгу.

Директива PSD2 створює нову інституційну ієрархію на фінансовому ринку та вводить у регулятивне поле нові типи інститутів-фінансових посередників [10]:

– постачальники послуг з ініціації платежів (Payment Initiation Service Provider), які надають інтерфейси для здійснення платежів і виступають посередниками між споживачем і власником джерела фондування. Такі сервіси отримують право списувати кошти з будь-якого рахунку в будь-якому фінансовому інституті без узгодження з останнім;

– постачальники послуг з агрегації фінансової інформації (Account Information Service Providers), які за дорученням клієнта запитують у фінансових організацій інформацію про його рахунки і консолідують її в одному місці. Цікавою з погляду нормативно-правового регулювання в цьому контексті є дефініція поняття «доручення клієнтом», адже таке доручення на передачу інформації, за нормами Директиви PSD2, може бути включено в будь-яку загальну оферту, коли клієнт вимушений погодитися із цією нормою за користування раніше придбаними товарами та послугами за договором оферти, що містить відповідну згоду.

Надаючи вільний доступ до європейського ринку різним платіжним системам, Директива PSD2 надає можливість небанківським платіжним сервісам здійснювати грошові перекази не тільки через банки, а й за допомогою різних платіжних агентів, через мережу телекомунікацій та операторів систем інформаційних технологій. Усе це сприяє конкуренції та розвитку інновацій у сфері фінансових технологій, а також вільній реалізації клієнтом (користувачем, споживачем) свого права на вибір найбільш прийнятного платіжного сервісу, що загалом впливатиме на рівень конкурентоспроможності європейських банків і платіжних компаній у глобальній світовій мережі електронних платежів.

Згідно з Директивою PSD2, її правове регулювання поширюється і на такі нові види платіжних послуг, як оформлення платіжних доручень та консолідація фінансової інформації. Так, п. 10 цієї Директиви запроваджується низка нових бізнес-моделей за участю зовнішніх операторів платіжних послуг і визначається їхній правовий статус. До цієї категорії операторів належать учасники платіжного ринку, які надають допомогу клієнтам щодо запуску процесу переказу коштів шляхом складання від їхнього імені електронного платіжного доручення і негайно передають повідомлення про сформований грошовий переказ торгово-сервісному підприємству, що дає останньому змогу моментально зробити відвантаження товару або надати доступ до послуги, придбаної в мережі Інтернет. Щоб скористатись такою послугою, клієнтові потрібно мати лише платіжний рахунок, доступний через Інтернет. А послуга з консолідації фінансової інформації дає йому змогу бачити загальну інформацію про свій фінансовий стан, можливість консолідувати дані про залишки на поточних рахунках та вести облік витрат за різними категоріями, тобто допомагає у фінансовому плануванні [7, с. 43–48].

Навіть більше, Директива поширює повноваження фінансових посередників через уведення зобов'язань фінансових організацій надавати їм інформацію без укладення окремого договору, отримувати доступ до платіжного рахунку користувача (клієнта фінансової установи) та використовувати інформацію про наявність на ньому грошових коштів. Із цією метою в ЄС підготовлені єдині стандарти обміну даними з фінансовими посередниками, обов'язкові для застосування на всій території ЄС, створений загальноєвропейський реєстр організацій, які мають статус платіжних інститутів, а також їх агентів.

З іншого боку, з метою захисту прав користувачів (клієнтів) фінансових установ Директива вводить обов'язок упровадження посиленої аутентифікації під час отримання онлайн-доступу до рахунку, передачі розпоряджень про переведення коштів в електронному вигляді (які повинні здійснюватися наступного після передачі розпорядження дня за загальними правилами або впродовж чотирьох днів в окремих випадках), а також у разі наявності ризиків шахрайства.

За ознакою розміру статутного капіталу Директива PSD2 класифікує суб'єктів надання фінансових послуг – платіжних небанківських інститутів – за трьома категоріями:

– системи з переказу коштів із розміром уставного капіталу у 20 тис. євро;

– сервіси з ініціації платежів із розміром уставного капіталу у 50 тис. євро;

– безпосередньо платіжні інститути із розміром уставного капіталу у 125 тис. євро.

Диференційовані вимоги щодо мінімального розміру власних коштів (капіталу) пред'являються й до учасників платіжного ринку також.

Пруденційні вимоги до платіжних інститутів залишилися переважно незмінними, порівняно з Директивою PSD1.

Щодо сфери застосування Директиви PSD2, то вона не поширюється на платіжні інструменти з обмеженим функціоналом – тобто такі, які використовуються тільки в деяких торгових точках або для придбання обмеженого набору товарів і послуг. Також під дію Директиви не потраплять платежі через комунікаційних операторів у розмірі до 50 євро або до 300 євро на місяць для придбання цифрового контенту, благодійних платежів і покупки електронних квитків. Ця норма може мати як позитивний, так і негативний ефект для впровадження та розвитку продуктів фінтех-індустрії на фінансовому ринку – залежно від обставин.

Сприятливою для становлення та розвитку платіжних інститутів як провайдерів фінтех-продуктів є зафіксована Директивою норма про можливість звільнення цих установ державами-членами від пруденційного нагляду за умови, якщо їхній річний оборот не перевищує 3 млн євро.

Директива затверджує обов'язки користувача (клієнта), які були введені раніше Директивою PSD1, щодо несанкціонованих операцій у розмірі 150 євро. Водно-

час відповідальність може бути знята за умови негарантування рівня достатньої безпеки платіжного інструменту (наприклад, відсутність подвійної аутентифікації під час онлайн-доступу до рахунків). Натомість клієнт несе відповідальність за неавторизовані операції, якщо вони вчинені внаслідок порушення правил використання платіжного інструменту.

У результаті аналізу процедури імплементації революційної з погляду забезпечення умов сталого розвитку системи відкритого банкінгу та галузі фінтеху загалом Директиви PSD2 у країнах-членах ЄС необхідно зазначити, що вона зіткнулася з певними складнощами в різних країнах ЄС. Насамперед це стосується технічних особливостей – неспроможності технічного забезпечення системи відкритого банкінгу програмним забезпеченням не через недостатність його кількості, а через ускладнення його реалізації, правової легалізації та комерціалізації. Отже, технічні стандарти, що лежать в основі Директиви 2015 р., було доопрацьовано лише у вересні 2019 р.

По-друге, значною перешкодою для процесу імплементації Директиви в національне законодавства держав-членів стала недовіра користувачів (клієнтів) до нововведених небанківських платіжних інститутів та їхнє небажання надавати небанківським установам доступ до своїх рахунків, включно з історією транзакцій та структурою витрат, а також свою приватну інформацію та фінансові дані. Так, з метою моніторингу ступеня лояльності клієнтів фінансових установ до перспективних платіжних (небанківських) інститутів у ЄС було проведено соціологічне опитування службою платежів Accenture, яке виявило, що дві третини споживачів фінансових послуг у ЄС не бажають ділитися своїми даними зі сторонніми постачальниками фінансових послуг і «у більшості довіряють фінансову інформацію виключно своєму банку» [11]. Як контрарґумент побоюванням клієнтів банків у ЄС, технічні спеціалісти наполягають на забезпеченні передбачених Директивою надійної системи ідентифікації користувачів та посиленого захисту інформації під час її передачі третім особам – стороннім провайдерам.

Висновки. Проведене дослідження еволюції законодавства ЄС про ринок платежів та платіжні системи, а також питань його імплементації у країнах-членах доводить велике значення Директиви PSD2 для розвитку галузі фінтеху на всьому європейському просторі та за його межами. Адже Директива надає рівні можливості на фінансовому ринку традиційним фінансовим установам і амбітним цифровим фінтех-команіям та стартапам через уведення зобов'язання для фінансових установ (передусім банків) надавати доступ до даних, щодо яких вони мають статус розпорядника інформації стосовно своїх клієнтів, через API (програмний інтерфейс), використовувати ці дані з метою створення нових продуктів і управління фінансами за умови згоди клієнта. Інакше кажучи, Директива зобов'язує банківський сектор надавати фінансову та приватну інформацію про своїх клієнтів сектору інформаційних технологій, до якого безпосередньо належать нові гравці фінансового ринку, чий правовий статус закріплений положеннями Директиви.

У результаті ухвалення Директиви PSD2 учасники фінансового ринку ЄС отримали очевидні переваги. Згідно з новим законодавством, платіжні інститути – провайдери фінансових послуг отримали доступ до даних клієнтів банків (за умови відповідного ліцензування й оцінювання, описаного в цьому підрозділі вище) отже, і можливість значно розширити клієнтську базу та надавати більш якісні й ефективні фінансові послуги.

Традиційні банківські установи за консолідації з перспективними фінтех-стартапами набули можливості розробляти та впроваджувати інноваційні фінтех-технології та продукти до системи надання традиційних фінансових послуг. Крім того, оновленим нормативно-правовим регулюванням для них передбачена можливість надавати інформацію небанківським установам на платній основі, надаючи відповідні дані як послуги з підключення провайдерів (постачальників) фінансових послуг до банківських інтерфейсів. Така форма інкорпорації традиційного банківського сектора з інноваційними фінтех-компаніями в особі постачальників послуг з ініціації платежів і агрегації фінансової інформації також сприяє розподілу фінансових ризиків з погляду IT-розробки завдяки підключенню нових партнерів, зниженню витрат на IT-розробку всередині банку за допомогою підключення третіх осіб – провайдерів.

Література

1. Вайпан В., Губин Е., Егорова М. Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики. Москва : Юстицинформ, 2019. 376 с.

2. Дудинець Л. Розвиток фінансових технологій як фактор модернізації фінансової системи. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2018. Вип. 22. С. 794–798.

3. Загойти В. Зарубежный опыт регулирования финансовых технологий. *Journal of Economy and Business*. 2018. Вып. 5. Ч. 1. С. 77–79.

4. Омельчук Н. SEPA на пороге Украины. *PaySpace Magazine*. 2014, URL: https://psm7.com/analytics/sepa-verge-ukraine.html (дата звернення: 05.06.2020).

5. Пантєлєєва Н. Фінансові інновації в умовах цифровізації економіки: тенденції, виклики та загрози. *Приазовський економічний вісник*. 2017. Вип. 3 (03). С. 68–73. URL: http://pev.kpu.zp.ua/journals/2017/3_03_uk/17.pdf (дата звернення: 20.05.2020).

6. Паперник С., Молотай О. Огляд правових аспектів в галузі ФінТех в Україні. *Evris.Law*. URL: https://evris.law/uk/stattja-ogljad-pravovih-aspektiv-v-galuzi-finteh-v-ukraini/ (дата звернення: 26.05.2020).

7. Пожидаєва М. Значення законодавства ЄС для захисту прав користувачів платіжних систем в Україні. *Європейські та міжнародні підходи до захисту прав людини :* матеріали Регіональної науково-практичної конференції, 7 квітня 2017 р. С. 43–48.

8. Поченчук Г. Fintech у структурі фінансової системи. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2018. № 21. С. 49–55. URL: http://global-national.in.ua/archive/21-2018/11.pdf (дата звернення: 22.05.2020).

9. Didenko A. Regulating FinTech: Lessons from Africa. *SSRN Electronic Journal*. 2018. URL: http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3135604 (дата звернення: 29.05.2020).

10. Directive (EU) 2015/2366 of the European Parliament and of the Council "On payment services in the internal market" of 25 November 2015. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32015L2366 (дата звернення: 28.05.2020).

11. Europe begins Open Banking era in subdued style. *FinExtra*. URL: https://www.finextra.com/newsarticle/31526/

europe-begins-open-banking-era-in-subdued-style (дата звернення: 09.06.2020).

12. Gaudino B. The FinTech Ecosystem Between Legal Compliance and Social Dimension. *The RegTech Book*. 2019. URL: https://doi.org/10.1002/9781119362197.ch57 (дата звернення: 28.05.2020).

13. Gupta P. Chapter 25. Legal Implications of Fintech. Fintech: The New DNA of Financial Services. Berlin ; Boston : De Gruyter, 2018. P. 453–488. URL: https://doi.org/10.1515/9781547400904-025 (дата звернення: 29.05.2020).

14. McCaffrey M., Schiff A. Finclusion to Fintech: Fintech Product Development for Low-Income Markets. *SSRN Electronic Journal*. 2017. URL: http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3034175 (дата звернення: 29.05.2020).

15. Institutional Arrangements for Fintech Regulation and Supervision / C. Taylor et al. *FinTech Notes*. 2020. № 19 (02). URL: https://doi.org/10.5089/9781513520308.063 (дата звернення: 30.05.2020).

Бухарін Г. О.,
аспірант кафедри адміністративного
та господарського права
Запорізького національного університету

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.26

ПРИНЦИПИ АДМНІНСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЛАСНОЇ БЕЗПЕКИ В ОРГАНАХ ПОЛІЦІЇ

Вербицький О. Д.

Стаття присвячена розгляду принципів гарантування власної безпеки в органах поліції. Підкреслюється недостатня визначеність у законодавстві України принципів таких правовідносин. Встановлено наявність загальних системних закономірностей між принципами власного убезпечення в органах поліції, що діють у різних галузях права. У контексті цього дослідження детально розглянуто спеціальні принципи адміністративно-правового гарантування власної безпеки в органах поліції.

Ключові слова: *адміністративно-правове забезпечення, власна безпека, принципи, поліцейський, поліція.*

Статья посвящена рассмотрению принципов обеспечения собственной безопасности в органах полиции. Подчеркивается недостаточная определенность в законодательстве Украины принципов таких правоотношений. Установлено наличие общих системных закономерностей между принципами обеспечения собственной безопасности в органах полиции, действующих в различных отраслях права. В контексте данного исследования особое внимание уделено специальным принципам административно-правового обеспечения собственной безопасности в органах полиции.

Ключевые слова: *административно-правовое обеспечение, собственная безопасность, принципы, полицейский, полиция.*

Verbytskyi O. D. Consideration of the principles of ensuring one's own security in the police

The article is devoted to the consideration of the principles of ensuring one's own security in the police. The insufficient certainty in the legislation of Ukraine of the principles of such legal relations is emphasized. The purpose of the article is to formulate a holistic view of the principles of ensuring their own safety in the police. The article consistently reveals the importance of these principles for ensuring one's own security in the police. Depending on the criterion, the content is revealed and these principles are divided into: general social (which reflect economic, ideological, political patterns of public life, and which embody progressive philosophical and legal ideas of coexistence of state, society, individual, lay the foundations for the development of others specifically – legal principles) and special legal (which allow to distinguish the law from the whole set of social regulators, to determine its differences and features). In turn, in the set of special legal principles there are basic (guiding), specific functional and specific principles. The author highlights and analyzes a number of guidelines that determine the priority principles of ensuring their own safety in the police. In addition, in the context of this study, special attention was paid to special principles of administrative and legal security of their own security in the police: such as: professional competence of the subjects of their own security in the police; discretion of powers of authorized bodies (officials); planning and sequence of preventive, preventive and control measures in this area of administrative activity; a scientific approach in determining the strategy and tactics of action in the event of a threat to life, health or property of police personnel; coordination; collection of statistical information, monitoring and analysis of trends, problems and reasons for the existence of threats to their own security in the police, etc.

Key words: *administrative and legal ensuring, own security, principles, police officer, police.*

© Вербицький О. Д., 2020

Постановка проблеми та її актуальність. У преамбулі Декларації Ради Європи про поліцію (1979 р.) згадується про те, що «у всіх державах поліція відіграє життєво важливу роль, вона змушена діяти в умовах, пов'язаних з ризиком для співробітників, і що виконання ними своїх обов'язків ще більше ускладнено, коли немає чітко визначених правил поведінки» [1]. Ці засади підкреслюють такі взаємопов'язані риси й умови функціонування поліції загалом та кожного окремого поліцейського, як підвищений ризик професії, нормативна врегульованість, активна підтримка суспільства. Даний напрям державної діяльності, який включає досить широкий спектр правовідносин, має ґрунтуватися на принципах, що зумовлює актуальність цієї статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У правовій науці до визначення принципів підходять по-різному: їх розглядають як найбільш загальні вимоги, що висуваються до суспільних відносин та їх учасників, характеризують як вихідні керівні засади, засадничі положення, що виражають сутність права і випливають з ідей справедливості та свободи, визначають загальну спрямованість і найістотніші риси чинної правової системи. Як слушно зауважує М.А. Вороніна, провідна роль принципів забезпечується їх прямим чи непрямим закріпленням у нормах права. Водночас принципи стають орієнтиром правотворчої і правозастосовної діяльності органів держави, беззаперечною вимогою до цієї діяльності [2, с. 197–198]. Ю.Д. Притика обґрунтовано підкреслює прикладне значення принципів, оскільки вони є «наріжним каменем побудови будь-якого правового механізму розв'язання правових конфліктів» [3, с. 87]. А.М. Колодій до найсуттєвіших ознак принципів відносить насамперед їхню регулятивність. Такий характер притаманний як безпосередньо нормам-принципам, так і принципам, які виводяться з норм [4, с. 43]. Крім зазначеного, з'ясуванню властивостей та систематизації принципів адміністративно-правового забезпечення допомогли публікації М.Ю. Веселова [5, с. 190–193], А.О. Шишка [6, с. 74]. Водночас варто зазначити, що попереднє ознайомлення з нормативною базою за темою нашого дослідження вказує на неналежну визначеність у законодавстві принципів гарантування власної безпеки в органах поліції.

Метою статті є формулювання на підставі узагальнення наявних у теорії права знань цілісного уявлення

про принципи гарантування власної безпеки в органах поліції.

Виклад основного матеріалу. Значення принципів гарантування власної безпеки в органах поліції зумовлюється тим, що вони: а) мають властивість вищої імперативності, загальності, універсальності, значущості у правовідносинах щодо гарантування власної безпеки в органах поліції, їм притаманні стійкість і стабільність протягом невизначено тривалого часу; б) спрямовують розвиток і функціонування всієї системи гарантування власної безпеки в органах поліції; в) зумовлюють напрями правотворчої, правозастосовної діяльності й інших неправових форм адміністрування (маються на увазі організаційні та матеріально-технічні) у цій сфері державного управління; г) виступають найважливішим критерієм меж владних повноважень суб'єктів гарантування власної безпеки в органах поліції, а також індикатором законності дій учасників цих правовідносин; ґ) сприяють заповненню прогалин у правовому регулюванні зазначеного виду адміністративно-правової діяльності, тобто під час правозастосування, у разі спостерігання нормативного «вакууму», уповноважені суб'єкти мають діяти з дотриманням загальних принципів чинного права, основних прав і свобод людини, а також пріоритету законних інтересів поліцейських чи їхніх близьких родичів і членів сім'ї; д) забезпечують підвищення рівня правосвідомості в суспільстві.

Такі принципи закріплені у правових актах різного рівня: міжнародно-правових (наприклад, згадані вище засади, окреслені в Декларації про поліцію); законодавчих (наприклад, ст. 4 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» визначає принципи такої діяльності, з якою пов'язана значна частина заходів гарантування власної безпеки в органах поліції); підзаконних, зокрема у відомчих тощо (наприклад, у п. 12 Положення про ДВБ (затвердженого наказом Національної поліції України від 9 листопада 2015 р. № 83) зазначено, що діяльність цього Департаменту ґрунтується на принципах верховенства права, дотримання прав і свобод людини, законності, відкритості та прозорості, політичної нейтральності, взаємодії з населенням на засадах партнерства, а також безперервності). Крім того, пояснення щодо правильного їх розуміння й урахування у правозастосовній діяльності можуть знаходити місце в рішеннях і узагальненнях міжнародних чи національних судових органів.

За змістом принципи можуть бути загальносоціальними (у них відображаються економічні, ідеологічні, політичні закономірності суспільного життя) і спеціально-юридичними. Так, у Декларації Ради Європи про поліцію (1979 р.) наголошено, що поліцейський має право на підвищену заробітну плату з урахуванням особливих чинників несення служби, як-от підвищений ризик і ненормований робочий графік (п. 5 розд. «В»). Це, так би мовити, приклад, у якому відображено соціально-економічні закономірності суспільного життя поліцейських, які також опосередковано стосуються деяких аспектів їхньої власної безпеки. У Законі України «Про Національну поліцію» серед принципів її діяльності закріплено політичну нейтральність цього центрального органу виконавчої влади. Це стосується незалежності діяльності поліції від рішень, заяв чи позицій політичних партій та громадських об'єднань. Поліцейські зобов'язані забезпечувати захист прав та свобод будь-якої людини незалежно від її політичних переконань та партійної належності. Натомість держава і суспільство також повинні гарантувати безпеку та недоторканість таких поліцейських від будь-якого прямого чи заанґажованого політичного переслідування або тиску з боку політичних опонентів. Наприклад, серед засад та гарантій адвокатської діяльності є такий принцип: «забороняється ототожнення адвоката із клієнтом» (п. 16 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Органам та посадовим особам поліції також іноді доводиться виконувати свої основні завдання за несприятливих або невизначених політичних обставин. Головне в таких ситуація діяти за принципом неупередженості та верховенства прав людини. Декларація Ради Європи про поліцію (1979 р.) визначає, що поліцейський повинен продовжувати виконувати свої завдання щодо захисту громадян і власності під час війни і ворожої окупації в інтересах цивільного населення. У період окупації і після її закінчення жодні каральні або дисциплінарні санкції не можуть бути накладені на поліцейського, який сумлінно виконав вказівки влади, яка вважалася на той час законною, і коли виконання таких вказівок входило до обов'язків цього поліцейського. Сторона, що здійснила окупацію, також не повинна притягувати поліцейських до дисциплінарної або судової відповідальності через те, що вони виконували накази, які були віддані законною владою, до окупації [1].

Крім наведених прикладів, до загальносоціальних принципів наука відносить принципи гуманізму, демократизму, які втілюють прогресивні філософсько-правові ідеї співіснування держави, суспільства, окремого індивідуума, закладають підвалини розвитку інших спеціально-правових принципів. Принципи права, які відображені в конкретних нормах права, можна віднести до спеціально-юридичних. Саме ці принципи дозволяють виділити право з усієї сукупності соціальних регуляторів, визначити його особливості [7, с. 6].

За сферою дії принципи права поділяють на загальні (загальноправові), міжгалузеві, галузеві та принципи окремих правових інститутів. Даний підхід є цілком прийнятним і для поділу за вказаним критерієм принципів гарантування власної безпеки в органах поліції. Таке забезпечення загалом має риси, які властиві будь-якій правовій діяльності, тому загальні принципи (верховенства права, законності, рівності громадян перед законом тощо) так само є вихідними засадами для правового регулювання та правозастосування в цій сфері правових відносин. Гарантування власної безпеки в органах поліції має міжгалузевий комплексний характер, тому в окремих проявах цієї діяльності доречно згадувати про принципи, які діють в окремих галузях права (галузеві) або актуальні для декількох галузей права водночас (міжгалузеві).

Так, за сферою суспільних відносин, на які поширюються принципи, та характером їх регулювання можна виділити принципи гарантування власної безпеки в органах поліції, які діють: а) у кримінально-правових відносинах: принцип відповідальності особи за вчинення суспільно небезпечного діяння, що передбачене законом як злочин (за погрозу або насильство щодо працівника правоохоронного органу тощо); принцип невідворотності кримінальної відповідальності; принцип презумпції невинуватості тощо; б) у цивільно-правових

відносинах (так, зміст принципу неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини (зокрема поліцейського) передбачає можливість такого втручання лише у визначених законом випадках); в) в адміністративно-правових відносинах.

У результаті розгляду принципів ювенальної юстиції в системі спеціальних принципів, які створюють відповідний правовий режим цієї діяльності, М.Ю. Веселов виокремлює: основні (керівні) (становлять вихідні ідеї конкретного виду діяльності, які мають більш орієнтуюче значення); конкретно-функціональні (поєднають вихідні засади, актуальні для окремих напрямів чи форм здійснення певної діяльності); специфічні принципи (визначають функціонування особливих (нестандартних чи пробаційних) проявів діяльності) [8, с. 44–45].

На наше переконання, серед важливих засад гарантування власної безпеки в органах поліції мають посісти місце такі керівні принципи, як:

– ***гарантування державою посиленої охорони поліцейських від будь-яких загроз (як зумовлених виконанням цими працівниками службових обов'язків, так і тих, що не пов'язані з їх виконанням)***. Як і будь-який громадянин, співробітник поліції має право на захист свого життя та здоров'я від протиправних посягань. Водночас варто підкреслити, що призначення на посаду поліцейського передбачає конкурсний добір кандидатів, професійну підготовку (перепідготовку, підвищення кваліфікації) таких осіб, що забезпечує професійне виконання повноважень поліції на тій чи іншій посаді. Тому посилена охорона особового складу від будь-яких негативних чинників опосередковано виступає складовою частиною підтримання безперервної здатності органу поліції ефективно виконувати покладені на поліцію завдання;

– ***гарантування державного захисту поліцейських, їхніх близьких родичів і членів сім'ї, майна цих осіб від будь-яких загроз, зумовлених виконанням цими поліцейськими службових обов'язків***. Правове гарантування та державний захист власної безпеки поліцейських, їхнього найближчого оточення є умовою професійного та неупередженого виконання ними своїх функцій без будь-якого стороннього впливу. Під час ухвалення рішень поліцейський має бути переконаний у безпеці власного життя, здоров'я, майнових прав, а також у безпеці життя, здоров'я, дотримання інших прав та інтересів своїх близьких родичів і членів сім'ї як у реальному часі, так і в майбутньому;

– ***реагування на факти протиправного перешкоджання службовим особам поліції у виконанні покладених на них завдань та повноважень***. Цей принцип можна назвати окремим утіленням принципу законності діяльності поліції в частині того, що поліцейському заборонено виконувати злочинні чи явно незаконні розпорядження та накази. У свою чергу, на виконання цього принципу мають існувати дієві механізми виявлення та належного правового реагування на такі факти, а посадові особи поліції повинні мати правові гарантії захищеності від будь-якого зовнішнього тиску чи подальшого переслідування;

– ***безперервність гарантування власної безпеки в органах поліції***. Цей принцип гарантує, що кожен поліцейський (і навіть колишні співробітники поліції (міліції)) має право в будь-який час звернутися по допомогу щодо його убезпечення чи його близьких родичів і членів сім'ї. Цей принцип стосується постійного забезпечення й інших елементів власної безпеки в органах поліції, зокрема конфіденційності службової інформації тощо. Так, серед основних принципів роботи чергової служби органів (підрозділів) Національної поліції згадується про безперервний режим роботи, постійну готовність, а до завдань належить контроль за станом охорони адміністративних будинків поліції; забезпечення збереження табельної вогнепальної зброї та іншого озброєння, спеціальних засобів, засобів індивідуального захисту, зв'язку, оперативної та криміналістичної техніки, службової документації та іншого майна, що зберігається у спеціально обладнаних приміщеннях чергової служби (п. п. 4 та 7 наказу Міністерства внутрішніх справ України від 23 травня 2017 р. № 440);

– ***превентивна спрямованість гарантування власної безпеки в органах поліції***. Зазначена діяльність повинна базуватися на прогнозуванні ризиків, завчасному виявленні загроз (зокрема, на підставі конфіденційних і анонімних заяв, даних, отриманих оперативним шляхом) для охоронюваних законом інтересів, які утворюють зміст власної безпеки в органах поліції, та вжиття заходів щодо їх недопущення або своєчасного припинення. Тобто гарантування власної безпеки в органах поліції має бути передусім зорієнтовано на недопущення неправомірних дій стосовно поліцейських (їхніх близьких родичів і членів сім'ї, майна цих осіб), а не реагування на їхні негативні наслідки;

– ***виявлення й усунення чинників, які негативно впливають на діяльність поліції***. Цю керівну засаду зумовлює необхідність розуміння природи загроз власній безпеці в органах поліції та характерних причин і умов їх виникнення, що дозволяє ефективніше діяти для запобігання таким або нейтралізації негативних ефектів. Серед таких чинників можуть бути як поведінка окремих фізичних осіб, так і неправомірні офіційні чи неофіційні команди (рішення) або дії посадовців. Наведений принцип об'єктивується через поєднання науково-аналітичної діяльності із практикою застосування правових, організаційних, профілактичних, контрольних заходів;

– ***однакове ставлення до кожного поліцейського, його близького оточення, без будь-якої дискримінації***. Цей принцип підкреслює однакову цінність кожного поліцейського незалежно від його посади, колишніх заслуг, особистих якостей;

– ***поєднання заходів кримінально-, адміністративно-правового характеру, оперативно-розшукових та матеріально-технічних заходів під час гарантування власної безпеки в органах поліції***. Цей принцип продиктований комплексністю зазначеного виду діяльності. Казати однозначно про те, який саме характер заходів має переважати в гарантуванні власної безпеки в органах поліції, штучно прив'язувати до тієї чи іншої галузі права, видається нам не зовсім коректним. Правильнішим буде говорити про ті чи інші галузеві аспекти забезпечення їх реалізації. Практичний результат буде мати місце лише в поєднанні чи послідовному чергуванні зазначених заходів залежно від обставин.

До конкретно-функціональних (спеціальні) принципів гарантування власної безпеки в органах поліції доречно віднести: а) *запровадження та підтримання пропускного та внутрішньооб'єктового режиму*

в органах та підрозділах поліції; б) *захист персональних даних в органах поліції;* в) *встановлення та дотримання в органах поліції режиму секретності* (єдиний порядок забезпечення охорони державної таємниці); г) принцип *професійної дидактики поліцейських* (узагалі цей принци пов'язують із базовим навчанням рядових співробітників, що включає психологічні й етичні аспекти професійної діяльності поліцейських) [9, с. 2] (уважаємо, що сферу його дії варто доповнити і готовністю, психологічною, тактичною та фізичною, поліцейських до ймовірних (прихованих) чи реальних загроз, що можуть виникати у зв'язку з їхньою професійною діяльністю); ґ) *інформування підлеглими поліцейськими безпосереднього керівника про обставини, що унеможливлюють їх подальшу службу в поліції або перебування на займаній посаді;* д) *реагування на кожне звернення чи оперативну інформацію щодо наявності загрози власній безпеці поліцейського чи органу поліції;* е) *облік та перевірка всіх фактів протиправного впливу на законну діяльність поліцейського;* є) *облік і аналіз усіх надзвичайних подій за участю поліцейських,* а також їхніх близьких родичів і членів сім'ї; ж) *чітка процедура проведення службових розслідувань* (перевірок) в органах поліції щодо подій за участю особового складу; з) *встановлення права поліцейського застосовувати* фізичну силу, спеціальні засоби та вогнепальну зброю для відбиття нападу на поліцейського або членів його сім'ї, у разі загрози їхньому життю чи здоров'ю; і) *правове закріплення інституту державного захисту працівників правоохоронних органів* (у частині вжиття особливих заходів щодо працівників поліції, їхніх близьких родичів, членів сім'ї) тощо.

З огляду на предмет нашого дослідження, на детальну увагу заслуговують спеціальні принципи адміністративно-правового гарантування власної безпеки в органах поліції. В одній із публікацій М.Ю. Веселова дається визначення принципів адміністративно-правового забезпечення (на прикладі функціонування та розвитку ювенальної юстиції) [5, с. 190–193]. За аналогією можна припустити, що принципами адміністративно-правового гарантування власної безпеки в органах поліції є закріплені в адміністративно-правових нормах основоположні засади, керівні ідеї, що відбивають сутність і специфіку публічного адміністрування та деякі прояви оперативної діяльності у вказаній сфері правовідносин. До таких принципів можна віднести: а) *професійну компетентність* суб'єктів гарантування власної безпеки в органах поліції; б) *дискреційність повноважень* уповноважених органів (посадових осіб) – суб'єктів гарантування власної безпеки в органах поліції, з урахуванням різних правових, організаційних і оперативно-технічних заходів за всіма напрямами цієї діяльності; в) *плановість та послідовність профілактичних, превентивних та контрольних заходів* у цій сфері адміністративної діяльності; г) *науковий підхід* у визначенні стратегії та тактики дій у разі наявності загрози життю, здоров'ю, житлу і майну осіб, які підлягають захисту, а також інших службових інтересів поліції, з урахуванням рівня розвитку суспільних відносин та світової практики гарантування власної безпеки в органах поліції; ґ) *злагодженість* – адміністративно-правові відносини є фактично тим умовним середовищем, на ріні якого відбувається узгодженість основних та додаткових (проміжних) рішень і дій різних уповноважених суб'єктів, поєднання правових та «неправових» (соціальні, психологічні тощо) форм гарантування власної безпеки в органах поліції; д) *збір статистичної інформації, моніторинг і аналіз* тенденцій, проблем і причин існування загроз власній безпеці в органах поліції тощо.

Висновки. Натепер далеко не всі наведені принципи власної безпеки в органах поліції знаходять належне правове визначення (а лише за таких умов вони здобувають характеру загальних правил поведінки, інакше – залишаються ідеями-принципами, які не мають риси обов'язковості – *О. В.*), деякі закріплені тільки на рівні підзаконних нормативно-правових актів. До того ж відсутність єдиного нормативного акта, який би визначав організаційно-правові засади у сфері гарантування власної безпеки в органах поліції ускладнює цілісне сприйняття системи таких принципів.

У підсумку варто зазначити, що сформульоване в цій статті бачення системи принципів у перспективі має бути втілено в нормах Закону України «Про Національну поліцію», а також у проєкті закону «Про органи внутрішніх справ». Реалізація цих принципів має бути деталізацована на рівні підзаконних нормативно-правових актів (відомчі та міжвідомчі), що окреслює перспективи наших подальших наукових розвідок.

Література

1. Декларація про поліцію : резолюція Парламентської асамблеї Ради Європи від 8 травня 1979 р. № 690 (1979). Поточна редакція. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_803 (дата звернення: 21.09.2019).
2. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юрид. ВНЗ / М.В. Цвік та ін. ; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.
3. Притика Ю.Д. Зміст та класифікація принципів медіації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 10. С. 86–92.
4. Колодій А.М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 42–46. URL: http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63807/08-Kolodiy.pdf (дата звернення: 31.08.2019).
5. Веселов М.Ю. Принципи адміністративно-правового забезпечення функціонування та розвитку ювенальної юстиції. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 147. С. 187–196. DOI: 10.21564/2414-990x.147.178179.
6. Шишко А.О. Адміністративно-правові засади забезпечення особистої безпеки працівників суду в Україні : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Львів, 2010. 229 с.
7. Баранов О.А. Система принципів інформаційного права. *Правова інформатика*. 2006. № 2 (10). С. 5–15. URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/06bopip.pdf (дата звернення: 30.09.2019).
8. Веселов Н.Ю. Систематизация принципов функционирования и развития ювенальной юстиции. *Труды Академии Министерства внутренних дел Республики Таджикистан*. 2019. № 4 (44). С. 38–47.
9. Реформування поліції: міжнародний досвід : інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит народного депутата України. Київ. 17 с. URL: http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29325.pdf (дата звернення: 05.10.2019).

Вербицький О. Д.,
аспірант аспірантури
Одеського державного університету внутрішніх справ

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.27

АДМІНІСТРАТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРАЦІВНИКІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ЩОДО ВИКОНАННЯ НОРМАТИВНИХ АКТІВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ СТЯГНЕННЯ ПІД ЧАС ПАНДЕМІЇ В УКРАЇНІ

Євчук Т. В., Заросило В. О., Заросило В. В.

У статті розглядаються питання розвитку законодавства щодо адміністративної відповідальності осіб, які порушували і порушують карантинні обмеження і правила в Україні. Доведено, що як на законодавчому рівні, так і на рівні Кабінету Міністрів України припустилися помилок у введенні карантинних обмежень, що вплинуло на рівень дотримання карантину і на притягнення до адміністративної відповідальності осіб, які його порушували. Проаналізовано процес складання відповідних документів працівниками Національної поліції, виділено основні недоліки в зазначеній діяльності. Доведено, що працівники Національної поліції допускали низку безвідповідальних дій, які призвели до уникнення відповідальності осіб, що вчинили правопорушення. Зазначені недоліки зафіксовано, запропоновано низку заходів, які б допомогли їх усуненню та недопущенню в майбутньому.

Ключові слова: *пандемія, Національна поліція, законодавче забезпечення, порушення карантинних вимог, складання протоколів, удосконалення законодавства.*

В статье рассматриваются вопросы развития законодательства об административной ответственности лиц, нарушавших и нарушающих карантинные ограничения и правила в Украине. Доказано, что как на законодательном уровне, так и на уровне Кабинета Министров Украины допущены ошибки при введении карантинных ограничений, что повлияло на уровень соблюдения карантина и на привлечение к административной ответственности лиц, допускавших его нарушения. Проанализирован процесс составления соответствующих документов работниками Национальной полиции, выделены основные недостатки в указанной деятельности. Доказано, что работники Национальной полиции допускали ряд безответственных действий, которые привели к избеганию ответственности лиц, допустивших правонарушения. Указанные недостатки зафиксированы, предложены меры, которые бы помогли их устранению и недопущению в будущем.

Ключевые слова: *пандемия, Национальная полиция, законодательное обеспечение, нарушение карантинных требований, составление протоколов, совершенствование законодательства.*

Yevchuk T. V., Zarosylo V. O., Zarosylo V. V. Administrative activity of the National police officers on enforcement of normative legal acts of the administrative penalty during a pandemic in Ukraine

The current state of administrative activity of the National Police is quite difficult, because in the conditions of quarantine the issue of detection and prevention of offenses requires deep and comprehensive training of the National Police. The article considers the development of legislation on administrative liability of persons who have violated and violate quarantine restrictions and rules in Ukraine.

It should be noted that legislation during the pandemic was quite active. This is due to the fact that for the first time in the world there is a problem that no state can solve. Therefore, changes to the legislation were quickly prepared and appropriate decisions were made.

It has been proved that both at the legislative level and at the level of the Cabinet of Ministers of Ukraine, a number of mistakes were made in the introduction of quarantine restrictions, which affected both the level of quarantine and administrative prosecution of violators. The process of drawing up the relevant documents by the National Police was analyzed and the main shortcomings in this activity were highlighted. It has been proven that the National Police officers committed a number of irresponsible actions, which led to the avoidance of those who committed offenses. Such actions include:

- lack of personal data of offenders in separate protocols, i.e. when drawing up protocols for offenders, National Police officers did not always establish the necessary data and did not require violators to present passports or other personal documents, although this was also enshrined in law;

- lack of descriptions of the nature of the offenses, which indicate that the National Police officers did not clearly study the new legislation and could not formulate appropriate descriptions of the offenses;

- lack of references to the relevant regulations, which were violated, which also indicate that the National Police officers who drew up the relevant protocols were not held targeted classes and instructional meetings and examples of reporting were not worked out.

These shortcomings in most cases were caused by the fact that the police worked in rather unusual conditions, and the Ministry of Internal Affairs of Ukraine and the relevant services did not prepare the necessary instructions to reduce the number of violations.

The article records most of the violations committed by the National Police and proposes a number of measures to help eliminate and prevent them in the future.

Key words: *pandemic, National Police, legislative support, violation of quarantine requirements, drawing up protocols, improvement of legislation.*

Постановка проблеми та її актуальність. Пандемія змінила цілу низку вже сформульованих аспектів життя людей і здійснення правоохоронної діяльності. Верховна Рада України та Кабінет Міністрів України внесли досить багато змін до законів України й інших нормативних актів, які були спрямовані на протидію поширенню коронавірусної інфекції та збереження не тільки здоров'я, але й життя громадян України. Цими нормативними актами було передбачено посилення кримінальної і адміністративної відповідально-

© Євчук Т. В., Заросило В. О., Заросило В. В., 2020

сті за порушення карантинних норм. Окремі аспекти застосування зазначених нормативних актів, особливо у сфері виконання покарань у вигляді адміністративних стягнень, не було врегульовано. Унаслідок таких дій велика кількість протоколів про адміністративні правопорушення у сфері недотримання вимог законодавства щодо карантинних норм не принесли відповідного ефекту, навпаки, показали, особливо по-різному висвітлені в засобах масової інформації, що карантинні обмеження можна порушувати.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання складання протоколів про порушення вимог карантинного законодавства практично не розглядалося в науковій літературі, адже практики й аналізу такої діяльності не проводилося. Окремі загальні питання щодо адміністративної діяльності правоохоронних органів розглядалися в роботах М.В. Завального [1] та деяких інших дослідників [2; 7]. Більш детально питання складання протоколів про адміністративні правопорушення розглядаються в навчальних посібниках з організації адміністративної діяльності працівників внутрішніх справ [3; 4; 5; 6]. Загальні питання складання адміністративних протоколів вивчено досить детально, але складання протоколів під час пандемії має свої особливості, тому їх необхідно проаналізувати. Крім того, необхідно провести аналіз нормативних актів, які дають можливість складати відповідні протоколи, що в подальшому можуть бути підставою для притягнення порушників до відповідальності.

Метою статті є висвітлення окремих аспектів недоліків у законодавчому забезпеченні діяльності правоохоронних органів у сфері виконання вимог нормативних актів і у практичній діяльності поліцейських, які складали відповідні протоколи про порушення карантинних норм.

Виклад основного матеріалу. Питання про притягнення до адміністративної відповідальності за порушення карантинних вимог з'явилося після 11 березня 2020 р., тобто після ухвалення постанови Кабінету Міністрів України «Про запобігання поширенню на території України коронавірусу COVID-19» від 11 березня 2020 р. № 211 [8], відповідно до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» [9]. Антикоронавірусні заходи були конкретизовані вже в доповненні до зазначеної постанови і передбачали:

– із 17 березня заборону проведення всіх масових заходів, культурних, релігійних, розважальних, спортивних, соціальних та інших, але якщо вони проводяться, то в них не повинно брати участь понад 10 осіб;

– заборону діяльності закладів громадського харчування, торгівлі, закладів культури, крім продуктових магазинів і аптек;

– заборону перевезення населення будь-яким громадським транспортом, за винятком тих, хто працюють на об'єктах критичної інфраструктури, але також не більше 10 осіб, за спеціальними дозволами;

– заборону перевезення пасажирів залізничним транспортом тощо [10].

Проте дані нормативні акти не могли реалізовуватися без відповідного законодавчого забезпечення. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» [9] було внесено зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення і введено ст. 44–3 «Порушення правил щодо карантину людей» [10]. У цій статті визначено, що особи, які допускають «порушення правил щодо карантину людей, санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних правил і норм, передбачених актами законодавства, а також рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними хворобами, притягаються до штрафу на громадян від однієї до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб – від двох до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» [10].

Одразу варто зазначити, що стаття не передбачає посилення відповідальності, якщо особа вдруге порушила вимоги карантинного законодавства, що деякою мірою є приводом для повторних порушень.

Для визначення випадків порушення карантину та складання відповідних протоколів необхідно проаналізувати значення термінів «карантин людей», який згадано в наведеній статті, та «санітарно-протиепідемічні правила та норми», що також є складовою частиною статті [10].

Термін «карантин» у законодавстві визначено як адміністративні та медико-санітарні заходи, які вводяться державними органами і застосовуються з метою попередження поширення особливо небезпечних інфекційних хвороб. Тобто це нормативно-правові акти, які ухвалюються центральними органами виконавчої влади. Вони встановлюються саме з метою дотримання вимог держави у сфері охорони здоров'я, а також запобігання поширенню інфекційних хвороб.

Як уже згадувалось, Кабінет Міністрів України спочатку встановив досить малі обмеження, проте в подальшому вони були замінені більш жорсткими, що загалом позитивно вплинуло на поширення інфекційної хвороби – коронавірусу.

Отже, питання відповідальності за порушення встановлених норм є деякою мірою подвійним. Окремі обмеження запроваджено Кабінетом Міністрів України у згаданих постановах, але органи місцевого самоврядування можуть самі також запроваджувати окремі обмеження. Органи місцевого самоврядування можуть встановлювати більш жорсткі обмеження, ніж ті, які були встановлені Кабінетом Міністрів України.

Поліцейським, яких зобов'язано стежити за дотриманням згаданих обмежень та правил, тобто запобігати адміністративному порушенню, передбаченому у ст. 44–3 Кодексу України про адміністративні правопорушення, потрібно враховувати нормативні акти центральних органів влади і органів місцевого самоврядування. Не всі органи місцевого самоврядування ухвалювали відповідні нормативні акти.

Отже, питання про адміністративну відповідальність за адміністративне порушення, передбачене ст. 44–3 Кодексу України про адміністративні правопорушення, має передусім чітко відповідати ознакам складу адміністративного правопорушення, передбаченого згаданою статтею.

Оскільки у ст. 44–3 Кодексу України про адміністративні правопорушення не визначено конкретно, які законодавчі акти порушуються, то можна констатувати, що дана стаття є відсилочною. Працівники правоохоронних органів, які повинні виявляти згадані правопорушення, мають чітко визначати, який нормативний акт порушено.

Із цією метою, мабуть, було необхідно забезпечити працівників Національної поліції всіма нормативними актами, які передбачали покарання за їх порушення.

Якщо взяти конкретно, наприклад, порушення щодо кількості осіб, які має перевозити водій комунального транспортного засобу, тобто замість 10 осіб він перевозить 12, то логічно, що протоколи про дане правопорушення мають бути складеними як на водія, так і на двох зайвих пасажирів. Водночас з'ясувати, які ж пасажири були зайвими, не виявляється можливим.

Найбільш контраверсійним було обмеження щодо виходу на вулиці та в парки. Звичайно, міська влада, яка вводила такі обмеження, керувалася принципами убезпечення життя і здоров'я людей, проте громадяни мали виходити купувати продукти чи ліки, а вихід із дому міг розцінюватися як порушення і підстава для складання протоколу.

Водночас виникали досить неординарні ситуації, як-от складання протоколу на особу, яка плавала в річці Дніпро в місті Києві, а поряд нікого не було. Поліція склала протокол, який був направлений до суду, але порушник не був притягнутий до адміністративної відповідальності.

Варто зазначити, що один адміністративний протокол про фіксацію правопорушення, передбаченого ст. 44–3 Кодексу України про адміністративні правопорушення, в окремих судах не сприймався як доказ учиненого адміністративного правопорушення. Судді вимагали відеофіксації порушення, пояснень свідків. У такому разі також виникає правова колізія. Суддя має право вимагати перелічені вище докази, але якщо за умов карантину на вулиці немає можливості знайти свідків.

Отже, необхідно буде внести відповідні доповнення до законодавства для того, щоб судді не могли використовувати згадані підстави для відмови в ухваленні рішень.

Загалом, як показав аналіз питання щодо притягнення до відповідальності за порушення ст. 44–3 Кодексу України про адміністративні правопорушення, станом на 6 квітня 2020 р. [11] велика кількість протоколів, які були складені працівниками Національної поліції, були або повернені судами, або особи не понесли покарання.

Головними проблемами оформлення відповідних документів, як зазначено в наведеному аналізі, були такі:

– ознаки адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 44–3 Кодексу України про адміністративні правопорушення, обов'язково повинні містити посилання на конкретний нормативно-правовий акт, що встановив обмеження чи правила, яких не дотрималась особа, на яку складено відповідний адміністративний протокол;

– у матеріалах окремих справ немає даних щодо особи, яка вчинила правопорушення і має притягатися до адміністративної відповідальності.

– у деяких матеріалах нечітко визначена суть правопорушення, тобто не вказано, які саме дії вчинила особа під час порушення встановлених вимог карантину;

– окремі особи, стосовно яких складено протоколи про порушення карантинних вимог, особливо у сфері торговельної діяльності, не були суб'єктами господарювання, наприклад, вони були лише продавцями, а не господарями торговельних підприємств;

– в окремих випадках протоколи складалися на осіб щодо продажу непродовольчих товарів в умовах магазинів, що здійснювали торгівлю продуктами харчування і засобами гігієни, зазначена торгівля не утворює складу правопорушення, передбаченого у ст. 44–3 Кодексу України про адміністративні правопорушення;

– окремі особи, які порушували карантинні вимоги, чинили опір законним вимогам працівників поліції, проте додаткових протоколів не складалося, а в судовому засіданні особи не визнавали себе винними, суд ухвалював рішення на їхню користь;

– не завжди здійснювалася фото- та відеофіксація порушень, зазначені матеріали не додавалися до складених протоколів, що також давало можливість окремим особам уникати відповідальності за вчинені правопорушення;

– не завжди використовувалися методи попередження осіб про порушення карантинних обмежень, роз'яснення необхідності їх дотримання.

Висновки. У підсумку можна зробити такі висновки:

1. Виникнення пандемії загалом не було неочікуваним, адже захворювання на коронавірус фіксувалися в Китайській Народній Республіці ще в листопаді 2019 р., проте ні керівництво країни, ні відповідні міністерства не вжили належних заходів, щоб убезпечити населення України від інфекційних захворювань.

2. У перші дні введення карантину не було відповідних роз'яснень та нормативних актів стосовно обмежень і заборон, лише через декілька днів вони були частково розроблені, проте чіткої системи їх застосування не має дотепер.

3. Не було швидкої реакції з боку законодавчих органів стосовно введення нових норм, які б удосконалювали карантинні обмеження. Відповідний Закон України був ухвалений лише 17 березня 2020 р., тоді як карантинні обмеження було введено із 12 березня. Отже, усі документи, які було складено до 17 березня, можна вважати порушеннями ст. 62 Конституції України.

4. Для поліцейських, які мали стежити за дотриманням вимог карантину, від самого початку не було розроблено вказівок, тому іноді виникали проблеми як зі складанням відповідних протоколів, так і з розглядом матеріалів у судових засіданнях.

5. Для вдосконалення роботи Національної поліції необхідно розробити пропозиції щодо уточнення підготовки матеріалів за адміністративні правопорушення для розгляду в судах, крім того, визначити чітко, які матеріали необхідно додатково готувати для розгляду в судовому засіданні, тому що суди часто використовують аспекти щодо відправлення матеріалів на доопрацювання як підставу для уникнення відповідальності особи, яка вчинила правопорушення, адже термін розгляду становить два місяці.

Література

1. Завальний М.В. Порушення справи про адміністративне правопорушення та її розслідування. *Університетські наукові записки.* 2009 № 4 (32). С. 160–165.

2. Абдулкадірова Е.Е. Участь захисника під час розгляду справ про адміністративні правопорушення патрульною поліцією. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2019 № 4 (113). С. 112–118.

3. Адміністративна діяльність : навчальний посібник / за заг. ред. О.І. Остапенка. Львів : ЛІВС, 2002. 252 с.

4. Адміністративна діяльність : навчальний посібник / М.В. Ковалів та ін. Київ : Правова єдність, 2009. 432 с.

5. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ : навчальний посібник / за заг. ред. Є.М. Мойсеєва. Київ, 2010. 428 с.

6. Адміністративна (поліцейська) діяльність органів внутрішніх справ. Спеціальна частина : підручник / за заг. ред. В.В. Коваленка, Ю.І. Римаренка, В.І. Олефіра. Тернопіль : Терно-граф, 2011. 528 с.

7. Опришко І.В. Національна поліція України як суб'єкт реалізації державної політики у сфері внутрішніх справ. Наука і правоохорона. 2018. № 3. С. 90–99.

8. Про запобігання поширенню на території України коронавірусу COVID-19 : постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zapobigannya-poshim110320rennyu-na-teritoriyi-ukrayini-koronavirusu-covid-19.

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 16. Ст. 100.

10. Кодекс України про адміністративні правопорушення. *Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки*. 1984. Дод. до № 51. Ст. 1122.

11. Аналіз постанов по 44–3 КУпАП. URL: https://docs.google.com/document/d/10WAKFmcTJsQMwvQJ6fPWwy53awKTSXkncg8SwM6Ujbw/mobilebasic.

Євчук Т. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правових дисциплін
Одеського інституту
Міжрегіональної академії управління персоналом

Заросило В. О.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри правоохоронної
та антикорупційної діяльності
Навчально-наукового інституту права імені
Володимира Великого
Міжрегіональної академії управління персоналом

Заросило В. В.,
кандидат юридичних наук,
викладач вищої категорії
Київського державного коледжу готельного господарства

УДК 342.5;342.7
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.28

МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ В ОРГАНАХ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ

Сьох К. Я.

У науковій статті досліджено механізм реалізації конституційного права громадян на державну службу в органах державної влади в Україні. Ця тема є досить актуальною з огляду на сучасний розвиток державної служби. Започаткування у 2014-2015 роках масштабної реформи державного управління в Україні та прийняття Закону України «Про державну службу» у 2015 році стало приводом для нових досліджень утілення норм закону у практичну реалізацію громадянами України. Чітко встановлений механізм реалізації дослідженого права, закріплений на законодавчому рівні, дасть можливість громадянам України реалізувати дане їм право Конституцією України.

У статті розтлумачується визначення механізму реалізації конституційного права громадян України на державну службу. Також зроблено акцент на проведення конкурсного відбору кандидатів на вступ до органів державної влади як одного з елементів механізму реалізації права громадян України на державну службу. Проаналізовано чинне законодавство та запропоновані шляхи його вдосконалення.

Ключові слова: *державна служба, державний службовець, право на державну службу, механізм реалізації права на державну службу, конкурсну випробування, конкурсна комісія.*

В научной статье исследовано механизм реализации конституционного права граждан на государственную службу в органах государственной власти в Украине. Данная тема является весьма актуальной, учитывая современное развитие государственной службы. Начало в 2014-2015 годах масштабной реформы государственного управления в Украине и принятие Закона Украины «О государственной службе» у 2015 году стало поводом для новых исследований воплощения норм закона в практической реализации гражданами Украины. Поскольку четко установлен механизм реализации исследованного права, закрепленный на законодательном уровне, даст возможность гражданам Украины реализовать данное им право Конституцией Украины.

В статье растолковывается определения механизма реализации конституционного права граждан Украины на государственную службу. Также сделан акцент на проведении конкурсного отбора кандидатов на вступление в органы государственной власти как одного из элементов механизма реализации права граждан Украины на государственную службу. Проанализировано действующее законодательство и предложены пути его.

Ключевые слова: *государственная служба, государственный служащий, право на государственную службу, механизм реализации права на государственную службу, конкурсную испытания, конкурсная комиссия.*

Sokh K. Ya. The mechanism of realization of the constitutional right to civil service in public authorities of Ukraine

The article is devoted to the study of the mechanism of realization of the constitutional right of citizens to civil service in public authorities in Ukraine. This topic is quite relevant given the current development of civil service. The launch in 2014-2015 of a large-scale public administration reform in Ukraine and the adoption of the Law of Ukraine "On Civil Service" in 2015, was the reason for new research into the implementation of the law in practice by citizens of Ukraine. Problems of theory and practice of realization of the right to civil service by citizens of Ukraine and its legislative regulation are a constant reason for scientific interpretation and research. As the mechanism of realization of the investigated right established at the legislative level will be accurately established will give the chance to citizens of Ukraine to realize the right given to them by the Constitution of Ukraine.

The article explains the definition of the mechanism of realization of the constitutional rights of citizens of Ukraine to civil service. Which should be understood as an orderly set of subjective and objective factors that are necessary conditions for the implementation of this right, which are determined by the relevant constitutional provisions and interpreted by other regulations of Ukraine.

It is emphasized that civil service is an element of the organization of society in the state and is a link between the state and society as a whole. It is emphasized that civil service is a professional activity with clearly defined competencies and a system of rules of official duties for the performance of tasks and functions of the state. Therefore, it is extremely important that the functions of the state are performed by highly professional officials.

Emphasis is placed on the competitive selection of candidates for admission to public authorities, as one of the elements of the mechanism for exercising the right of citizens of Ukraine to civil service. The current legislation is analyzed and the ways of its improvement are suggested.

Key words: *civil service, civil servant, right to civil servant, mechanism of realization of the right to civil service, competitive test, competitive commission.*

Постановка проблеми та її актуальність. Конституційне право громадян України на держану службу урегульоване нормами Конституції України (ст. 38) та деталізоване в поточному законодавстві.

Конституція України у ст. 38 закріпила право громадян України на рівний доступ до державної служби. Це право має універсальний характер та потребує постійного вдосконалення національного законодавства задля його реалізації. Водночас право на державну службу не набуло абсолютного характеру, оскільки громадяни України мають відповідати чітко встановленим вимогам, які внормовані національним законодавством України. Отже, зважаючи на це право, для державної служби є певні обмеження, тому науковці все частіше звертаються до аналізу законодавства щодо реалізації цього права.

Реалізація конституційних прав громадян України на державну службу як й інших політичних прав і свобод, неможлива без забезпечення організаційно-політичної

© Сьох К. Я., 2020

діяльності системи органів і посадових осіб органів державної влади, громадських організацій, підприємств, установ та організацій. Діяльність названих суб'єктів у цій сфері є свідченням реальності свободи особистості, проголошеної в суспільстві, фактор утілення правових можливостей у сферу реального використання соціальних благ, користування благами свободи, котрі закріплені в Конституції України. Отже, у складі державного управління державна служба є визначальним складником, від якого залежить дотримання конституційних прав та свобод громадян та результативність та ефективність розвитку країни загалом. Тому важливо визначити дієвий механізм реалізації права громадян України на державну службу, від яких залежатиме розвиток держави, та закріпити їх у національному законодавстві України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Актуальність цієї теми підтверджується кількістю наукових досліджень, статей та монографій, які науковці присвятили цій темі. Серед них можна виділити таких учених, як В. Авер'янов, Н. Камінська, Б. Калиновський, В. Костюк, О Линдюк, О. Оболенський, В. Рабінович, А. Чаркіна, І. Яцкевич, та інші. Кожен із цих науковців зробив вагомий внесок у дослідження державної служби, але достатньо уваги не було приділено механізму реалізації конституційного права громадян України на державну службу.

Метою статті є дослідження механізму реалізації конституційного права громадян України на державну службу в органах державної влади та оцінка сучасного стану нормативно-правового регулювання щодо реалізації цього права.

Виклад основного матеріалу. Сучасний етап розвитку державного управління в Україні спрямований на створення оптимальної структури державної служби та на забезпечення права громадян України на державну службу. Із часів незалежності нашої держави законодавці та науковці шукають шляхи для вдосконалення механізму реалізації права громадян на державну службу. Адже державна служба є невід'ємною від розвитку держави та відображає стан державності, вдосконалюється та структурується разом із розвитком держави.

Під механізмом реалізації конституційного права громадян України на державну службу варто розуміти впорядковану сукупність суб'єктивних й об'єктивних чинників, котрі виступають необхідними умовами втілення благ, які визначені відповідними конституційними положеннями, приписами інших нормативно-правових актів, у практику як індивідуальної професійної життєдіяльності конкретної посадової особи органу державної влади, так і функціонування інститутів державної служби [1, с. 195].

Останні декілька років державна служба перебуває в умовах змін та вдосконалення. Оскільки із 2014 року Україна вступила на шлях до Європейського Союзу та взяла на себе зобов'язання адаптації національного законодавства України до європейських стандартів. Як наслідок, у 2015 році було прийнято новий Закон України «Про державну службу» від 10.12.2015, який відповідає принципам демократії, гуманізму та дотримання прав і свобод людини, а також розтлумачує конституційне право громадян України на державну службу та умови його реалізації. Однак під час реалізації цього права громадяни стикаються із проблемами, які не врегульовані законодавством України та призводить до порушення конституційного права про державну службу.

Відповідно до Закон України «Про державну службу» державна служба – це публічна, професійна, політично неупереджена діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави, зокрема, щодо:

1) аналізу політики на державному загальному, галузевому й регіональному рівнях та підготовки пропозицій щодо її формування, зокрема розроблення та проведення експертизи проєктів програм, концепцій, стратегій, законів та інших нормативно-правових актів, проєктів міжнародних договорів;

2) забезпечення реалізації державної політики, виконання загальнодержавних, галузевих і регіональних програм, виконання законів та інших нормативно-правових актів;

3) забезпечення надання доступних і якісних адміністративних послуг;

4) здійснення державного нагляду та контролю за дотриманням законодавства;

5) управління державними та фінансовими ресурсами, майном та контролю за їх виконанням;

6) управлінням персоналом державних органів;

7) реалізації інших повноважень державного органу, визначених законодавством [4].

Цим визначенням законодавець показав важливість державної служби загалом. Перед державними службовцями стоять надважливі завдання, які визначені Конституцією України та законами України. Суть їх полягає у збереженні суверенітету незалежності розвитку України як демократичної, соціальної, правової держави, де людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визначаються найвищими соціальними цінностями, а права та свободи людини і громадянина та їх гарантії визнаються змістом і спрямованістю діяльності держави.

Державний службовець – це громадянин України, котрий займає посаду державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті (секретаріаті), одержує заробітну плату за кошт державного бюджету та здійснює встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій такого державного органу, а також дотримується принципів державної служби [4].

Відповідно до ст. 38 Конституції України «Громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування» [2].

Отже, аналізуючи чинне законодавство України, можна зробити висновки, що всі громадяни України мають право займати посади державної служби в органах державної влади та виконувати завдання та функції держави. Про це зазначає Конституція України та розтлумачує Закон України «Про державну службу», але цього недостатньо щоб реалізувати конституційне право на державну службу. Громадяни України, які виявляють бажання вступити на державну службу, повинні відповідати певним установленим вимогам та критеріям, котрі висуваються до претендентів на вакантні посади державної служби всіх категорій – «А», «Б», «В». Частина перша ст. 19 цього Закону встановлює, що правом на державну службу наділені особи, які:

1) а) мають громадянство України;

2) б) досягли повноліття;

3) в) вільно володіють державною мовою;

4) г) мають відповідний посаді державної служби ступінь вищої освіти [4]. Але, відповідаючи всі цим вимогам, громадянин України не завжди може реалізувати своє право на державну службу.

Вищевказаним законом зазначені і критерії, якими законодавець також унормовує умови, які обмежують право громадян на доступ до державної служби, що відповідає ч. 1 ст. 64 Конституції України, котра не містить відповідне право в переліку таких, які не можуть обмежуватись.

До таких умов належать:

1) досягнення громадянином 65-річного віку;

2) визнання особи в судовому порядку недієздатною або такою, дієздатність якої є обмеженою;

3) має непогашену й не зняту судимість за умисний злочин;

4) позбавлена судом права виконувати функції державної влади й місцевого самоврядування;

5) піддавалась протягом трьох років адміністративному стягненню за корупційне правопорушення;

6) має громадянство іншої держави (множинне громадянство);

7) не пройшла спецперевірку чи не дала згоду на її перевірку;

8) підпадає під люстрацію [4].

Отже, зважаючи на це, не всі громадяни можуть реалізувати конституційне право на державну службу.

Для ефективного та якісного виконання завдань і функцій держави, побудови професійної, престижної, орієнтованої на потреби громадян державної служби необхідні, передусім, кваліфіковані кадри. Тому Законом України «Про державну службу» встановлено умови вступу на державну службу. Відповідно до ч. 1 ст. 19 Законом України «Про державну службу» зазначено таке: «Право на державну службу мають повнолітні громадяни України, які вільно володіють державною мовою та яким присвоєно ступінь вищої освіти», ч. 1 ст. 21 «Вступ на державну службу здійснюється шляхом призначення громадянина України на посаду державної служби за результатами конкурсу», ч. 3. ст.31 «Рішення про призначення на посаду державної служби приймається суб'єктом призначення після проведення співбесіди» [4]. Отже, для реалізації права на державну службу, відповідно до вищевказаного закону, потрібно бути громадянином України, володіти державною мовою, мати вищу освіти та пройти конкурсні випробування та співбесіду. З огляду на норми Закону проблем не повинно виникати, але на практиці норми закону не реалізуються повною мірою.

Ураховуючи досвід країн Європи, законодавець України чітко прописав вимоги щодо проведення конкурсу на заміщення вакантних посад на державну службу з метою відбору якісно підготовлених та професійних службовців, які ефективно виконуватимуть функції держави. Процедуру проведення конкурсу затверджено Законом України «Про державну службу» та Порядком проведення конкурсу на зайняття посад державної служби, затвердженим постановою КМУ від 25.03.2016 р. № 246 (зі змінами) [4, 5].

Одним із нових та прозорих етапів для нашої держави є створення Єдиного порталу вакансій державної служби Національного агентства України з питань державної служби, на якому відображаються всі вакантні посади на державну службу у всій Україні і кожен громадянин України може у вільному доступі переглянути їх та обрати собі бажану вакансію. Також на цьому порталі законодавець передбачив подання в електронному вигляді документів, які необхідні для участі в конкурсі. Це дійсно є новим етапом прозорості та зручності, оскільки вакантні посади в органи державної влади не можуть бути заміщені без офіційного оголошення конкурсу на відповідному порталі. Отже, керівником органу державної влади обов'язково приймається рішення про оголошення конкурсу, після чого видається наказ про оголошення конкурсу, в якому вказуються умови, дата та час його проведення, та розміщуються на Єдиному порталі вакансій державної служби.

Кожен громадянин України, котрий виявив бажання реалізувати право на державну службу, має право обрати собі вакансію на порталі та подати необхідну інформацію, яка дає право на участь у конкурсі. Відповідно до Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби [5], до такої інформації належить:

– заява про участь у конкурсі із зазначенням основних мотивів щодо зайняття посади за формою, згідно з додатком 2 Порядку;

– резюме за формою, згідно з додатком 2-1 Порядку, в котрому зазначаються паспортні дані, відомості про вищу освіту, підтвердження рівня вільного володіння державною мовою, стаж роботи, стаж державної служби (за наявності), досвід роботи на відповідних посадах згідно з вимогами, визначеними в умовах проведення конкурсу;

– заяву, в якій повідомляють, що до них не застосовуються заборони, визначені ч. 3 або ч. 4 ст. 1 Закону України «Про очищення влади» [8], та надають згоду на проходження перевірки й оприлюднення відомостей щодо них, відповідно до зазначеного Закону.

Також за бажанням можна подавати й додаткову інформацію, зокрема щодо попередніх результатів тестування, досвіду роботи, компетентностей репутації (характеристики, рекомендації, наукові публікації тощо). На електронні документи, які подаються для участі в конкурсі, обов'язково накладається кваліфікований електронний підпис кандидата. Для цього потрібно створити власний профіль користувача та заповнити необхідну інформацію. Про результати розгляду поданої інформації служба управління персоналом державного органу повідомляє кандидата одним із доступних способів, обраних ним, протягом трьох днів із дня її надходження.

У разі, якщо інформація, надана кандидатом на посаду, відповідає встановленим умовам, конкурсант допускається до наступного, досить важливого етапу конкурсу – тестування на знання Конституції України, законодавства про державну службу, антикорупційного та іншого законодавства. Перелік тестових питань із варіантами відповідей затверджується Національним агентством України з питань державної служби та оприлюднюються на його офіційному веб-сайті.

Результати тестування залежать від належного рівня підготовки кандидата на державну службу. Важливим моментом на цьому етапі є те, що тестування проходить в електронному вигляді за допомогою технічних засобів і результат проходження висвітлюється відразу. Це свідчить про прозорість відбору кандидатів,

оскільки перемагає кандидат, який набрав найбільшу кількість балів, а отже, він має найвищий рівень підготовки. Якщо кандидат претендує на посади категорії «Б», можуть бути запропоновані ситуаційні завдання, за результатами яких оцінюється рівень професійної компетентності кандидата, відповідно до посадових обов'язків. Результати проходження конкурсу оголошує Комісія у складі не менше 5-ти осіб, яка створена органом призначення.

У разі проходження тестування та розв'язання ситуаційних завдань (для категорії «Б») кандидати допускаються до співбесіди, під час якої кожен член конкурсної комісії оцінює знання, вміння, компетенції, необхідні особистісні якості конкурсантів. Шляхом додавання середніх балів, набраних конкурсантами під час проходження всіх етапів конкурсу, визначається загальна кількість балів кожного та формується загальний рейтинг кандидатів. П'ять кандидатів із найбільшою кількістю балів, відповідно до загального рейтингу, запрошуються до завершального етапу конкурсного відбору – співбесіди, яку проводить керівник державної служби, та за її результатами приймає рішення про переможця конкурсу або про його відсутність.

Проаналізувавши чинне законодавство щодо реалізації права громадян України на державну службу, можна зробити висновок, що це досить кропітка робота, яка до снаги лише громадянам України котрі поставили собі за мету вступити на службу до органів державної влади.

Але, як показує досвід, недостатньо відповідати вимогам, які поставив орган державної влади, та пройти конкурсні випробування. На жаль, громадяни України стикаються з такою проблемою, як корупційні зв'язки, що виникають під час конкурсного випробування та співбесіди.

Відповідно до ч. 1 ст. 27 Закону України «Про державну службу» «конкурс на зайняття вакантних посад державної служби категорії «Б» в усіх інших випадках та категорії «В» проводить конкурсна комісія, утворена керівником державної служби або суб'єктом призначення» [4]. Тобто керівник органу державної влади оголосив конкурс на заміщення вакантної посади, створює наказом конкурсну комісію із представників підконтрольного йому органу. Відповідно до ч. 2 ст. 27 цього закону «до складу конкурсної комісії можуть залучатись представники громадських об'єднань, котрі діють згідно із Законом України «Про громадські об'єднання» [3, 4], але можуть і не долучатись. На мою думку, конкурсна комісія має бути створена із представників, незалежних від органу державної влади, який оголосив про вакантні посади, це дасть можливість уникнути корупційних зав'язків та обрати найбільш кваліфікованих державних службовців. Тому пропоную внести зміни до чинного законодавства, а саме у ст. 27 Закону України «Про державну службу», та зазначити про заборону залучення представників органу державної влади, який оголосив конкурс на заміщення вакантної посади бути членами конкурсної комісії. Такі зміни дадуть можливість проводити конкурс прозоріше та уникаючи незаконних дій, тим самим не порушуючи конституційне право громадян України.

Висновки. Запорукою стабільності та розвитку держави є ефективна система органів державної влади, котра функціонує за допомогою висококваліфікованих державних службовців. Для досягнення такого результату потрібно створити дієвий механізм, який дає можливість кожному громадянину України реалізувати право на державну службу без перешкод. Таким механізмом має бути, перш за все, чіткі норми Закону, що не дають приводу для порушення цього права. Пропонуємо внести зміни до нормативно-правових актів, де зазначити таке:

1) під час проходження конкурсного випробування унеможливити контакт кандидатів із представниками Комісії до проведення конкурсу. Список членів комісіє має бути таємним як для кандидата на вакантну посаду, так і для органу державної влади, котрий оголосив конкурс;

2) під час співбесіди кандидатів мають відбирати лише представники Конкурсної комісії, без представників органу державної влади, щоб уникнути корупційних зв'язків;

3) заборонити посадовим особам органу державної влади, який оголосив конкурс, бути членами конкурсної комісії. Ці зміни дадуть можливість відібрати висококваліфікованих фахівців на посади в органи державної влади.

Література

1. Конституція України. *Відомості ВРУ*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: http://www.zakon.rada.gov.ua/.

2. Камінська Н., Сьох К. Забезпечення прав громадян на державну службу та службу в органах місцевого самоврядування в умовах децентралізації влади та євроінтеграції : монографія. Київ, 2018. 257 с.

3. Про громадські об'єднання : Закон України 22.03.2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17.

4. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/889-19.

5. Порядок проведення конкурсу на зайняття посад державної служби : Постанова КМУ від 25.03.2016 р. № 246. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/246-2016-%D0%BF.

6. Сьох К. Реалізація конституційного права на державну службу в умовах сьогодення. *Верховенство права як гарантія конституційного ладу (науково-практичний круглий стіл 5 грудня 2019 НАВС)*. Київ. 2020. С. 159–161.

7. Чаркіна А. Адаптація державної служби України до вимог ЄС: нормативно-правовий вимір : дис. … кан. юрид. наук. Дніпро. 2018. 225 с.

8. Про очищення влади : Закон України від 16.09.2014 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682.

Сьох К. Я.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри конституційного права
та прав людини
Національної академії внутрішніх справ

УДК 342.92 (477)
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.29

ЗАОХОЧЕННЯ, ЯКІ ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ДО ПОСАДОВИХ ОСІБ ДИПЛОМАТИЧНОЇ СЛУЖБИ: ВІТЧИЗНЯНІ РЕАЛІЇ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Федчишин С. А.

У науковій статті досліджено заохочення, які застосовуються до посадових осіб дипломатичної служби, відповідно до законодавства України. Підкреслено, що серед заохочень посадових осіб дипломатичної служби України можна виділити загальні та спеціальні заходи. Проаналізовано зарубіжний досвід у сфері правового регулювання заохочення дипломатичних службовців. На підставі аналізу зарубіжного досвіду внесені пропозиції щодо вдосконалення заохочення посадових осіб дипломатичної служби України.

Ключові слова: *дипломатична служба, державна служба, посадові особи дипломатичної служби України, заохочення, відзнаки, зарубіжний досвід.*

В научной статье исследованы поощрения, которые применяются к должностным лицам дипломатической службы в соответствии с законодательством Украины. Подчеркнуто, что среди поощрений должностных лиц дипломатической службы Украины можно выделить общие и специальные меры. Проанализирован зарубежный опыт в сфере правового регулирования поощрения дипломатических служащих. На основании анализа зарубежного опыта внесены предложения по усовершенствованию поощрения должностных лиц дипломатической службы Украины.

Ключевые слова: *дипломатическая служба, государственная служба, должностные лица дипломатической службы Украины, поощрения, награды, зарубежный опыт.*

Fedchyshyn S. A. Incentives for diplomatic service officials: domestic realities and foreign experience

The article is dedicated to analysis of incentives that are applied to officials of diplomatic service in accordance with the legislation of Ukraine and foreign countries. Foreign experience in the field of legal regulation of incentives for diplomatic officials is analyzed. It is outlined that in a number of foreign countries incentives are regulated at the level of relevant laws on public or diplomatic service (USA, China, Russia, Kazakhstan, Lithuania, etc.). At the same time, in states where diplomatic service is considered as a part of civil service, like Ukraine, general incentives for civil servants may be applied to diplomats. The United States seems to be the country with the highest number of incentives for diplomatic officials, and the most detailed and differentiated its regulation. In foreign countries specialized honorary titles of diplomatic officers among the highest state awards are instituted ("Exemplary Diplomat", "Honored Worker of Diplomatic Service", etc.).

Based on the analysis of foreign experience, proposals to improve incentives for officials of diplomatic service of Ukraine have been made. It is outlined that the variability of incentives will contribute to the effective achievement of the goals of encouragement, individualization of incentives, the most accurate choice of incentives according to specific circumstances, features of the available merit of a diplomatic official, personal psychological characteristics, interests, values etc. The author offers to introduce the honorary title of Ukraine "Honored Worker of Diplomatic Service of Ukraine" among the state awards of Ukraine. The issue of the possibility for diplomatic service officials of Ukraine to accept incentives from foreign states (their bodies and officials) and international organizations, as well as incentives from non-governmental institutions, requires detailed legislative regulation.

Key words: *diplomatic service, civil service, officials of the diplomatic service of Ukraine, incentives, honors, foreign experience.*

Постановка проблеми та її актуальність. В умовах реформування дипломатичної служби України важливого значення набуває дослідження досвіду організації та правового забезпечення дипломатичних служб іноземних держав. Безпосередньо це стосується й аналізу заохочень, які застосовуються до посадових осіб дипломатичної служби в зарубіжних країнах, їх правового регулювання. Застосування заохочень у поєднанні із заходами дисциплінарної відповідальності, створенням умов для ефективного виконання завдань, повсякденною вимогливістю й постійною турботою керівників про підпорядкованих службовців й іншими заходами, здатне сприяти забезпеченню службової дисципліни в органах дипломатичної служби, а також інших органах влади, в яких проходять службу посадові особи дипломатичної служби України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Заохочення працівників дипломатичної служби України неодноразово було предметом досліджень вітчизняних учених, у галузі як адміністративного, так і трудового права. Можна відзначити праці Ю.П. Битяка, Л.Р. Білої-Тіунової, Л.В. Заболотної, Д.А. Козачук, С.В. Ківалова, Т.О. Коломоєць, А.О. Коровайко, О.В. Кузьменко, Ю.В. Макаренко, О.В. Селецького, О.Р. Сторожука, О.Г. Стрельченко та інших. Проте більшість досліджень стосувались заохочення працівників дипломатичної служби України в контексті більш загальної проблематики та були підготовлені до прийняття нового Закону України «Про дипломатичну службу» від 07.06.2018 р. Крім того, майже поза увагою вітчизняних учених залишився зарубіжний досвід у сфері правового регулювання заохочення посадових осіб дипломатичної служби.

Наведені обставини й зумовлюють **мету цієї статті**, котра полягає в тому, щоб: визначити заохочення, які застосовуються до посадових осіб дипломатичної служби України, відповідно до чинного законодавства України; проаналізувати зарубіжний досвід у сфері законодавчого регулювання заходів заохочення дипломатичних службовців, на підставі чого внести пропозиції щодо вдосконалення заохочення посадових осіб дипломатичної служби України.

© Федчишин С. А., 2020

Виклад основного матеріалу. Закон України «Про дипломатичну службу» від 07.06.2018 р. на відміну від попереднього Закону України «Про дипломатичну службу» від 20.09.2001 р. не містить окремої статті, присвяченої заохоченню. За сучасних умов підстави та види заходів заохочення державних службовців визначені в Законі України «Про державну службу» від 10.12.2015 р., дія якого поширюється також на державних службовців органів дипломатичної служби [1].

Необхідність звернення до Закону «Про державну службу» для визначення заохочень посадових осіб дипломатичної служби безпосередньо зумовлюється й положеннями ст. 3 Закону «Про дипломатичну службу». У ній закріплено, що:

1) відносини, котрі виникають у зв'язку зі вступом на дипломатичну службу посадових осіб дипломатичної служби, її проходженням, припиненням, а також оплатою праці, соціально-побутовим забезпеченням, заохоченнями й соціальними гарантіями, робочим часом і часом відпочинку, відпустками, відповідальністю посадових осіб дипломатичної служби, регулюються цим Законом, Законом «Про державну службу» та іншими актами законодавства України;

2) дія норм законодавства про державну службу та про працю поширюється на посадових осіб дипломатичної служби в частині відносин, не врегульованих цим Законом [2].

Крім законів України «Про дипломатичну службу» та «Про державну службу», правову основу заохочення посадових осіб вітчизняної дипломатичної служби становлять також Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р., Закон України «Про державні нагороди України» від 16.03.2000 р., Указ Президента України «Про Порядок представлення до нагородження та вручення державних нагород України» від 19.02.2003 р., Постанова Кабінету Міністрів України «Про Почесну грамоту Кабінету Міністрів України» від 20.08.2008 р., Наказ Міністерства закордонних справ України «Про відомчі заохочувальні відзнаки Міністерства закордонних справ України» від 05.02.2013 р. та інші.

Заохочення посадових осіб дипломатичної служби охоплюють як загальні заходи, які застосовуються до державних службовців, так і спеціальні – заохочувальні заходи, котрими відзначаються виключно посадові особи дипломатичної служби. Відповідно до ст. 53 Закону «Про державну службу» за бездоганну та ефективну державну службу, за особливі заслуги до державних службовців застосовують такі види заохочень:

1) оголошення подяки;

2) нагородження грамотою, почесною грамотою, іншими відомчими відзнаками державного органу;

3) дострокове присвоєння рангу в порядку, визначеному Законом «Про державну службу»;

4) представлення до нагородження урядовими відзнаками та відзначення урядовою нагородою (вітальний лист, подяка, почесна грамота);

5) представлення до відзначення державними нагородами.

Наведений перелік заохочень посадових осіб дипломатичної служби доповнюється ще одним заходом, який нормативно хоч і називається заохоченням, проте є таким за своєю сутністю. Йдеться про *дострокове присвоєння чергового дипломатичного рангу* – захід, котрий, згідно зі ст. 25 Закону України «Про дипломатичну службу», в окремих випадках за успішне виконання особливо важливих завдань та особливі заслуги може бути застосований до дипломатичних службовців [2]. Варто підкреслити, що цей захід не може бути застосований до адміністративних службовців. Дипломатичний ранг як спеціальне звання присвоюється виключно такому виду посадових осіб дипломатичної служби, як дипломатичні службовці, а тому виключно до них може бути застосоване дострокове присвоєння чергового дипломатичного рангу.

Окремо варто зазначити *відомчі заохочувальні відзнаки Міністерства закордонних справ України*, які застосовуються до працівників дипломатичної служби. З метою заохочення працівників дипломатичної служби України та відзначення їх трудових досягнень у професійній, службовій діяльності, за бездоганну службу та особливі заслуги під час виконання службових обов'язків у МЗС установлено 5 відомчих заохочувальних відзнак

1) Подяка Міністерства закордонних справ України;

2) Почесна грамота Міністерства закордонних справ України;

3) нагрудний знак «Відзнака МЗС України»;

4) нагрудний знак «За сумлінну службу»;

5) нагрудний знак «За відданість дипломатичній службі».

Відомчі заохочувальні відзнаки застосовуються в порядку черговості з урахуванням заслуг працівника дипломатичної служби та, як правило, стажу його роботи. Вид відомчої заохочувальної відзнаки МЗС України, яка може бути застосована в конкретному випадку до певного працівника, визначається з огляду на три умови: по-перше, характер його заслуги (успіхи в роботі, трудові досягнення, значні особисті трудові досягнення, особливі та визначні трудові досягнення та інше); по-друге, стаж роботи працівника дипломатичної служби, який підлягає заохоченню; по-третє, заохочення працівника дипломатичної служби в минулому відомчими відзнаками МЗС України та їх вид. Підстави застосування відомчих заохочувальних відзнак врегульовані наказом МЗС України [4].

Державні нагороди України є вищою формою відзначення громадян за видатні заслуги в розвитку економіки, науки, культури, соціальної сфери, захисті Вітчизни, охороні конституційних прав і свобод людини, державному будівництві, громадській діяльності, інші заслуги перед Україною. Відповідно до Закону України «Про державні нагороди України» від 16.03.2000 р. встановлено такі державні нагороди:

1) звання Герой України;

2) орден;

3) медаль;

4) відзнака «Іменна вогнепальна зброя»;

5) почесне звання України;

6) Державна премія України;

7) президентська відзнака [3].

З огляду на підстави та особливості окремих видів державних нагород України та з урахуванням специфіки дипломатичної служби варто підкреслити, що працівники дипломатичної служби можуть бути заохочені не всіма без винятку державними нагородами України. Зокрема, за здійснення визначного геройського вчинку або визначного трудового досягнення працівникам дипломатичної служби може бути присвоєно

звання Герой України. За наявних підстав їм можуть бути присвоєні почесні звання України («Заслужений діяч науки і техніки України», «Заслужений економіст України» тощо), відзначено орденами України (орденом Свободи, орденом князя Ярослава Мудрого (I, II, III, IV, V ступеня), орденом «За заслуги» (I, II, III ступеня), орденом княгині Ольги (I, II, III ступеня) та інше) та деякими іншими нагородами.

Законодавство іноземних держав передбачає матеріальні, моральні та інші заходи заохочення дипломатичних службовців. Такими можуть бути державні нагороди, присвоєння почесних звань, грошові премії тощо. В монархічних державах дипломати також можуть заохочуватись присвоєнням їм певного титулу (наприклад, титулу «рицарського достоїнства» у Великобританії [18, с. 342]).

Особливе місце займають заохочення серед засобів забезпечення службової дисципліни в Закордонній службі ***США***. Головним чином заохочення службовців Закордонної служби США регулюються Законом «Про закордонну службу» від 1980 р. (ст. 614 «Відзнаки Закордонної служби» [12]), нормативно-правовими актами Президента США, Державного департаменту США тощо. Вагомого практичного значення має «Керівництво із закордонних справ» (Foreign Affairs Manual, далі – FAM), яке оприлюднюється Державним департаментом США та розкриває особливості реалізації заохочень щодо службовців Закордонної служби США (3 FAM – Personnel, section 3 FAM 4800 Department Awards Program) [13].

Варто зазначити наявність значної кількості заохочень службовців Закордонної служби США та їх істотну диференційованість, деталізацію підстав їх застосування в розрізі окремих заохочень, детальне врегулювання порядку застосування. Перелік заохочень, котрі можуть застосовуватись до дипломатичних службовців США, нараховує більше 30 видів. Поряд із президентськими та іншими нагородами, якими можуть відзначатись дипломатичні службовці, в системі Закордонної служби США встановлено низку спеціальних відзнак:

1) відзнака Державного секретаря (The Secretary's Award);

2) відзнака Державного секретаря за відмінну службу (The Secretary's Distinguished Service Award);

3) свідоцтво доблесті (Certificate of Valor);

4) відзнака за героїзм (Award for Heroism);

5) Зірка Закордонної служби імені Томаса Джефферсона (Thomas Jefferson Star for Foreign Service);

6) відмінна почесна відзнака (Distinguished Honor Award);

7) вища почесна нагорода (Superior Honor Award);

8) похвальна почесна нагорода (Meritorious Honor Award);

9) почесні відзнаки для осіб, які звільняються зі служби (Honor Awards for Retiring Employees) тощо.

Наведені відзнаки відрізняються низкою характеристик, котрі пов'язані з підставами заохочення, суб'єктами, до яких може застосовуватись відзнака, порядком її вручення тощо. Наприклад, відзнака Державного секретаря (The Secretary's Award) застосовується до співробітників Держдепартаменту США, Агентства міжнародного розвитку США, офіцерів безпеки корпусу морської піхоти США, які відряджені для проходження служби до закордонних дипломатичних або консульських установ США та зазнали серйозних тілесних травм (уражень) під час виконання службових обов'язків. Водночас умовою є те, щоб травми не спричинили постійну втрату службовцем працездатності.

Відзнакою Державного секретаря за відмінну службу (The Secretary's Distinguished Service Award) нагороджуються службовці у знак визнання винятково видатного лідерства, професіоналізму та значних досягнень службовців у сфері закордонних справ, продемонстрованих під час тривалої служби. Такі досягнення повинні мати значну національну або міжнародну важливість та внести значний вклад у просування національних інтересів США.

Свідоцтво доблесті (Certificate of Valor) є заохоченням, котре застосовується до службовців, які проходять службу в надзвичайних та небезпечних умовах у зонах конфліктів у різних частинах світу, та зазнали фізичних травм від ворожих дій проти США під час виконання службового обов'язку, якщо такі травми не призвели до смерті, інвалідності й не матимуть постійного характеру.

Відзнака за героїзм (Award for Heroism) вручається за мужність та видатні заслуги, проявлені у важких та небезпечних умовах, незалежно від того чи пов'язані вони з виконанням покладених службових обов'язків. Підставами для такого заохочення може бути:

1) тривала зразкова діяльність під загрозою фізичного нападу чи переслідування;

2) здійснення мужнього або виняткового вчинку з ризиком для особистої безпеки.

Відзнакою за героїзм заохочуються співробітники Держдепартаменту США та Агентства міжнародного розвитку США, офіцери безпеки корпусу морської піхоти США, які відряджені для проходження служби до дипломатичних або консульських установ США, а також інші працівники, що проходять службу під управлінням керівника місії.

Особливою відзнакою є Зірка Закордонної служби імені Томаса Джефферсона (Thomas Jefferson Star for Foreign Service). Нею відзначаються особи, котрі, здійснюючи покладені на них обов'язки під час подорожі або проходження служби за кордоном, були вбиті або зазнали тілесних травм, що призвели до їх загибелі, постійної непрацездатності або інвалідності. Нагорода складається з медалі – Зірка Закордонної служби та свідоцтва, яка підписується Президентом США й Державним секретарем США. Якщо Зіркою Закордонної служби імені Томаса Джефферсона особа нагороджується посмертно, то медаль і відповідне свідоцтво до неї вручаються найближчим родичам загиблої особи.

Привертає увагу, що заходи заохочення службовців Закордонної служби США передбачають відзнаки за заслуги в окремих напрямах (сферах) дипломатичної діяльності. Наприклад, за заслуги у сфері екологічної дипломатії – відзнака Франка Е. Лоя за дипломатію у сфері екології (Frank E. Loy Award for Environmental Diplomacy), досягнення в розвитку співробітництва між США та ЄС – відзнака Роквелл Ентоні Шнабель за розвиток відносин між США та ЄС (Rockwell Anthony Schnabel Award for Advancing U.S. –EU Relations) тощо [13]. Перелік заохочень дипломатичних службовців США містить не лише моральні заходи, а й заходи стимулювання матеріально-фінансового характеру.

У Законі ***КНР*** «Про дипломатичний персонал, який проходить службу за кордоном», від 31.10.2009 р. роз-

діл VII присвячений нагородам та покаранням. Відповідно до ст. 32 Закону нагородами можуть відзначатись як дипломатичні співробітники, так і загалом дипломатичні місії за кордоном. Підставами для відзначення нагородами є:

1) вагомий внесок у захист національного суверенітету, безпеки, честі та інтересів;

2) видатний внесок у захист безпеки громадян, власності або інших законних прав та інтересів громадян Китаю та юридичних осіб в іноземних державах;

3) значний уклад у подолання наслідків надзвичайних ситуацій;

4) видатні вчинки в умовах воєнних дій або інших особливих складних умовах;

5) видатний вклад у захист державної таємниці;

6) зразкова служба в дотриманні дисципліни, чесному та добросовісному виконанні посадових обов'язків;

7) сумлінне виконання обов'язків та видатні результати роботи;

8) інша визначна поведінка, яка заслуговує нагороди [15, с. 481].

Особливістю є те, що Закон КНР «Про дипломатичний персонал, котрий проходить службу за кордоном», від 31.10.2009 р. не містить переліку заохочень. Перелік заохочувальних заходів передбачений у Законі КНР «Про державну службу» від 27.04.2005 р. У ст. 50 цього Закону встановлено такі заохочення, як похвала, заслуга третьої категорії, заслуга другої категорії, заслуга першої категорії та присвоєння почесного звання. Серед почесних звань у КНР запроваджено почесне звання «Зразковий дипломат», що вважається однією з найбільш значущих відзнак Китаю та присвоюється за особливі заслуги. Заслуги державних службовців або їх колективів відзначаються урочисто з одноразовим врученням грошової або іншої винагороди [14, с. 410–411].

У Федеральному законі ***Російської Федерації*** «Про особливості проходження федеральної державної цивільної служби в системі Міністерства закордонних справ Російської Федерації» від 27.07.2010 р. заохочення дипломатичних працівників не закріплені. До них застосовуються заохочення, передбачені Федеральним законом «Про державну цивільну службу Російської Федерації» від 27.07.2004 р. Зокрема, це:

1) оголошення подяки з виплатою одноразового заохочення;

2) нагородження почесною грамотою державного органу з виплатою одноразового заохочення або із врученням цінного подарунку;

3) інші форми заохочення та нагород державного органу;

4) виплата одноразового заохочення у зв'язку з виходом на державну пенсію за вислугою років;

5) заохочення Уряду РФ;

6) заохочення Президента РФ;

7) присвоєння почесних звань РФ;

8) нагородження відзнаками РФ;

9) нагородження орденами та медалями РФ [6].

Зі свого боку, на підзаконному рівні врегульовано низку спеціальних заохочень дипломатичних працівників, зокрема, відомчих відзнак МЗС РФ:

1) нагородження Почесною грамотою МЗС Росії;

2) присвоєння звання «Почесний працівник МЗС Росії»;

3) нагородження нагрудним знаком «За відзнаки» МЗС Росії;

4) вручення Пам'ятної медалі О.М. Горчакова та інше. [16, с. 302–305].

Особливе місце серед заохочень займає присвоєння почесного звання «Заслужений працівник дипломатичної служби Російської Федерації». Указом Президента Росії «Про заходи щодо вдосконалення державної нагородної системи Російської Федерації» від 07.09.2010 р. затверджено Положення про почесне звання «Заслужений працівник дипломатичної служби Російської Федерації». Почесне звання присвоюється висококваліфікованим працівникам дипломатичної служби за особисті заслуги:

1) в розробці та успішній реалізації зовнішньополітичного курсу, що дозволяє відстоювати та просувати інтереси РФ у світі та забезпечити їй передові позиції у провідних міжнародних організаціях;

2) в розвитку та укріпленні політичних та економічних зв'язків Росії з іноземними державами;

3) в захисті інтересів держави, прав громадян та юридичних осіб Росії за кордоном;

4) в організації зовнішньополітичних заходів за участю Президента Росії;

5) у вихованні та підготовці кваліфікованих кадрів для дипломатичної служби РФ.

Почесне звання присвоюється, як правило, не раніше, ніж через 20 років із початку здійснення професійної діяльності й за наявності в особи, котра представляється до відзначення, нагород (відзнак) федеральних органів державної влади, інших федеральних органів або органів влади суб'єктів РФ [11].

Порівняльний аналіз законодавства пострадянських держав свідчить про схожість заохочень, які застосовуються до дипломатичних службовців. По-перше, вона проявляється в поєднанні законодавчого регулювання заохочень із подальшою їх підзаконною регламентацією. По-друге, спільною є наявність матеріальних і моральних заохочень. По-третє, в більшості пострадянських країн установлені відомчі відзнаки МЗС. По-четверте, це врегульована законом можливість заохочення дипломатичних службовців державними нагородами.

Наприклад, відповідно до ст. 21 Закону ***Республіки Казахстан*** «Про дипломатичну службу Республіки Казахстан» від 07.03.2002 р. за зразкове виконання службових обов'язків, високу якість виконуваних завдань, ініціативу, творчу активність, тривалу й бездоганну службу, виконання завдань особливої важливості та складності та за інші досягнення в роботі, персонал дипломатичної служби може бути заохочений таким:

1) достроковим підвищенням у дипломатичному ранзі;

2) одноразовою грошовою винагородою;

3) відомчими нагородами, які затверджуються Урядом Казахстану за поданням МЗС Казахстану;

4) іншими формами заохочення, передбаченими законодавством Казахстану.

За особливі заслуги персонал дипломатичної служби може бути представлений до відзначення державними нагородами Республіки Казахстан [7].

У п. 51 Положення про дипломатичну службу ***Республіки Білорусь*** від 15.05.2008 р. закріплено, що дипломатичні працівники у випадках, передбачених законодавством, заохочуються:

1) оголошенням подяки;

2) одноразовою грошовою винагородою;

3) нагородженням цінним подарунком;

4) достроковим присвоєнням чергового дипломатичного рангу, відповідно до займаної посади;

5) присвоєнням позачергового дипломатичного рангу; 6) присвоєнням дипломатичного рангу на один вище порівняно з дипломатичним рангом, передбаченим відповідно до займаної посади;

6) підвищенням за посадою;

7) нагородженням Почесною грамотою МЗС та іншими видами заохочень, передбаченими законодавством Білорусі.

За особливі заслуги перед Республікою Білорусь, багаторічну добросовісну роботу в системі органів дипломатичної служби дипломатичні працівники в установленому порядку можуть бути представлені до державних нагород Республіки Білорусь [5].

Відповідно до ст. 51 Закону ***Литовської Республіки*** «Про дипломатичну службу» від 29.12.1998 р. за зразкове виконання обов'язків дипломата, прояву ініціативності та творчих здібностей, а також за відзнаки на дипломатичній службі Литовської Республіки дипломат може бути заохочений:

1) подякою;

2) одноразовою грошовою виплатою в порядку, передбаченому Урядом;

3) цінним подарунком;

4) присвоєння більш високого дипломатичного рангу достроково;

5) медаллю за заслуги на дипломатичній служби Литви;

6) іншими відомчими нагородами.

За особливі заслуги перед Литовською Республікою чи багаторічну добросовісну працю на дипломатичній службі дипломат в установленому порядку може бути представлений до державних нагород [8].

Привертає увагу той факт, що в законодавстві про дипломатичну службу низки пострадянських держав, на відміну від України, передбачається такий захід заохочення дипломатичних службовців, як підвищення за посадою. Наприклад, відповідно до ст. 23 «Заохочення» Закону ***Республіки Молдова*** «Про дипломатичну службу» від 27.12.2001 р., за зразкове виконання службових обов'язків, ініціативність, багаторічну й бездоганну працю особи, зараховані на дипломатичні та консульські посади, можуть бути:

1) підвищені в посаді;

2) наділені за пропозицією Оціночно-конкурсної комісії вищим дипломатичним рангом достроково;

3) премійовані грошовими сумами;

4) заохочені в інший спосіб, передбачений законодавством. За особливі заслуги в дипломатичній діяльності особи, зараховані на дипломатичні та консульські посади, можуть бути представлені до відзначення державними нагородами [9].

Підвищення в дипломатичній посаді як заохочення дипломатичних службовців передбачається також у ст. 17 Закону ***Республіки Туркменістан*** «Про дипломатичну службу» від 29.08.2013 р., що встановлено поряд із такими заходами, як:

1) нагородження Дипломом МЗС Туркменістану;

2) нагородження цінним подарунком;

3) дострокове підвищення в дипломатичному ранзі.

Співробітники дипломатичної служби можуть отримувати й інші заохочення, передбачені законодавством Республіки Туркменістан. Крім того, за особливі заслуги перед Туркменістаном співробітники дипломатичної служби можуть бути представлені до відзначення державними нагородами Туркменістану [10].

Різними є підходи держав світу щодо врегулювання можливості отримання дипломатичними службовцями заохочень від іноземних держав, їх органів або посадових осіб. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про державні нагороди України» громадяни України можуть бути удостоєні нагород іноземних держав. Ця норма є загальною і, зокрема, стосується посадових осіб дипломатичної служби. Зокрема, іноземними нагородами можуть відзначатись посадові особи дипломатичної служби, які проходять службу в закордонних дипломатичних установах України. Наприклад, Надзвичайного й Повноважного Посла України у США В.О. Чалого 24.05.2016 р. нагороджено державною нагородою Польщі «Офіцерський Хрест Ордену за заслуги перед Республікою Польща». Раніше, 17.04.2014 р., такою ж нагородою був відзначений Надзвичайний і Повноважний Посол України в Польщі М.З. Мальський тощо. Указані нагороди вручались за внесок у розвиток українсько-польських міждержавних відносин.

Отримання дипломатами іноземних державних нагород є хоч і поширеною, проте не загальноприйнятною практикою для всіх країн світу. Деякі держави (наприклад, Велика Британія) через традиції, які склались, практично виключають можливість отримання своїми дипломатами нагород іноземних держав. Відповідно до Правил дипломатичної служби Великобританії (Diplomatic Service Regulations) дипломат не може приймати й носити ордени, нагороди та медалі від іншого уряду, за винятком випадків отримання на це дозволу Королеви. Це стосується також відзнак Папи Римського та інших офіційних недержавних нагород, включно з нагородами міжнародних організацій [15, с. 462–463]. Менш жорсткі правила щодо отримання службовцями іноземних заохочень передбачені у ФРН. Федеральним законом Німеччини «Про закордонну службу» від 30.08.1999 р. заходи заохочення не врегульовані. Водночас у § 71 Федерального закону Німеччини «Про статус чиновників» від 31.03.1999 р. закріплено, що «чиновник може приймати звання, ордени й почесні відзнаки від іноземного глави держави або іноземного уряду тільки з дозволу Федерального президента» [17, с. 249].

Висновки. Підсумовуючи, можна зробити такі висновки.

1. Заохочення варто розглядати як важливий засіб забезпечення службової дисципліни в органах дипломатичної служби та інших державних органах, у яких проходять службу посадові особи дипломатичної служби України. Серед заохочень, які застосовуються до посадових осіб дипломатичної служби, можна виділити такі:

– загальні – застосовуються до державних службовців і зокрема до посадових осіб дипломатичної служби;

– спеціальні – застосовуються виключно до посадових осіб дипломатичної служби. Водночас більшістю заохочень посадових осіб дипломатичної служби України сьогодні становлять загальні заходи.

2. Аналіз показав, що заохоченню дипломатичних службовців у законодавстві зарубіжних країн відводиться окреме місце. В низці іноземних держав (США, Китаї, РФ, Казахстані, Литві тощо) заохочення врегу-

льовані на рівні профільних законів про державну або дипломатичну службу. Водночас у державах, дипломатична служба в яких уважається складником державної служби, подібно до України, до дипломатів можуть застосовуватись загальні заохочення державних службовців. Як видається, США є державою, в якій установлено найбільшу кількість заохочень дипломатичних службовців, є найбільш деталізоване та диференційоване регулювання цього інституту. В іноземних державах побутує запровадження серед найвищих державних нагород спеціалізованих почесних звань, які застосовуються до дипломатичних службовців («Зразковий дипломат», «Заслужений працівник дипломатичної служби» тощо).

3. На підставі вивчення зарубіжного досвіду вважаємо, що окремим напрямом удосконалення заохочення посадових осіб дипломатичної служби України має стати збільшення кількості заохочень, які можуть застосовуватись до посадових осіб дипломатичної служби, насамперед завдяки їх «спеціалізації», відображення заслуг саме у сфері дипломатичної діяльності. Варіативність заохочень сприятиме ефективному досягненню мети заохочення, індивідуалізації заохочення – найбільш точному обранню заходу відповідно до конкретних обставин, особливостей наявної заслуги посадової особи дипломатичної служби, її психологічних особливостей, інтересів, цінностей тощо. Вважаємо за доцільне запровадити серед державних нагород України почесне звання «Заслужений працівник дипломатичної служби України». Детального законодавчого регулювання потребують питання щодо можливості отримання посадовими особами дипломатичної служби заохочень від іноземних держав (їх органів та посадових осіб) та міжнародних організацій, а також заохочень від недержавних інститутів.

Література

1. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р., № 889-VIII., зі змін. та доп. *Офіційний вісник України*. 2016. № 3, Ст. 149.

2. Про дипломатичну службу : Закон України від 07.06.2018 р. № 2449-VIII. *Офіційний вісний України*. 2018. № 50. Ст. 1747.

3. Про державні нагороди України: Закон України від 16.03.2000 р., № 1549-III, зі змін. та доп. *Офіційний вісний України*. 2000. № 15. Ст. 587

4. Про відомчі заохочувальні відзнаки Міністерства закордонних справ України : Наказ Міністерства закордонних справ України від 05.02.2013 р. № 41, зі змін та доп. *Офіційний вісний України*. 2013. № 17. Ст. 586.

5. О некоторых вопросах дипломатической службы Республики Беларусь: Указ Президента Республики Беларусь от 15.05.2008 г. № 276 URL: www.mfa.gov.by/upload/provision%20for%20dipservice.pdf (дата звернення: 18.06.2020).

6. О государственной гражданской службе Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 27.07.2004 г., № 79-ФЗ, с изм. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_48601/ (дата звернення: 18.06.2020).

7. О дипломатической службе Республики Казахстан : Закон Республики Казахстан от 07.03.2002 г., № 299. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1029703 (дата звернення: 18.06.2020)

8. О дипломатической службе : Закон Литовской Республики от 29.12.1998 г., № VIII-1012 URL: https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/ d0a20e425b7911e5beff92bd32ec99a1?jfwid=rivwzvpvg (дата звернення: 18.06.2020).

9. О дипломатической службе : Закон Республики Молдова от 27.12.2001 г., № 761 URL: http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=312873 &lang=2 (дата звернення: 18.06.2020).

10. О дипломатической службе: Закон Республики Туркменистана от 29.08.2013 г. URL: http://www.turkmenistan.gov.tm/?id=4849 (дата звернення: 18.06.2020).

11. О мерах по усовершенствованию государственной наградной системы Российской Федерации : Указ Президента РФ от 07.09.2010 г., № 1099 с изм. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_104589/ (дата звернення: 18.06.2020).

12. Foreign Service Act of 1980, United States of America. URL: https://legcounsel.house.gov/Comps/Foreign%20Service%20Act%20Of%201980.pdf (дата звернення: 18.06.2020).

13. Honor Awards. Foreign Affairs Manual (FAM) 4820 (CT: PER-742; 07-24-2014). *US Department of State*. URL: https://fam.state.gov/fam/03fam/03fam4820.html (дата звернення: 18.06.2020)

14. Государственная служба в странах основных правовых систем мира : в 2 т. / под ред. А.А. Демина. Москва : Книгодел, 2010. Т. 2. 428 с.

15. Дипломатическая служба зарубежных стран: сборник нормативных правовых актов / сост. Т.А. Занко. Москва : МГИМО-Университет, 2015. 690 с.

16. Заохочення у службовому праві : навчальний посібник / Н.О. Армаш, Ю.А. Берлач, І.В. Болокан та ін. ; за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. Київ : Ін Юре, 2017. 360 с.

17. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України: монографія / А.В. Кірмач, В.П. Тимощук, М.В. Фігель та ін. ; за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. Київ : Конус-Ю, 2007. 735 с.

18. Сакун О.Ф. Дипломатическое ремесло. Москва : Межд. отнош., 2007. 440 с

Федчишин С. А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

УДК 343.14
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.30

ПОНЯТТЯ ТА ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СПЕЦІАЛЬНИХ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ НЕГЛАСНОГО ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Виходець Ю. О.

У статті проаналізовано проблеми наукового обґрунтування визначення спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, правомірність і вимоги до порядку їх застосування для отримання органами досудового розслідування доказів. Проаналізовано особливі вимоги до спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, залежно від мети проведення негласних слідчих (розшукових) дій, що зумовлені негласністю застосування, необхідністю дотримання конституційних прав учасників кримінального провадження.

Ключові слова: *досудове розслідування, спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації, негласні слідчі (розшукові) дії.*

В статье проанализированы проблемы научного обоснования определения специальных технических средств негласного получения информации при проведении негласных следственных (разыскных) действий, правомерность и требования к порядку их применения для получения органами досудебного расследования доказательств. Проанализированы особые требования к специальным техническим средствам негласного получения информации, в зависимости от цели проведения негласных следственных (разыскных) действий, обусловленных негласностью применения, необходимостью соблюдения конституционных прав участников уголовного производства.

Ключевые слова: *досудебное расследование, специальные технические средства негласного получения информации, негласные следственные (разыскные) действия.*

Vykhodets Yu. O. Concepts and general characteristics of special technical means of unauthorized receipt of information in conduct of unauthorized investigators (search)

The article analyzes the problems of scientific substantiation of the definition of special technical means of secret information retrieval when conducting secret investigative (investigative) actions, legitimacy and requirements to the order of their application for obtaining by bodies of pre-trial investigation of evidence. Attention is drawn to the ambiguity of the concept of "technical means" used in law enforcement activities, both in scientific research and at the legislative level. In particular, it is possible to come across such concepts as "technical means", "forensic equipment", "special equipment", "means of special equipment for the fight against crime", "special means", "special technical means", "operative equipment", "means of secret information", etc. However, virtually every one of them does not have a clear definition and indication of what "means" are concerned.

Based on the analysis of scientific literature and regulatory acts of different agencies, it was found that among the terminological phrases that use the above terms in the field of law enforcement, the most common received: "special equipment", "special technical means", "operative- technical means", "scientific and technical means" and their derivatives.

Attention is drawn to the special requirements for special technical means of unspoken information, depending on the purpose of conducting unspoken investigative (search) actions, which are caused by the unspoken application, the need to observe the constitutional rights of participants in criminal proceedings.

The notion of special technical means of unofficial retrieval of information in carrying out unspoken investigative (investigative) actions is formulated, which is understood as a set of technical, software-technical and software tools, devices, automated systems, substances and scientifically-substantiated methods and tactical techniques of hidden use of them specially adapted solving problems of criminal procedure activity used by authorized persons in carrying out unspoken investigative (search) actions for negl the receipt of information and meet the requirements that determine its ability to be used with strict observance of the principle of legality.

Key words: *pre-trial investigation, special technical means of silent retrieval of information, unspoken investigators (investigative) actions.*

Постановка проблеми та її актуальність. Як свідчить слідчо-оперативна практика, нині діяльність правоохоронних органів із розкриття та розслідування злочинів здійснюється в умовах зростання інформаційно-технічної протидії з боку злочинних формувань [1, с. 9]. Зусилля органів досудового розслідування нерідко не дають результатів через те, що кримінальні елементи за допомогою новітніх технічних засобів негласного отримання інформації легко отримують необхідні відомості про конкретну спрямованість діяльності правоохоронних органів, без особливих труднощів і небезпеки паралізують їх роботу. Отже, по суті, та боротьба, яку ведуть працівники правоохоронних органів із кримінальним світом, – це насамперед боротьба за інформацію, де виграє той, хто зможе найбільш ефективно отримати та використати свою інформацію. Тому на передній план виходить проблема використання науково-технічних засобів із метою виявлення, збирання, фіксації, дослідження й використання фактичних даних щодо обставин кримінального правопорушення під час проведення досудового розслідування як один із визначних чинників підвищення ефективності діяльності з розкриття та розслідування злочинів.

Застосування технічних засобів має місце і під час проведення відповідних негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД). Адже підвищенні ефективності й результативності НСРД у разі їх проведення неможливе без використання відповідних засобів. Зокрема це стосується техніки, яка використовується для прове-

© Виходець Ю. О., 2020

дення конкретних НСРД. Але законодавець, коли вводив інститут НСРД у кримінальному провадженні, не врахував практичної реалізації їх проведення.

Отже, поняття, зміст, класифікація і підстави застосування спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, що використовуються під час проведення НСРД, мають бути чітко врегульовані юридично. Проте нині правова реґламентації даних засобів діяльності правоохоронних органів є неповною та суперечливою, що призводить до порушень законності, а інколи і до зловживань з украй шкідливими наслідками [2, с. 13]. Викладене зумовлює актуальність обраної тематики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальні й окремі проблеми застосування науково-технічних засобів проведенні оперативно-розшукових заходів розглядалися В.В. Бірюковим, Д.Д. Бєговим, В.Б. Вишнею, О.Г. Волеводзом, В.І. Гончаренком, Л.І. Громовенко, В.І. Декшне, О.Ф. Долженковим, П.А. Єрмаковим, Ю.Ф. Жаріковим, І.О. Ієрусалимовим, О.О. Пундою, М.В. Салтевським, Е.Ф. Толмачевим, І.Р. Шинкаренком, І.Ф. Хараберюшем, М.І. Хавронюком та багатьма іншими науковцями. Правові особливості використання спеціальних технічних засобів таємного зняття інформації досліджувались у працях П.П. Андрушка, П.С. Берзіна, І.О. Зінченко, В.Д. Камінського, М.В. Карчевського, Д.Ю. Кондратова, І.В. Логінова, С.Я. Лихової, М.І. Мельника, О.В. Обухова й ін.

Однак комплексних наукових досліджень проблематики використання у кримінальному провадженні спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій дотепер не проводилось. Тож, низка питань, важливих як із позиції доктрини кримінального процесу, так і з погляду правозастосування, залишаються недослідженими, отже, становлять перспективу для наукового пошуку.

Метою статті є визначення сутності категорії «спеціальні технічні засоби, що використовуються під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій», розкриття її змісту, з формулюванням відповідної дефініції, а також загальне наукове обґрунтування необхідності й ефективності їх застосування в діяльності правоохоронних органів.

Виклад основного матеріалу. Питання засобів, що використовуються під час проведення НСРД, законодавець окремо врегулював у ст. 273 Кримінального процесуального кодесу (далі – КПК) України. Проте аналіз змісту зазначеної норми та практики застосування таких засобів дозволяє стверджувати, що вони не охоплюють сповна тих засобів, що використовуються під час проведення НСРД, а їх реалізація часто виявляється неможливою. Крім того, у багатьох статтях гл. 21 КПК України, де йдеться про негласні слідчі (розшукові) дії, законодавець уживає терміни «технічні та інші засоби», проте не розкриває їхнього смислу і не пропонує змістовного наповнення. Крім того, у науковій літературі неодноразово наголошувалось на тому, що КПК України чітко не визначає питання щодо порядку застосування технічних засобів, які використовуються під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій [3, с. 8–9].

НСРД за своїм змістом збігаються з відповідними оперативно-розшуковими заходами (далі – ОРЗ), відрізняються від них лише юридичною формою та колом суб'єктів ініціативи [2, с. 14]. ОРЗ використовуються не для виконання завдань кримінального провадження, а для пошуку і фіксації фактичних даних про злочинні діяння окремих осіб і груп, розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій із метою припинення правопорушень і в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави. Проте, погоджуючись з М.А. Погорецьким та Д.Б. Сергєєвою, зазначимо, що НСРД мають однакову гносеологічну природу, один алгоритм здійснення з однойменними оперативно-розшуковими заходами, передбаченими ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Вони проводяться із застосуванням тотожних методів пізнання події злочину, в одному режимі таємності [4, с. 138]. Утім, поділяємо думку М.Л. Грібова і зазначимо, незважаючи на принципову ідентичність технічних засобів під час проведення НСРД і ОРД, механічне перенесення до термінологічного апарату кримінального процесу назви «оперативно-технічні засоби» буде некоректним через фактичну юридичну форму дій, що провадяться слідчим, прокурором або, за їх дорученням, уповноваженим оперативним підрозділом [5, с. 155]. Термін «спеціальні технічні засоби» може трактуватися дуже широко, а тому в межах кримінального провадження потребує окремого унормування.

Звернувшись до нормативних і наукових тлумачень, що вживаються у правових документах, які реґламентують питання застосування у кримінальному судочинстві терміна «технічні засоби», спробуємо проаналізувати розуміння таких засобів. Насамперед це зумовлено завданнями та засадами кримінального судочинства, за умови суворого дотримання процесуальної форми, яка не допускає вживання понять, зміст яких не зрозумілий чи їх тлумачення неоднозначне [6, с. 210].

«Засіб» у загальновживаному значенні тлумачиться як спеціальна дія, яка дає можливість здійснити що-небудь, досягти чогось; спосіб, прийом [7, с. 420]. У результаті проведеного аналізу наукових робіт науковців щодо визначення поняття «засіб», ми побачили, що його дослідження переважно здійснювалось у межах щодо оперативно-розшукової діяльності, однак автори по-різному підходять до його визначення.

М.А. Погорецький стверджує, що засобами в оперативно-розшуковій діяльності є все те, за допомогою чого забезпечується отримання результату ОРД, зокрема й ОРЗ [8, с. 171]. Інші науковці поняття засобів тлумачать у більш вузькому розумінні, коли засоби розглядаються як речі матеріального світу, завдяки використанню яких отримують потрібний результат. Такий підхід є традиційним для наукової та навчальної літератури з питань ОРД. Але нині він зазнає конструктивної критики [9, с. 273]. Проте така критика стосується не розуміння засобу суто як матеріального інструменту досягнення якоїсь ідеальної цілі, а переліку категорій таких матеріальних інструментів.

У дослідженні розуміння засобів ОРД Ю.Ю. Орлов визначив їх як сукупність знаряддя (матеріальний інструментарій) та науково обґрунтованих прийомів його правомірного застосування суб'єктом ОРД для виконання завдань цієї діяльності. Під оперативно-технічними засобами автор розуміє технічні засоби, що мають специфічні конструктивні ознаки або властиво-

сті, які вказують на їхнє призначення для застосування в ОРД (зокрема, на їхнє призначення для негласного отримання інформації) [10, с. 41].

І.Ф. Хараберюш оперативно-технічні засоби відносить до оперативної техніки, як засіб отримання інформації, визначає їх як сукупність оперативно-технічних засобів та науково обґрунтованих тактичних прийомів, способів та інформаційних технологій, що використовуються із суворим дотриманням законності з метою виконання правоохоронними органами завдань оперативно-розшукової діяльності та кримінального провадження. Оперативно-технічними засобами, відповідно до цього визначення, є технічні, програмно-технічні та програмні засоби, інформаційні системи, спеціальні пристрої, речовини [11, с. 369]. Технічними засобами негласного отримання інформації можуть бути засоби: загального застосування (пристосовані), загального застосування з незначною доробкою (модифіковані) і спеціально розроблені (унікальні). Це також можуть бути програмні або програмно-технічні засоби, запрограмовані для цієї мети й автоматизовані системи. Технічні засоби загального застосування мають широкий спектр використання, окрім оперативно-розшукової діяльності, це криміналістика, слідча діяльність, адміністративна діяльність тощо. Прикладом може слугувати побутова і професійна фото-, відеоапаратура, засоби звукозапису, системи зв'язку, обчислювальна техніка й інші технічні засоби, вироблені для широкого кола споживачів. Особливість цієї групи технічних засобів полягає в тому, що, хоча самі вони не зазнають жодних конструктивних змін, тактика і методика їх застосування залежать від оперативних заходів, у яких застосовано ці технічні засоби [12, с. 79].

За всієї розмаїтості понять щодо визначення засобів, які використовуються правоохоронними органами у кримінальному провадженні й оперативно-розшуковій діяльності, найбільш поширений термін «спеціальна техніка» і похідні від нього (наприклад, «спеціальні технічні засоби», «оперативно-технічні засоби»). Ці терміни в основному вживаються в наукових дослідженнях, навчальній літературі, законодавчих і нормативних актах, що стсоуються відомств, які здійснюють правоохоронну діяльність. Тобто проглядається ухил убік визначення науково-технічних засобів, що використовуються у процесі оперативно-розшукової діяльності, розкритті й розслідуванні злочинів [13, с. 98].

Однак у спеціальній літературі немає єдності поглядів і щодо визначення поняття «спеціальні технічні засоби». О.В. Камінська, П.П. Підюков, Ю.В. Скудар стверджують, що термін «спеціальні технічні засоби», як і «оперативні» й «оперативно-технічні засоби», походить від термінів «оперативно-розшукові заходи», «оперативно-розшукові дії». Аналіз положень, запропонованих науковцями, свідчить, що спеціальними технічними засобами вони вважають все те, що в теорії ОРД має усталену назву – «оперативно-технічні засоби» [14, с. 193].

На думку М.І. Цимбал, під спеціальними технічними засобами варто розуміти технічні засоби, які призначені, розроблені, пристосовані чи запрограмовані для негласного отримання інформації [15, с. 559].

В.О. Допілка вважає, що спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації варто вважати такі пристрої, обладнання, апаратуру тощо, які були спеціально пристосовані (сконструйовані) для негласного отримання інформації (наприклад, технічні засоби для негласного візуального спостереження та документування, технічні засоби негласного прослуховування телефонних розмов) [16, с. 47].

М.І. Хавронюк визначає спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації як технічні засоби, устаткування, апаратуру, прилади, пристрої, препарати й інші вироби, спеціально створені, розроблені, модернізовані, запрограмовані або пристосовані для виконання завдань із негласного отримання інформації під час здійснення оперативно-розшукової діяльності [17, с. 296]. Більш широке визначення наводить Н.О. Гуторова: пристрої і прилади для таємного прослуховування і спостереження, зокрема й з використанням аудіо- та відеозапису, кіно- і фотозйомки, оптичних приладів тощо [18, с. 499].

Інші дослідники вважають, що до оперативної техніки (спеціальні технічні засоби) можуть бути віднесені як спеціально виготовлені технічні засоби негласного отримання інформації, так і пристосована побутова техніка, що має можливість негласного отримання інформації [19, с. 52].

Отже, реалізація вимог правоохоронних органів до спеціальних технічних засобів визначає можливість їх використання для вирішення завдань оперативно-розшукової та кримінальної процесуальної діяльності у властивій їм формах та належними методами.

Доречним буде зазначити, що до технічних засобів негласного отримання інформації можна віднести і програмні засоби негласного зняття інформації. Хоча програмні засоби негласного зняття інформації і не виділені як окремий вид спеціальних засобів, а розглядаються як технічні засоби, однак у реаліях сучасних технологій, їхнього стрімкого розвитку, це не цілком правильно. Адже програмний засіб негласного зняття інформації є не технічним пристроєм, а суто комп'ютерною програмою, яка діє на основі технічного пристрою, що може бути в загальному вжитку. Сама комп'ютерна програма – це набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи в будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування (комп'ютером), які приводять його в дію для досягнення певної мети або результату [20, с. 168–170]. Ми погоджуємося з думкою С.І. Шитого й І.І. Огороднікової стосовно визначення програмних засобів негласного зняття інформації, як: набору інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи в будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування електронно-обчислювальною машиною або комп'ютером, які приводять його в дію для негласного отримання інформації з каналів зв'язку, інших електронно-обчислювальних машин, комп'ютерів, пристроїв із функцією комп'ютера, технічних, електронних або цифрових пристроїв і відповідають критеріям належності до засобів негласного отримання інформації, призначені для використання у прихований спосіб, характерний для оперативно-розшукової, контррозвідувальної або розвідувальної діяльності [21, с. 85].

Отже, більшість науковців сходяться на думці, що спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації – це всі вироби, призначенні для негласного отримання інформації, які застосовуються правоохоронними органами для виконання поставлених перед

ними завдань. Мобільний телефон, фото- та відеокамера, якщо вони використовуються для досягнення цілей проведення ОРЗ чи НСРД, будуть тими засобами, пристроями, за допомогою яких можна негласно отримати інформацію [22]. На наш погляд, під спеціальними технічними засобами варто розуміти апаратні, програмні й апаратно-програмні засоби, призначені для негласного отримання інформації у прихований спосіб та придатні для здійснення оперативно-розшукових заходів і негласних слідчих (розшукових) дій. З урахуванням вимог законодавства, остаточний висновок щодо належності/неналежності засобів до спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації надає Служба безпеки України (далі – СБУ) [23, с. 41]. Якщо бути точнішими, згідно з положеннями Закону України «Про судову експертизу», судово-експертна діяльність здійснюється спеціалізованими установами, до яких, зокрема, належить і експертна служба СБУ.

З огляду на вищевикладене, підтримуємо думку О.О. Козенко і зауважимо, що спеціальна техніка – це сукупність технічних засобів, спеціальних пристроїв, речовин і відповідних тактичних прийомів, що використовуються оперативними та слідчими підрозділами, їх співробітниками із суворим дотриманням законодавства під час здійснення оперативно-слідчих заходів із метою запобігання злочинам, кримінальним правопорушенням та іншим проступкам як цивільного, так і адміністративного характеру, а також їх розслідування [24, с. 41].

Висновки. Зазначена проблема пов'язана з розвитком сучасних інформаційних технологій, упровадженням у широкий ужиток новітніх технічних пристроїв, що змінили і далі змінюють спосіб і характер використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації у кримінальному провадженні, зокрема і під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. А сучасні можливості технічних засобів негласного отримання інформації дозволяють отримати більш широке коло фактичних даних у кримінальному провадженні.

Отже, на підставі наукового обґрунтування необхідності й ефективності використання науково-технічних засобів у діяльності правоохоронних органів можемо зробити висновок, що за цільовим призначенням спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій є різновидом технічних засобів, що використовуються у правоохоронній діяльності. Лише технічні засоби негласного отримання інформації, які спеціально пристосовані та/або взагалі відповідають вимогам, що визначають можливість їх використання для вирішення завдань оперативно-розшукової та кримінально-процесуальної діяльності у властивих їм формах та методах, можуть бути віднесені до спеціальних технічних засобів. Тобто технічні засоби негласного отримання інформації, що були виготовлені не для потреб правоохоронних органів, але відповідають зазначеним вимогам, можуть бути віднесені до спеціальних технічних засобів. Проте відсутність єдиного розуміння сутності спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, застосовуваних у сфері кримінального провадження під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, невизначеність їхнього правового статусу та порядку використання у кримінально-процесуальній діяльності спричиняють не тільки нечіткість нормативно-правових формулювань, але й негативно позначаються на якості досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень.

На підставі проаналізованих думок учених, з урахуванням нормативної визначеності щодо технічних засобів негласного зняття інформації, пропонуємо таке визначення: *спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій* – це сукупність технічних, програмно-технічних та програмних засобів, пристроїв, автоматизованих систем, речовин та науково обґрунтованих способів і тактичних прийомів прихованого їх використання, спеціально пристосованих для вирішення завдань кримінально-процесуальної діяльності, що використовуються уповноваженими особами під час проведення НСРД для негласного отримання інформації та відповідають вимогам, що визначають можливість їх використання із суворим дотриманням принципу законності.

У зв'язку із чим пропонуємо:

– окремо виділити і законодавчо закріпити поняття спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації шляхом внесення змін у закони України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про Службу безпеки України», «Про інформацію», у положення відповідних постанов Кабінету Міністрів України й інших підзаконних нормативно-правових актів. За основу пропонується взяти визначення, сформульоване автором у статті;

– на законодавчому рівні заборонити правоохоронним органам в Україні використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, що порушують права людини, окрім як за ухвалою суду і лише у справах, пов'язаних із контррозвідувальною діяльністю або боротьбою з корупцією, шляхом внесення відповідних змін у відповідні закони, положенням такого змісту: «Під час отримання даних під час застосування спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації правоохоронним органам вживати заходів щодо охорони та нерозголошення інформації, отриманої за їх допомогою, яка розкривається виключно для виконання обов'язків або задоволення потреб правосуддя. Будь-яке розголошення такої інформації з іншою метою заборонено».

Література

1. Орлов Ю.Ю. Технічна сторона (основа) оперативно-розшукової діяльності. *Спеціальна техніка у правоохоронній діяльності :* матеріали III Міжнародної науково-практичної конфереренції, м. Київ, 25–26 жовтня 2007 р. / ред. кол. : О.М. Джужа та ін. Київ, 2007. С. 9–12.

2. Грібов М.Л. Правове регулювання візуального спостереження. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2012. № 1 (27). С. 13–23.

3. Глушков В.О. Актуалізація проблеми вдосконалення законодавства України про оперативно-розшукову діяльність. *Актуальні проблеми оперативно-розшукової діяльності правоохоронних органів в сучасних умовах :* матеріали Міжвідомчої науково-практичної конференції, 19 травня 2011 р., м. Київ. Київ : Наук.-вид. відділ НА СБ України, 2011. С. 6–11.

4. Погорецький М.А., Сергєєва Д.Б. Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи: поняття, сутність і співвідношення. *Боротьба з організова-*

ною злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2014. № 2 (33). С. 137–141.

5. Грібов М.Л. Засоби, що використовуються під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 9. С. 152–158.

6. Шульга Н.В. Використання інноваційних технологій у кримінальному процесі. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 6. Т. 2. С. 208–217.

7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2009. 1736 с.

8. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : монографія. Харків : Арсіс Лтд, 2007. 576 с.

9. Пеньков С.В. Окремі аспекти зарубіжного досвіду застосування оперативної техніки правоохоронними органами. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2016. Вип. 3. С. 271–280.

10. Орлов Ю.Ю. Застосування оперативної техніки в оперативно-розшуковій діяльності міліції (теорія і практика) : монографія. Київ : Київ. нац. ун-т внутр.справ, 2007. 559 с.

11. Хараберюш І.Ф., Ортинський В.Л., Хараберюш О.І. Концептуальні та теоретико-прикладні засади оперативно-розшукового забезпечення протидії контрабанді в Україні : монографія. Маріуполь : ППНС, 2017. 476 с.

12. Хараберюш І.Ф. Оперативна техніка як теоретико-прикладна категорія оперативно-розшукової науки. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія «Право»*. 2017. Вип. 13. С. 77–82.

13. Безруков Д.В., Хараберюш І.Ф. Особливості використання матеріалів, отриманих засобами спеціальної техніки у досудовому розслідуванні органами внутрішніх справ за новим кримінальним процесуальним законом. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності :* збірник наукових праць Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України. 2013. № 1. С. 96–104.

14. Підюков П.П., Скудар Ю.В., Камінська О.В. Використання у кримінальному судочинстві спеціальних технічних засобів під час здійснення негласних слідчих (розшукових) дій: історія, сучасний стан і перспективи. *Наука і правоохоронна діяльність*. 2013. № 1 (19). С. 190–194.

15. Цимбал М.І. Питання профілактики незаконного поводження із спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 64. С. 558–563.

16. Допілка В.О. Контрабанда спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації. *Митна справа*. 2012. № 2 (80). С. 45–49.

17. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 5-те вид., переробл. та доповн. Київ : Юридична думка, 2008. 1765 с.

18. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2010. 1274 с.

19. Основы оперативно-разыскной деятельности : учебное пособие.; под ред. А.Е. Чечетина. 3-е изд., доп. и перераб. Барнаул : Барнаульский юридический институт МВД России, 2007. 236 с.

20. Стрельцов Л.Є. Поняття та ознаки комп'ютерної програми у міжнародному праві. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2014. Вип. 11 (2). С. 168–171.

21. Шитий С.І., Огороднікова І.І. Особливості порушення прав людини шляхом незаконного використання програмних засобів негласного зняття інформації. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2017. № 1. С. 82–92.

22. Возний В.І. Деякі аспекти предмета злочину, передбаченого ст. 359 кримінального кодексу України. *Науково-інформаційний вісник. Право*. 2013. № 7. С. 248–252

23. Деякі питання щодо спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації : постанова Кабінету Міністрів України від 22 вересня 2016 р. № 699. *Офіційний вісник України*. 2016. № 79. Ст. 2640.

24. Козенко О.О. Спеціальна техніка під час проведення досудового розслідування, оперативно-розшукових і контррозвідувальних заходів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016. Вип. 38. Т. 2. С. 110–114.

Виходець Ю. О.,
ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Одеського державного університету внутрішніх справ

УДК 343.131.5
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.31

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИКОНАННЯ В УКРАЇНІ

Волошанівська Т. В.

У науковій статті був здійснений аналіз рішень Європейського суду з прав людини та положень чинного кримінального процесуального законодавства України щодо реалізації права на безоплатну правову допомогу як складової частини засади забезпечення права на захист у кримінальному провадженні. Проаналізовано стандарти справедливості Європейського суду з прав людини щодо вирішення питання про надання безоплатної правової допомоги.

Запропоновано внести зміни до чинного Кримінального процесуального кодексу України, що визначають зміст письмового повідомлення про підозру. З метою підвищення рівня забезпечення права підозрюваного на захист пропонується покласти на слідчого, прокурора обов'язок під час повідомлення особі про підозру щодо неї зазначати докази, якими ця підозра обґрунтовується.

Ключові слова: *право на захист, суб'єкти захисту, засада забезпечення права на захист, права підозрюваного, права обвинуваченого, європейські стандарти справедливого судового розгляду, ефективний захист у кримінальному провадженні.*

В научной статье проведен анализ решений Европейского суда по правам человека и положений действующего уголовного процессуального законодательства Украины относительно реализации права на бесплатную правовую помощь в качестве составной части принципа обеспечения права на защиту в уголовном производстве. Сделан анализ стандартов справедливости Европейского суда по правам человека при решении вопроса о предоставлении бесплатной правовой помощи.

Предложено внести изменения в действующий Уголовный процессуальный кодекс Украины, определяющие содержание письменного уведомления о подозрении. С целью повышения уровня обеспечения права подозреваемого на защиту предлагается возложить на следователя, прокурора обязанность при сообщении лицу о подозрении относительно него указывать доказательства, которыми это подозрение обосновывается.

Ключевые слова: *право на защиту, субъекты защиты, принцип обеспечения права на защиту, права подозреваемого, права обвиняемого, европейские стандарты справедливого судебного разбирательства, эффективная защита в уголовном производстве.*

Voloshanivska T. V. European standards of providing free legal aid in criminal proceedings: problematic aspects of implementation in Ukraine

The scientific article analyzed the decisions of the European Court of Human Rights and the provisions of the current criminal procedure legislation of Ukraine regarding the implementation of the right for free legal assistance as part of the principle of ensuring the right to protection in criminal proceedings. The standards of fairness of the European Court of Human Rights in resolving the issue of providing free legal aid are analyzed.

Proposed to change the Criminal Procedure Code of Ukraine that determines the content of the written notification of suspicion. In order to increase the level of ensurance the suspect's right to defense, it is proposed to impose the responsibility on the investigator and on the prosecutor to indicate the confirming evidence during the notification of suspicion to a person.

It has been established that legal aid that provided by an attorney, is effective aid, if it is provided in an active and qualified manner.

According to the practice of European Court of Human Rights, the right to protection is a complex law, which includes: 1) the right to protection from prosecution (suspicions, accusations, etc.), which is implemented by person who is the subject of such harassment; 2) rights to protection, provided by a defender, who was chosen by an accused or appointed to him free of charge, which, in turn, can be divided into two subgroups: a) rights that taken by accused with the help of their Defender; b) right to legal assistance provided by the defender directly to the accused; 3) law requirements to subjects empowered by authority as for providing by them the right of the accused to protection in accordance with legislation.

It appears that the following changes to the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine of Ukraine can become the crucial provisions, on the basis of which the person would be guaranteed the right to effective protection in criminal proceedings at the earliest stage of criminal proceedings.

Key words: *right to protection, subjects of protection, basis for ensuring right to protection, rights of suspect, rights of the accused, European standards for fair trial, effective protection in criminal proceedings.*

Постановка проблеми та її актуальність. Фундаментальне значення в Україні як демократичній і правовій державі відведено праву особи на правову допомогу, яке закріплене у ст. 59 Конституції України. Це право є одним із конституційних, невід'ємних прав людини. Окрім того, у ст. 63 Конституції України закріплено право на захист підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного. Варто зазначити, що безоплатна правова допомога адвоката не є безумовним правом кожного. Можливість отримання такої допомоги є додатковою гарантією доступу до правосуддя тих, хто не може сам оплатити юридичні послуги.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика теми щодо права особи на безоплатну правову допомогу як складової частини права на захист у кримінальному провадженні, зокрема в контексті його тлумачення Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ), детально висвітлена в багатьох наукових працях, зокрема: А.М. Бірюкової, І.Ю. Гловацького, С.О. Ковальчук, О.В. Малахової, І.М. Одинцової, Ю.В. Хоматова, Б.І. Яворського й ін.

© Волошанівська Т. В., 2020

Метою статті є аналіз рішень Європейського суду з прав людини та положень чинного кримінального процесуального законодавства України щодо реалізації права на безоплатну правову допомогу як складової засади забезпечення права на захист у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. З огляду на п. 3 (с) ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), ЄСПЛ відзначив, що право обвинуваченого на надання за певних обставин безоплатної правової допомоги становить собою один з аспектів поняття справедливого судового розгляду кримінальних проваджень ("Quaranta v. Switzerland" [17]). На думку ЄСПЛ, право на безоплатну правову допомогу захисника у разі, коли це необхідно, не є альтернативним праву захищати себе особисто. Це право є незалежним, щодо нього застосовуються об'єктивні стандарти. Якщо у справі йдеться про правову проблематику, яка передбачає наявність певного рівня професійних знань, то держава не може вимагати від обвинуваченого, щоб він самостійно розв'язував такі питання ("Pakelli v. Germany" [15], "Artico v. Italy" [1]).

О.А. Банчук і Р.О. Куйбіда слушно звертають увагу на те, що у практиці ЄСПЛ немає тлумачення терміна «безоплатна» стосовно правової допомоги, згаданої в п. 3 (с) ст. 6 Конвенції. Водночас слушною є пропозиція цих авторів застосувати аналогію щодо визначення цього терміна стосовно допомоги перекладача. Так, у справі "Luedicke, Belkecem and Kof v. Germany" [12] заявники спочатку були звільнені від попередньої оплати послуг перекладача, але після засудження на них поклали обов'язок з оплати цих послуг. Покладення такого обов'язку Судом на заявників було визнано порушенням їхнього права на отримання безоплатної допомоги перекладача, оскільки, на думку Суду, остання не означає ані звільнення від сплати на визначених умовах, ані тимчасових пільг з оплати, ані призупинення платежу, а загальне і цілковите звільнення від необхідності платити. Отже, і на особу, якій надано безоплатну правову допомогу, після ухвалення судового рішення у справі не може бути покладено обов'язок відшкодування державі витрат, пов'язаних із наданням такої допомоги [2, с. 52]. Із цим висновком цілковито узгоджуються положення ч. 3 ст. 120 Кримінального процесуального кодексу України, якою передбачено, що допомога захисника, залученого для здійснення захисту за призначенням у випадках, передбачених цим Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, надається державним коштом і є безоплатною для підозрюваного, обвинуваченого.

У межах будь-якої програми безоплатної правової допомоги повинні існувати підстави для надання послуг державним коштом, а також процедури ухвалення рішень за запитами про надання таких послуг. Відповідно до п. 3 (с) ст. 6 ЄКПЛ, безоплатна правова допомога може бути надана особі лише за одночасної наявності двох умов, як-от: 1) відсутність в особи коштів («умова стану»); 2) інтереси правосуддя вимагають надання такої допомоги («умова суті»).

В основі умови стану, відомої також як «тест на бідність, нужденність», лежить фінансовий критерій, що дозволяє визначити брак в особи коштів для оплати юридичної допомоги захисника [5, с. 10]. З метою підтвердження факту відсутності в особи коштів на правову допомогу національним органам доцільно дослідити заяву особи про її майновий стан, довідки компетентних органів влади, декларації про доходи і майно ("Pakelli v. Germany" [15]). Водночас встановлення майнового порога, який зумовлює право на отримання безоплатної правової допомоги, віднесено Судом до компетенції держави ("Santambrogio v. Italy" [18]). Обвинувачений повинен продемонструвати, що в нього немає коштів для оплати правової допомоги. Проте йому немає необхідності робити це «поза будь-яким сумнівом», досить «деяких свідчень» про те, що це так, тобто «відсутність чітких свідчень протилежного» може бути встановлена ("Pakelli v. Germany" [15]).

На стадіях оскарження судових рішень ЄСПЛ застосовує тестування на бідність таким самим чином, як і на інших стадіях провадження, додатково з'ясовує, чи забезпечив суд заявнику допомогу адвоката на попередніх стадіях провадження, а також чи його фінансовий стан відтоді поліпшився [19, с. 26].

В Україні такий майновий стан особи, що надає їй право користуватись безоплатною правовою допомогою, чітко визначений у п. 1 ч. 1 ст. 14 Закону «Про безоплатну правову допомогу». Так, згідно із цією нормою, право на безоплатну правову допомогу мають особи, які перебувають під юрисдикцією України, якщо їхній середньомісячний дохід не перевищує двох розмірів прожиткового мінімуму, розрахованого та затвердженого законом для осіб, які належать до основних соціальних і демографічних груп населення, а також інваліди, які отримують пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі, що не перевищує двох прожиткових мінімумів для непрацездатних осіб.

Умова суті («тест на наявність інтересів правосуддя») пов'язує надання безоплатної юридичної допомоги з вимогами інтересів правосуддя. Ні ЄКПЛ, ні інші міжнародні документи не розшифровують змісту цього поняття. Для його визначення доцільно звернутись до практики ЄСПЛ. Суд розуміє інтереси правосуддя насамперед як створення умов для детального і справедливого розгляду кожної справи. Зокрема, на думку Суду, інтереси правосуддя вимагають безоплатного надання правової допомоги в таких випадках: 1) тяжкість злочину, у вчиненні якого обвинувачується особа, отже, і суворість можливого покарання ("Benham v. The United Kingdom" [10]); 2) складність справи ("Padalov v. Bulgaria" [14]); 3) здатність індивіда самостійно представляти свої інтереси, ураховуючи стан здоров'я, вік, освітній рівень, знання мови тощо ("Quaranta v. Switzerland" [17], "Temirgaliev v. Russia", "Hoang v. France" [16]).

Усі три чинники мають розглядатися разом, але вони не обов'язково повинні бути кумулятивними – будь-який із трьох може забезпечити необхідність надання безоплатної правової допомоги. На додаток до цих трьох чинників на стадії оскарження судових рішень ЄСПЛ розглянув деякі додаткові чинники: характер процесу, спроможність не представленого скаржника навести певні юридичні доводи, суворість покарання, накладеного нижчими судами [19, с. 27].

ЄСПЛ зазначив, що підстави і порядок вирішення питання про надання безоплатної правової допомоги або відмову в ній повинні унеможливлювати свавілля національних органів. Аналіз практики Суду дозволяє виділити такі стандарти справедливості під час вирішення питання про надання безоплатної право-

вої допомоги: 1) зрозумілість застосовуваних критеріїв оцінки, відсутність надлишкових вимог ("Del Sol v. France" [11]); 2) винесення мотивованого рішення за заявою про надання безоплатної правової допомоги ("A. B. v. Slovakia" [9]); 3) можливість оскаржити відмову в наданні такої допомоги [7, с. 491–492].

Відповідно до ч. 1 ст. 49 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні в разі, якщо участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника. Це такі випадки: 1) щодо особливо тяжких злочинів; 2) щодо осіб віком до 18 років, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення; 3) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру; 4) щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права; 5) щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження; 6) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування; 7) щодо реабілітації померлої особи; 8) щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження; 9) у разі укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості (ст. 52 КПК України). З даного переліку варто зробити висновок, що вітчизняний законодавець саме зазначені вище випадки вважає такими, коли «інтереси правосуддя» вимагають надання правової допомоги, зокрема й безоплатної.

Крім того, законодавець додатково надав можливість слідчому, прокурору, слідчому судді та суду самостійно вирішувати питання про необхідність залучення захисника і в інших випадках, зважаючи на обставини кримінального провадження, якщо підозрюваний, обвинувачений не залучив його (п. 3 ч. 1 ст. 49 КПК України). Водночас, на наш погляд, у даній нормі неналежно визначені критерії для ухвалення зазначеними посадовими особами й органами рішення про залучення захисника. Зокрема, зважаючи на практику ЄСПЛ, таким критерієм передусім є здатність індивіда самостійно представляти свої інтереси.

Водночас не можна погодитися з тим, що зазначеними умовами вичерпується можливість обвинуваченого скористатись безоплатною правовою допомогою. Ідеться не лише про розглянутий вище випадок, коли в обвинуваченого відсутні кошти для самостійного призначення захисника. Відповідно до останнього абзацу ч. 1 ст. 49 КПК України, захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом в інших випадках, передбачених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги. Зокрема, п. п. 5 та 6 ч. 1 ст. 14 Закону «Про безоплатну правову допомогу» надають право на безоплатну допомогу у вигляді захисту також будь-яким іншим особам, що відповідно до положень кримінального процесуального законодавства вважаються затриманими або стосовно яких обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. У цьому сенсі українське законодавство значно покращує становище підозрюваного (обвинуваченого) порівняно з мінімальними стандартами, встановленими ЄСПЛ.

Проте трапляються й обмеження права на безоплатну допомогу, спричинені проблемами правозастосування. Так, у справі «Балицький проти України» [6] Суд констатував проблему, яка постійно виникає у справах щодо України та полягає в помилковій кваліфікації вбивств на початковому етапі досудового розслідування, що вимагає обов'язкового надання правової допомоги, на менш тяжкі злочини, у зв'язку із чим заявники позбавляються належної правової допомоги.

Вітчизняна практика також констатувала таки випадки. Так, Згурівський районний суд Київської області під час розгляду кримінального провадження за обвинуваченням ОСОБА_4 за п. 4 ч. 2 ст. 115 Кримінального кодексу (далі – КК) України встановив, що з моменту початку досудового розслідування кримінального провадження щодо ОСОБА_4 за ознаками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України, органом досудового розслідування були проведені всі слідчі (розшукові) дії без участі захисника, на яких ґрунтується остаточне обвинувачення ОСОБА_4 у вчинені злочину, передбаченого п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України, та в досудовому розслідуванні в таких категоріях кримінальних проваджень передбачається обов'язкова участь захисника. Проте за кваліфікування злочину як менш тяжкого і отримання сумнівної відмови ОСОБА_4 від захисника орган досудового розслідування позбавив його права мати захисника на первісних етапах розслідування, що Суд розцінює як порушення обвинуваченого права на захист, що є істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, що свого часу було зазначено в рішеннях ЄСПЛ, серед яких «Бенгем проти Сполученого Королівства», «Шабельник проти України» та «Балицький проти України» [8].

Окрім даного права, обвинувачений користується й іншими правами вимагати від уповноважених державних органів забезпечити реалізацію його права на захист. Так, він наділений правом вимагати надання інформації, необхідної йому для здійснення захисту. Як відзначає ЄСПЛ, у кримінальних справах вимога надання повної та детальної інформації про характер і причини обвинувачення, висунутого проти особи, є істотною умовою для забезпечення справедливого провадження ("Mattoccia v. Italy" [13]).

Слушною видається думка тих авторів, які вважають, що вимога вмотивованості рішення означає необхідність обов'язкового наведення в тексті документа доказів, що підтверджують висновки про наявність кримінального правопорушення і винуватості конкретної особи в його вчиненні [4]. Відсутність вказаної інформації в повідомленні про підозру значно обмежує можливості сторони захисту щодо ефективної реалізації своїх прав та ставить її у значно гірше становище порівняно зі стороною обвинувачення, оскільки протягом тривалого відрізку часу (фактично протягом усієї стадії досудового розслідування до моменту, коли прокурор не дійде висновку про достатність зібраних доказів та не повідомить підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування) ця сторона не має можливості дізнатись про зібрані проти неї докази, отже, і здійснювати збір доказів, що спростовують підозру. Тому з метою підвищення рівня забезпечення

права підозрюваного на захист необхідно покласти на слідчого, прокурора обов'язок під час повідомлення особі про підозру щодо неї зазначати докази, якими ця підозра обґрунтовується. Для цього варто доповнити ч. 1 ст. 277 КПК України, яка визначає перелік відомостей, які має містити письмове повідомлення про підозру, новим пунктом такого змісту: «61) докази, якими обґрунтовується підозра».

У контексті розгляду питання щодо структури права на захист у кримінальному провадженні варто відзначити, що, окрім права захищати себе самостійно чи за допомогою обраного або призначеного адвоката, обвинувачений має також право вимагати від державних органів, на яких законом покладено відповідний обов'язок, забезпечити реалізацію свого права на захист. У вітчизняній науковій доктрині право на захист також визначають як передбачену Конституцією й іншими законами можливість особи використовувати для захисту свого права власні дозволені законом примусові дії або звернутися до компетентних державних чи міжнародних органів (організацій) з вимогою примусити зобов'язану особу до правомірної обов'язкової поведінки [3, с. 246]. Із цього визначення вбачається, що структура права на захист в загальному вигляді включає як право на власні дії, так і право вимагати виконання своїх обов'язків зобов'язаною стороною. У межах наданого обвинуваченому права на захист він наділений можливістю вимагати від органів досудового розслідування та суду надання інформації, необхідної обвинуваченому для здійснення захисту, надання йому достатніх часу та можливостей для підготовки захисту, забезпечення участі у справі захисника, забезпечення конфіденційності спілкування із захисником, виклику свідків, проведення експертиз, залучення і розгляду інших доказів тощо. Отже, процесуальним правам обвинуваченого та захисника відповідають обов'язки органів досудового розслідування, прокуратури, суду щодо забезпечення реальної можливості їх реалізації.

Висновки. ЄКПЛ закріплює за кожним обвинуваченим, підозрюваним (de facto чи de jure) комплексне право на захист, яке практикою ЄСПЛ значно розширене та включає низку процесуальних прав особи, що зазнає кримінального переслідування, які умовно можна розподілити на три групи. Перша – права, спрямовані на захист від кримінального переслідування (підозри, обвинувачення тощо), що здійснюються особисто особою, яка піддається такому переслідуванню. Друга – права, пов'язані із захистом, що здійснюються за допомогою обраного обвинуваченим чи призначеного йому безкоштовно захисника, які, у свою чергу, як видається, можна розподілити на дві підгрупи: а) права, які здійснюються обвинуваченим через свого захисника; б) права на юридичну допомогу, що надається захисником безпосередньо обвинуваченому (право на побачення із захисником, право давати захиснику вказівки щодо здійснення захисту й отримувати від нього необхідне консультування). Третя – права вимоги до суб'єктів владних повноважень щодо забезпечення ними відповідно до чинного законодавства права обвинуваченого на захист.

Варто відзначити, що надання особі широкого спектра прав, спрямованих на захист від кримінального переслідування, ще не гарантує їй реальної можливості здійснення такого захисту. Перелік цих прав є кількісним показником. Аналіз судової практики дозволяє зробити висновок, що зовнішнє дотримання процесуальних прав обвинуваченого, які забезпечують його захист, далеко не завжди є гарантією ефективності такого захисту. Водночас ЄСПЛ значну увагу приділяє саме якісній характеристиці права на захист – його ефективності. Її критерії по-різному тлумачаться у вітчизняному законодавстві та практиці ЕСПЛ, а тому потребують детального дослідження.

Література

1. «Артико (Artico) проти Італії». URL: http://www.echr.ru/documents/doc/2461454/2461454.htm.
2. Банчук О.А., Куйбіда Р.О. Вимоги ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства. Київ : «ІКЦ «Леста»», 2005. 116 с.
3. Барабаш Т.М., Левицька Л.В. Законодавчі та наукові орієнтири захисту прав особи у кримінальному провадженні України. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 246–249.
4. Гринюк В.О. Повідомлення про підозру як форма здійснення первинного обвинувачення у кримінальному провадженні. *Форум права*. 2017. № 1. С. 20–25. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2017_1_6.
5. Оверчук С.В. Умови надання безоплатної правової допомоги в контексті прецедентної практики Європейського суду з прав людини. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2016. № 1 (13). URL: http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16osvzpl.pdf.
6. Справа «Балицький проти України». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_726.
7. Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / кол. авт. ; под. ред. Т.Г. Морщаковой. Москва : Мысль, 2012. 584 с.
8. Ухвала Згурівського районного суду Київської області від 20 березня 2012 р. у справі № 1–23/12. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28120116.
9. Case of A. B. v. Slovakia. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22\%22CASE%20OF%20A.B.%20v.%20SLOVAKIA\%22%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-60965%22]}.
10. Case of Benham v. United Kingdom. URL: https://www.legal-tools.org/doc/a399b9/pdf/.
11. Case of Del Sol v. France. URL: https://www.legal-tools.org/doc/7530c5/pdf/.
12. Case of Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany. URL: https://www.legal-tools.org/doc/926b80/pdf/.
13. Case of Mattoccia v. Italy. URL: https://www.legal-tools.org/doc/5e07d3/pdf/.
14. Case of Padalov v. Bulgaria. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-76671%22]}.
15. Case of Pakelli v. Germany. URL: https://www.legal-tools.org/doc/2ac0f6/pdf/.
16. Case of Pham Hoang v. France. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Hoang%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57791%22]}.
17. Case of Quaranta v. Switzerland. URL: https://www.legal-tools.org/doc/24dd40/pdf/.
18. Case of Santambrogio v. Italy. URL: http://echr.ketse.com/doc/61945.00-fr-20030128/view/.
19. Open Society Justice Initiative. Case Digests : European Standards on Criminal Defence Rights. URL: https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/digests-arrest%20rights-european-court-human-rights-20130419.pdf.

Волошанівська Т. В.,
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри кримінального процесу
Одеського державного університету внутрішніх справ

УДК 343.985
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.32

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНІ ЗАСАДИ ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ОСОБИ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ ЗА ЗОВНІШНІМИ ОЗНАКАМИ

Гриненко К. В.

Відповідно до норм чинного законодавства, даних слідчої та судової практики, а також наукових джерел у статті досліджено організацію та тактику проведення пред'явлення особи для впізнання. Приділено увагу проведенню розглядуваної слідчої (розшукової) дії за анатомічними та функціональними ознаками особи. Розглянуто організаційно-тактичні засади, за яких проведення пред'явлення особи для впізнання за зовнішніми ознаками є найбільш ефективним, та висловлено пропозиції щодо вдосконалення норм Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: *слідча (розшукова) дія, пред'явлення особи для впізнання за зовнішніми ознаками, пред'явлення особи для впізнання за голосом та ходою, організаційно-тактичні засади.*

В соответствии с нормами действующего законодательства, данными следственной и судебной практики, а также научными источниками в статье исследованы организация и тактика проведения предъявления лица для опознания. Уделено внимание проведению рассматриваемого следственного (разыскного) действия с анатомическими и функциональными признаками лица. Рассмотрены организационно-тактические основы, при которых проведение предъявления лица для опознания по внешним признакам является наиболее эффективным, и сформулированы предложения по совершенствованию норм Уголовного процессуального кодекса Украины.

Ключевые слова: *следственное (разыскное) действие, предъявление лица для опознания по внешним признакам лица, предъявление лица для опознания по голосу и походке, организационно-тактические основы.*

Hrynenko K. V. Organizational and tactic principles of submission of a person for recognition based on appearance

The article carries the material about carrying out presentation a person for identification. Main attention is paid to the organization and tactics of this investigative (search) action. The research of theoretical issues and litigation.

The problem issues of the organizational and tactical principles of presentation a person for identification on external features were analyzed in this article, in accordance with the norms of the Criminal Procedural Code in Ukraine, other normative legal acts, data of investigative and judicial practice and scientific sources. At the beginning it deals with preparatory measures for conducting a certain investigative (search) action. The author focuses on interrogation procedure and explains that the investigator must find out the external features of the offender in detail. He dwells on example from the unified state register of court decisions to show how important it is to fixation the results after interrogation and presentation for identification.

Then the author passes on to questions of procedural order of carrying out presentation a person for identification by functional features. It is noted that this investigative (search) action can be carrying out when the crime has been committed in circumstances under which the victim is unable to see and remember certain functional features, that is grounds of voice, speech, gait. This investigative (search) action are crucial and difficult, so the investigator must order logopedic and biomechanical examinations.

The author makes a few critical remarks on norms of the Criminal Procedural Code in Ukraine, that why he proposes to change some positions in articles to better interpretation and understanding.

The summarize the author writes that implementation of organizational and tactical principles and compliance with scientific recommendations by investigators is a main condition for obtaining new evidence and effective investigation of crimes.

Key words: *investigative (search) action, presentation person for identification by external features, presentation person for identification on grounds of voice and gait, organizational and tactical principles.*

Постановка проблеми та її актуальність. У результаті проведеного аналізу стану сучасної злочинності, з огляду на прогнози вчених-криміналістів на найближче майбутнє можна зробити висновок про постійне збільшення кількості висококваліфікованих злочинів. У зв'язку із цим постає проблема якісного збирання доказів. У діяльності слідчого під час досудового розслідування є два головні напрями збирання доказової інформації у кримінальних провадженнях. Слідчий одержує інформацію об'єктивного характеру (речові докази) під час проведення слідчих (розшукових) дій, як-от огляд місця події, обшук, огляд речей та документів тощо, та інформацію суб'єктивного характеру (особистісні докази) під час проведення слідчих (розшукових) дій, як-от допит, пред'явлення для впізнання, слідчий експеримент тощо. Звісно, достатньою для доведення винуватості буде сукупність усіх доказів, однак дуже часто саме на показаннях свідків, потерпілих та підозрюваних слідчому вдається знайти істину у кримінальному провадженні.

Пред'явлення для впізнання в системі слідчих (розшукових) дій має особливе значення, хоча його проведення не є обов'язковим. З огляду на слідчу практику, іноді пред'явлення особи для впізнання є головною слідчою (розшуковою) дією, за результатами якої цілковито викривається особа, винна у кримінальному правопорушенні.

Проведення пред'явлення особи для впізнання за анатомічними та функціональними ознаками є досить складним процесом. Буває так, що через низьку компетентність слідчого така слідча (розшукова) дія ігнорується, адже для її проведення необхідно мати певні знання в інших сферах, наприклад у психології та логіці. Тому й наявні деякі організаційні та тактичні труднощі під час підготовки, проведення та фіксації даної слідчої (розшукової) дії.

© Гриненко К. В., 2020

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначимо, що темі пред'явлення для впізнання присвячували свої наукові роботи такі вчені, як: Н.М. Ахтирська, Р.С. Бєлкін, Г.І. Кочаров, В.А. Колесник, В.О. Коновалова, В.Г. Лукашевич, Є.Д. Лук'янчиков, М.В. Салтевський, К.О. Чаплинський, Л.Д. Удалова, В.Ю. Шепітько й інші.

Організація та загальна тактика пред'явлення особи для впізнання досить повно висвітлена науковцями у криміналістичній літературі, а значущість проведених наукових досліджень безсумнівна. Дана слідча (розшукова) дія широко застосовується у правоохоронній практиці і є поширеним способом збирання фактичних даних, однак питання організаційно-тактичних засад пред'явлення особи для впізнання за анатомічними та функціональними ознаками потребують детальнішого висвітлення.

Мета статті – проаналізувати тактику проведення пред'явлення особи для впізнання за зовнішнім виглядом з урахуванням сучасних потреб правоохоронної практики, розкрити особливості організації проведення даної слідчої (розшукової) дії, зокрема і процедуру збирання доказів відповідно до чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Пред'явлення для впізнання – слідча дія, що полягає у пред'явленні свідкові чи іншій особі об'єктів, які вони спостерігали раніше, з метою встановлення їхньої тотожності або групової належності [1, с. 314].

Пред'явлення для впізнання проводиться в разі необхідності надати особі можливість впізнати серед людей чи речей, які їй пред'являються, ті, що вона бачила раніше, які стосуються вчиненого злочину. Процес учинення злочину супроводжується створенням різних слідів на предметах матеріального світу та в пам'яті людей. Завдання слідчого – виявити такі відображені сліди, використати їх для ідентифікації об'єктів, які брали участь у слідоутворенні. Пізнання події, що розслідується, здійснюється за матеріально зафіксованими відображеннями на предметах і за слідами в пам'яті людини. Тому під час пред'явлення для впізнання здійснюється криміналістична ідентифікація за ідеальними відображеннями. Отже, пред'явлення для впізнання – це один зі способів ототожнення об'єктів за ідеальними відображеннями (сліди пам'яті) у кримінальному провадженні [2, с. 7].

Метою цієї слідчої (розшукової) дії є вирішення питання про тотожність або групову належність об'єкта, що пред'являється для впізнання, з тим, який особа сприймала в минулому. Досягнення зазначеної мети здійснюється через вирішення таких завдань, як: встановлення факту, чи бачила раніше особа, яка впізнає, об'єкт, який пред'являється для впізнання; якщо бачила, то коли і в яких умовах це відбувалося; які особливі ознаки об'єкта, який підлягає впізнанню, запам'ятала особа, яка впізнає, і чому саме ці ознаки вона запам'ятала тощо [3, с. 333–334].

Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України виділяє проведення такої слідчої (розшукової) дії, як пред'явлення для впізнання особи (ст. 228), речей (ст. 229) та трупа (ст. 230). Пред'явлення особи для впізнання може проводитись за анатомічними (зовнішній вигляд і прикмети особи) та функціональними (голос, хода) ознаками (ч. 1 ч. 9 ст. 228 КПК).

Організаційно-тактичні засади до даної слідчої (розшукової) дії є обов'язковою умовою її оптимального проведення. Пред'явлення особи для впізнання належить до найбільш важких дій щодо організації та підготовки, адже до її проведення залучається велика кількість осіб.

Особливістю проведення пред'явлення особи для впізнання є необхідність наявності юридичних та фактичних підстав. До юридичних підстав відносять:

- наявність особи, яка буде впізнавати;
- протокол її допиту, у якому зафіксовано показання про прикмети й особливості особи, про обставини, за яких вона її сприймала;
- особи, яка підлягає впізнанню;
- зовнішньо схожих осіб (статисти), які будуть пред'являтися разом з особою впізнання.

До фактичних підстав належить наявність у слідчого даних, які дозволяють зробити висновок про необхідність, доцільність та можливість проведення цієї слідчої (розшукової) дії.

Зазвичай перед проведенням пред'явлення для впізнання проводиться низка інших слідчих (розшукових) дій, як-от допит, огляд, затримання тощо. Саме тому впізнання може проводитись як на початковому етапі розслідування, так і на подальших етапах.

Відповідно до ч. 1 ст. 228 КПК України, перед тим, як пред'явити особу для впізнання, слідчий, прокурор попередньо з'ясовує, чи може особа, яка впізнає, впізнати цю особу, *опитує* її про зовнішній вигляд і прикмети цієї особи, а також про обставини, за яких вона бачила цю особу, про що складає протокол. Якщо особа заявляє, що вона не може назвати прикмети, за якими впізнає особу, проте може впізнавати її за сукупністю ознак, у протоколі зазначається, за сукупністю яких саме ознак вона може впізнати особу. Забороняється попередньо показувати особі, яка впізнає, особу, яка повинна бути пред'явлена для впізнання, та надавати інші відомості про прикмети цієї особи.

Необхідно зазначити, що в ч. 1 ст. 174 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р. чітко й однозначно зазначено, що особу, якій треба пред'явити для впізнання певний об'єкт, спочатку треба допитати. У чинному КПК (ст. 228) допит як слідчу (розшукову) дію замінено на невідоме опитування. Незважаючи на те, що в подальшому за результатами опитування складають протокол, це не усуває невизначеності, на що звертає увагу О.В. Лускатов [4, с. 112]. Саме тому ми вважаємо, що було би доречним замінити в ч. 1 ст. 228 КПК слово «опитує» на «допитує», тим самим уникнути проблем щодо тлумачення та зрозумілості положення.

Можна погодитися з думкою Є.Д. Лук'янчикова й О.М. Моісєєва, які вважають, що попередній допит потерпілих (свідків) є не тільки необхідним етапом у підготовці до пред'явлення для впізнання, а ще й обставиною, яка забезпечує ухвалення правильного рішення про доцільність проведення цієї слідчої дії, її успішний перебіг, отримання належних результатів та їх наступну оцінку [5, с. 30].

Під час допиту слідчому потрібно якісно і максимально повно з'ясувати всі обставини злочинної події, а також отримати інформацію про загальні й характерні ознаки, риси та прикмети злочинця. До того ж слідчий має зважати на вік особи, яку допитують, та повною мірою оцінити проміжок часу, що минув від моменту сприйняття події.

Необхідно зазначити, що в пам'яті людей є значні індивідуальні відмінності стосовно швидкості і точності запам'ятовування інформації, її тривалості збереження в пам'яті та готовності до її відтворення. Зважаючи на всі чинники, слідчий повинен з'ясувати зовнішні ознаки людини (злочинця) за тією ж схемою, за якою складаються словесні портрети, водночас послуговуватися зрозумілою для суб'єкта впізнання мовою.

Завдяки дослідженням французького криміналіста А. Бертильона словесний портрет зазвичай складається з такого опису:

– анатомічні ознаки, що визначають стать, вік, антропологічні риси зовнішності, зріст, статуру, будову тіла, голови, обличчя та його елементів тощо;

– функціональні ознаки, що характеризують рухові та фізіологічні функції людини, як-от: осанка, хода, жестикуляція, міміка, мова, голос, манера поведінки або звички, артикуляція тощо;

– особливі прикмети, тобто ті, що мають суттєву ідентифікаційну цінність. Вони бувають вроджені (родимі плями, родимки, наявність горба, заяча губа тощо), набуті (татуювання, шрами, бородавки або відсутність пальців тощо) та помітні прикмети – ті, які знаходяться на відкритих від одягу ділянках тіла і відразу запам'ятовуються;

– супутні ознаки, що є прикметами одежі людини або предметів, що пов'язані з нею (окуляри, годинник, прикраси, брекети тощо), що можна поділити на виробничі (загальна назва і найменування, фасон, матеріал, розмір) та відображальні (ступінь і характер зносу, плями на тканині, особливі позначки).

Під час допиту слідчий активізує пам'ять того, хто впізнає, та допомагає йому пригадати якнайбільше ознак, що характеризують зовнішні прикмети злочинця. М.В. Салтевський і В.Г. Лукашевич зазначають, що слідчий спонукає особу спочатку пригадати необхідний уявний образ, а потім відтворити та передати слідчому дані про нього [6]. А науковець С.Г. Любічев уважає, що така підготовка слідчого полягає в «натаскуванні» потерпілих і свідків (підказка ознак, за якими вони мають впізнавати) і призводить до невірогідності впізнання [7, с. 35].

На нашу думку, попередній допит того, хто впізнає, є важливим етапом перед проведенням пред'явлення особи для впізнання. Коли потерпілий або свідок не може описати ознаки особи, що підлягає впізнанню, однак стверджує, що зможе її упізнати, то недоцільно відмовлятися від проведення даної слідчої (розшукової) дії. У такому разі потрібно безпосередньо перед упізнанням провести повторний допит, під час якого повно і детально отримати інформацію про індивідуальні ознаки особи або їх сукупність.

Варто зауважити, що наявна необхідність у доповненні ч. 7 ст. 223 КПК словами «під час проведення допиту перед пред'явленням для впізнання обов'язковим є застосування безперервного відеозапису». Завдяки цій вимозі за допомогою застосування технічних засобів фіксування буде підтверджено незацікавленість слідчого в досудовому розслідуванні та повною мірою отримано інформацію про особу, яку можуть впізнати. До того ж на практиці мають місце непоодинокі порушення тактичних рекомендацій щодо заборони заздалегідь показувати тому, хто впізнає, об'єкт, який підлягає впізнанню (натурально, за відеозображенням або фотознімками), або повідомляти його ознаки. На наш погляд, застосування безперервного відеозапису було би доцільним.

Узагалі фіксація результатів проведення слідчих (розшукових) дій є обов'язковою, зокрема у протоколі. А основним завданням слідчого під час допиту є встановлення й обов'язкова фіксація зовнішніх ознак особи. Теж саме і під час безпосереднього проведення пред'явлення для впізнання: особа, яка впізнає, має пояснити, за якими ознаками вона впізнала, а слідчий має зафіксувати це у протоколі. Адже в разі невиконання таких вимог проведення даної слідчої (розшукової) дії, суд має право визнати докази недопустимими. Так, наприклад: «<…> *30 липня 2015 р., справа № 607/22453/13-к, Тернопільський міськрайонний суд задовольнив клопотання захисника ОСОБА_3 про визнання недопустимими доказами протоколів пред'явлення особи для впізнання від 14 вересня 2013 р., якими зафіксовано факт впізнання ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6 та ОСОБА_7 особи під номером три, чотири, чотири та один відповідно. У клопотанні захисник вказав, що прокурор Г. надала суду докази, які, на її думку, доводять вину ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення стосовно ОСОБА_6. Ці докази він заперечує тому, що слідчі (розшукові) дії, а саме пред'явлення ОСОБА_1 для впізнання (ст. 228 КПК України) потерпілому ОСОБА_6 та свідкам ОСОБА_4, ОСОБА_5 та ОСОБА_7 були проведені із грубим порушенням кримінального процесуального законодавства, а його результати не можуть бути використані як докази відповідно до Конституції України та КПК України (ст. ст. 87, 88), оскільки вони є недопустимими. Зокрема, слідчий С. у жодному протоколі пред'явлення особи ОСОБА_1 для впізнання не зазначив відомості, які в обов'язковому порядку, згідно зі ст. 228 КПК України, повинні бути зазначені у змісті протоколів, тобто: прикмети особи, яку впізнають, опис її зовнішнього вигляду, у чому вона одягнена, взута, її тілобудова, якого кольору на голові волосся, стрижка тощо. У кожному із цих протоколів зазначено лише прізвище особи, що впізнає, дату, місяць і рік народження й адресу проживання, тим самим грубо порушено вимоги ст. 228 КПК України* <…>» [8].

У даній ситуації слідчим порушено ч. 1 ст. 231 КПК, відповідно до якої про проведення пред'явлення для впізнання складається протокол, у якому докладно зазначаються ознаки, за якими особа впізнала особу, річ чи труп, або зазначається, за сукупністю яких саме ознак особа впізнала особу, річ чи труп.

За результатами допиту слідчий повинен визначити, яким способом у подальшому відбуватиметься пред'явлення особи для впізнання: за зовнішніми ознаками або за голосом, або за ходою. Адже досить часто трапляється, що в показаннях потерпілих і свідків містилися вказівки на те, що вони чули і запам'ятали голос злочинця [9, с. 70].

Варто наголосити на тому, що голос і мова людини сприймаються завжди в комплексі, тому що мова не може існувати поза голосом, яким вона передається. У систему зовнішніх ознак за методом «словесного портрета» науковцями включаються анатомічні ознаки, функціональні ознаки (постава, хода, жестикуляція, міміка, мова, манери), супутні елементи та їхні ознаки. Мова – це власне мовні особливості (вимова, говірка,

акцент, уживання жарґонних слів тощо) і дані мовного механізму (темп, характер, особливості мови тощо). Голос характеризується стійкими ознаками незалежно від сказаного слова. Ці ознаки індивідуальні й характеризують особу, що дозволяє здійснити ідентифікацію. Голос має стійкі ознаки, його ідентифікація здійснюється навіть за навмисного спотворення, але за умови збільшення тривалості часу проголошення слів [10, с. 9].

У такому разі Г.І. Кочаров розрізняє три варіанти: а) коли людина, голос якої допитуваний чув у зв'язку з подією злочину, допитуваному до цієї події відома не була; б) коли допитуваний стверджує, що він знайомий з особою, голос якої він чув у зв'язку з подією злочину, і вказує на неї, але названа допитуваним особа заперечує це знайомство; в) коли допитуваний заявляє, що особа, голос якої він чув у зв'язку з подією злочину, йому добре знайома, але прізвище й ім'я її не знає чи називає неправильно, або інакше, ніж називає особа, на яку вказує допитуваний [11, с. 8–9]. Крім того, впізнання особи за ознаками голосу та мовлення необхідно проводити і тоді, коли зовнішність розшукуваної особи змінена і не можуть бути використані з певних причин інші фізичні особливості [11, с. 34]

На підставі проведеного опитування працівників слідчих підрозділів К.О. Чаплинський зазначає, що впізнання за голосом і особливостями мови відбувається лише в 1% справ, а у 18% проведення такої процедури було очевидною необхідністю, але під час досудового розслідування не робилося. [12, с. 241].

Важливість детального дослідження пред'явлення для впізнання за голосом полягає в тому, що така слідча (розшукова) дія є унікальною і ніколи не дублюється, отже, ефективність та доказове значення результатів впізнання значною мірою залежать від якості проведення слідчим організаційно-підготовчих заходів.

Відповідно до ч. 9 ст. 228 КПК, впізнання за голосом повинно здійснюватися поза візуальним контактом між особою, що впізнає, та особами, які пред'явлені для впізнання. Тобто ця частина ст. 228 КПК виключає можливість задіяти зорове сприйняття, хоча в ч. 1 цієї статті зазначено, що до пред'явлення особи для впізнання слідчий, прокурор попередньо з'ясовує «<…> обставини, за яких вона *бачила* цю особу». Тому, на нашу думку, було би слушним замінити слово «бачила» на слово «сприймала», що не буде суперечити частинам статті.

Практичним працівникам надані рекомендації щодо проведення допиту особи, яка буде впізнавати, про необхідність детального з'ясування специфічних ознак голосу та мови особи, яка підлягає впізнанню. До таких характерних ознак у запропонованій методиці віднесено: тип голосу за висотою, тембр голосу, гучність, вид мови, стиль, словниковий запас, дикцію, темп, форму викладення мовного повідомлення, діалект, акцент, патологію мови, сталі фразеологічні звороти, діалектизми, звукові звички, сучасні слова іноземного походження, наголос у словах, слова-паразити, особливі прикмети голосу та мови тощо [13, с. 18].

Особливістю є необхідність допиту особи, яка пред'являється для впізнання, що зумовлена потребою слідчого в безпосередньому сприйнятті ознак голосу та мовлення цієї особи, її індивідуальних якостей. Відсутність у слідчого особисто сприйнятої інформації про відповідну особу може призвести згодом до ускладнень у підготовці, проведенні пред'явлення особи для впізнання, а згодом і в оцінці отриманих результатів. Крім того, якщо слідчий не матиме особисто сприйнятих ознак голосу та мовлення особи, що перевіряється, він не зможе підібрати статистів, зі схлжими голосами.

Щоб отримати більш точні дані про ознаки об'єктів, які будуть пред'являтися для впізнання, та забезпечити достовірність його результатів, можна звернутися по допомогу до фахівця у відповідній галузі знань. А коли виникають сумніви щодо об'єктивності результатів впізнання за голосом і мовою, слідчий може призначити логопедичну експертизу, висновок якої допоможе уникнути можливості посилання обвинуваченого на суб'єктивний характер сприйняття особою, яка впізнавала його за голосом і мовою.

Щодо пред'явлення особи для впізнання за ходою необхідно зазначити, що дана слідча (розшукова) дія у практичній діяльності трапляється ще рідше, аніж впізнання за голосом і мовою.

Це пояснюється тим, що віднайти характерні ознаки ходи людини, відрізнити одну людину від іншої за ходою вкрай складно. Зазвичай людині вкрай складно описати словами ходу іншої людини. Тільки яскраво виражені особливості (кульгавість, сильне розгойдування корпусу тіла, розмахування руками) фіксуються в пам'яті людини і в подальшому відтворюються в показаннях [14, с. 237].

Тому з метою забезпечення результативності пред'явлення для впізнання за ходою, гарантування об'єктивності отриманих результатів і виключення сумнівів щодо правильності ототожнення людини слідчому під час підготовки до допиту треба чітко визначити ознаки, за якими здійснюватиметься процес впізнання. Виділяють такі основні ознаки ходи: за темпом; за рівномірністю, симетричністю рухів; за ступенем підняття стоп; за положенням, рухом тулуба, голови, плечей, рук та іншими особливостями. Наскільки повно будуть описані у протоколі допиту ознаки, за якими особа буде впізнавати, настільки достовірними будуть результати слідчої (розшукової) дії.

Коли особливості ходи особи, яка пред'являється для впізнання, малопомітні, свідкам, потерпілим надто складно їх описати. Тому не зовсім зрозуміло, чи наявні вони в особи, яка буде пред'являтися для впізнання. У такому разі може суттєво допомогти використання спеціальних знань у сфері біомеханіки. Коли впізнання проводиться тільки за ходою, є сумніви в достовірності результатів пред'явлення для впізнання, слідчому доцільно призначати біомеханічну експертизу.

Висновки. Ґрунтуючись на аналізі досліджень криміналістів з організації і тактики проведення такої слідчої (розшукової) дії, як пред'явлення особи для впізнання, доходимо висновку, що дана процедура потребує наукового розроблення. Пред'явлення особи для впізнання за зовнішніми ознаками є слідчою (розшуковою) дією, яка широко та досить часто застосовується на досудовому розслідуванні, однак практичні працівники нерідко припускаються помилок під час організації та процедури проведення впізнання. Пред'явлення особи для впізнання за функціональними ознаками, а саме за голосом та ходою, безумовно, потребує розробки рекомендацій з організаційно-тактичного забезпечення проведення даної слідчої (розшукової) дії.

Серед організаційно-тактичних заходів найбільш важливий попередній допит особи, яка впізнає,

з детальним описом особи (злочинця) і обов'язковою фіксацією результатів проведення слідчих (розшукових) дій. Докладне дотримання зазначених умов дозволяє провести пред'явлення особи для впізнання максимально ефективно. Крім того, наявність прогалин або неточностей у КПК інколи призводить до неоднакового застосування відповідних норм, що також може поставити під сумнів можливість використання отриманих результатів, саме тому наведено пропозиції щодо восконалення норм КПК України.

Отже, здійснення організаційно-тактичних засад і дотримання наукових рекомендації слідчим є обов'язковою умовою отримання нових доказів під час розслідування злочинів.

Література

1. Криміналістика : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти / В.М. Глібко та ін. ; за ред. В.Ю. Шепітька. Київ, 2001. 684 с.

2. Лукьянчиков Е.Д. Криминалистическая идентификация объектов по следам памяти : учебное пособие. Донецк : Академия, 1998. 112 с.

3. Чаплинський К.О. Тактичні основи забезпечення досудового розслідування : дис. … докт. юрид. наук: 12.00.09. Дніпропетровськ, 2011. 570 с.

4. Лускатов О.В. Проблемні аспекти повторного пред'явлення для впізнання. *Актуальні питання теорії і практики криміналістичної науки* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої 50-річчю кафедри криміналістики та судової медицини Національної академії внутрішніх справ, 23 січня 2015 р. Київ : Видавничий дім «Гельветика», 2015. С. 111–114.

5. Лук'янчиков Є.Д., Моісєєв О.М. Пред'явлення для впізнання : навчальний посібник. Макіївка, 1998. 121 с.

6. Салтевский М.В., Лукашевич В.Г. Проблемы классификации источников информации и следственных действий в криминалистической тактике. *Криминалистика и судебная экспертиза*. 1984. № 29. С. 29–35.

7. Любичев С.Г. Этические основы следственной тактики. Москва, 1980. 96 с.

8. Єдиний державний реєстр судових рішень України : офіційний сайт. URL: http://reyestr.court.gov.ua/.

9. Бурыка Д.А., Самошина З.Г. О видах и формах предъявления для опознания. *Вестник криминалистики*. 2005. № 3 (15). С. 62–71.

10. Пред'явлення особи для впізнання за ознаками голосу та мовлення під час досудового розслідування : методичні рекомендації / М.П. Климчук та ін. Київ, 2019. 60 с.

11. Кочаров Г.И. Опознание на предварительном следствии. Москва, 1955. 84 с.

12. Чаплинський К.О. Особливості пред'явлення для впізнання за голосом, особливостями мови і фонограмою. *Право і суспільство*. Дніпро, 2017. № 1. С. 240–245.

13. Методичні рекомендації щодо пред'явлення для впізнання на попередньому слідстві 5483 / Головне слідче управління МВС України. Київ, 2001. 32 с.

14. Марченко А.Б. Тактичні особливості пред'явлення для впізнання за ознаками ходи. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2010. № 4. С. 236–241.

Гриненко К. В.,
ад'юнкт кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.33

ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У ВІТЧИЗНЯНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Пчеліна О. В.

Наголошено на необхідності застосовувати практику Європейського суду з прав людини у вітчизняному кримінальному провадженні з метою забезпечення приведення національного кримінального процесуального законодавства у відповідність до європейських стандартів прав людини. Акцентовано увагу на комплексному характері діяльності із застосування практики Європейського суду з прав людини. Визначено та охарактеризовано основні напрями застосування практики Європейського суду з прав людини у вітчизняному кримінальному провадженні.

Ключові слова: *Європейський суд з прав людини, практика ЄСПЛ, кримінальне провадження, європейські стандарти прав людини.*

Отмечена необходимость применять практику Европейского суда по правам человека в отечественном уголовном производстве с целью обеспечения приведения национального уголовного процессуального законодательства в соответствие с европейскими стандартами по правам человека. Акцентировано внимание на комплексном характере деятельности по применению практики Европейского суда по правам человека. Определены и охарактеризованы основные направления применения практики Европейского суда по правам человека в отечественном уголовном производстве.

Ключевые слова: *Европейский суд по правам человека, практика ЕСПЧ, уголовное производство, европейские стандарты прав человека.*

Pchelina O. V. Application of the case law of the European Court of Human Rights in domestic criminal proceedings

It has been noted that, by ratifying the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Ukraine has undertaken to implement the decisions of the European Court of Human Rights in cases against Ukraine; elimination of the reasons for its violation of the Convention and its protocols; to introduce European human rights standards into Ukrainian justice and administrative practice; to create preconditions for reducing the number of applications to the European Court of Human Rights against Ukraine. Of particular note are the use of European Court of Human Rights judgments in law enforcement and the fight against crime. In this context, the need to apply the case law of the European Court of Human Rights in domestic criminal proceedings in order to ensure the harmonization of national criminal procedure legislation with European human rights standards has been emphasized. Emphasis has been placed on the complex nature of the application of the case law of the European Court of Human Rights. The main directions of application of the case law of the European Court of Human Rights in domestic criminal proceedings have been identified and characterized. The case law of the European Court of Human Rights has been found to be used in criminal proceedings by both the defense and the prosecution and the court. It has been noted that in fact not all areas of application of the case law of the European Court of Human Rights in domestic criminal proceedings are fully implemented, which leads to frequent violations of human rights and fundamental freedoms in criminal proceedings at the stages of detection of criminal offenses, their pre-trial investigation and court proceedings, including the execution of court decisions. The application of the case law of the European Court of Human Rights in criminal proceedings is carried out mainly by implementing the decisions of the European Court of Human Rights in the application of individual measures, as well as making certain changes to national criminal procedural law and conducting scientific activities to apply international and European standards of human rights, including the case law of the European Court of Human Rights.

Key words: *European Court of Human Rights, case law of the European Court of Human Rights, criminal proceedings, European standards of human rights.*

Постановка проблеми та її актуальність. Ратифікуючи Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) [1; 2], Україна взяла на себе обов'язок з виконання рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справах проти України: усунення причин порушення нею Конвенції і протоколів до неї; впровадження в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини; створення передумов для зменшення числа заяв до ЄСПЛ проти України [3]. Особливу увагу заслуговують питання використання рішень ЄСПЛ у діяльності правоохоронних органів і суду, пов'язані з боротьбою зі злочинністю, оскільки, як указує М.В. Гребенюк, одним із ключових і важливих напрямів удосконалення сучасної правоохоронної діяльності є адаптація та приведення у відповідність із кращими практиками європейського досвіду як завдань кримінального провадження, так і завдань діяльності правоохоронних органів і суду. Це дозволить впровадити європейські стандарти прав людини при здійсненні правосуддя в Україні, що у свою чергу безпосередньо вплине на розвиток українського законодавства та правозастосовної практики [4, с. 48, 51]. Тобто практика ЄСПЛ має стати фактором розвитку національного законодавства, зокрема кримінального процесуального, приведення його у відповідність з європейськими стандартами прав людини [5, с. 56]. У контексті зазначеного вважаємо актуальним питання про застосування практики ЄСПЛ у вітчизняному кримінальному провадженні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання використання європейських стандартів прав людини у вітчизняному законодавстві та судочинстві досліджували Р.В. Бараннік, М.В. Гребенюк, Л.Л. Грицаєнко, В.А. Завгородній, В.В. Король, В.А. Льовочкін, А.А. Марченко, О.П. Кучинська, П.В. Пушкар, Т.І. Фулей, В.Д. Юрчишин та інші вчені. У напрацюваннях науков-

© Пчеліна О. В., 2020

ців сформульовані принципово важливі положення про засади, значення та заходи застосування практики ЄСПЛ у діяльності правоохоронних і судових органів України. Особлива увага приділяється питанням застосування судами України Конвенції та практики ЄСПЛ, а також використання європейських стандартів прав людини в законотворчій діяльності нашої держави. При цьому особливості застосування практики ЄСПЛ у вітчизняному кримінальному провадженні, пов'язані з формуванням окремих криміналістичних методик, тактико-технічних рекомендацій щодо проведення окремих слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, висвітлюються в науковій літературі фрагментарно.

Тому **метою статті** є визначення і характеристика основних напрямів застосування практики ЄСПЛ у вітчизняному кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Впровадження стандартів забезпечення прав людини, визнаних європейським та загальносвітовим співтовариством, у процесі провадження кримінальної процесуальної діяльності є об'єктивною необхідністю на шляху прагнення України виступати рівноправним учасником у міжнародних відносинах з Радою Європи та Європейським Союзом. Розпочатий у нашій державі процес приведення національного законодавства у відповідність із загальновизнаними стандартами та нормами окремими дослідниками називається по-різному: адаптація, уніфікація, апроксимація, гармонізація, наближення, трансформація тощо. Буквальне розуміння тих процесів, які відбуваються у контексті цього синонімічного ряду, полягає у пристосуванні чинних внутрішньодержавних правових норм, інститутів та механізмів до міжнародних зобов'язань України, а також чинних загальновизнаних стандартів у тій чи іншій сфері. Такий процес пристосування відбувається, зокрема, шляхом включення загальновизнаних міжнародних стандартів та принципів кримінального провадження в галузі прав людини у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство [6, с. 42–43]. Тому з огляду на необхідність приведення українського права у відповідність до норм і принципів міжнародного права важливим уявляється вивчення європейського правового досвіду та європейської правової доктрини [7].

Так, чимала роль у процесах адаптації вітчизняного законодавства, зокрема кримінального процесуального, до міжнародних стандартів відводиться застосуванню практики ЄСПЛ, адже, як зазначає Т.І. Слуцька, за правилами ч. 4 ст. 9 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) у разі, якщо його норми суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, у кримінальному провадженні застосовуються положення відповідного міжнародного договору України. Крім цього, за змістом ч. 5 ст. 9 КПК Україні кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ [8; 9].

ЄСПЛ, як вірно вказує В.А. Завгородній, є міжнародною судовою інстанцією, яка здійснює свою діяльність з метою забезпечення верховенства права, захисту прав і свобод людини шляхом розгляду індивідуальних чи колективних скарг від громадян держав-учасниць Конвенції про захист прав та основоположних свобод і встановлення справедливих компенсацій, рішення якої мають прецедентний характер. При цьому вчений наголошує, що рішення ЄСПЛ мають обов'язковий для виконання характер не лише для учасників конкретного процесу, а й для всіх держав, які ратифікували Конвенцію [10, с. 57].

Україна, на превеликий жаль, входить до трійки лідерів-скаржників до суду, що свідчить про системність порушень норм Конвенції. У зв'язку з чим, як слушно підмічають Д.О. Лук'яненко, І.М. Білодід, ґрунтовне та повне вивчення рішень ЄСПЛ є необхідною, навіть обов'язковою частиною правильного застосування національного законодавства та забезпечення неухильного виконання норм Конвенції. При цьому сторона обвинувачення повинна бути обізнаною з практикою ЄСПЛ для запобігання порушень прав учасників процесу та для відстоювання своєї позиції [11, с. 117, 119].

Разом із тим заслуговує на увагу і твердження Ула Кварнстрома з приводу застосування практики ЄСПЛ, в якому робиться акцент на тому, що питання про використання практики ЄСПЛ є комплексним і складним. Його вирішення передусім пов'язане з підвищенням правової свідомості. Зокрема, експерт Консультативної місії Європейського Союзу, ділячись із досвідом Швеції в імплементації практики ЄСПЛ в національну правову систему, відзначає, що сторона захисту у Швеції зазвичай використовує практику ЄСПЛ. Тому можна стверджувати, що до певної міри кожен захисник у Швеції є експертом з питань Європейського суду з прав людини. Але вони навчені, натреновані бути експертами у своїх вузьких сферах. Наприклад, вони можуть звернутися до судді щодо визнання людини невинуватою у зв'язку з тим, що допити відбувалися неналежним чином. Для сторони обвинувачення (прокурорів) у Швеції розроблено методичні рекомендації щодо того, яким чином виконувати свої обов'язки відповідно до Конвенції з прав людини. Природа цих рекомендацій є дуже практичною. Тому якщо, наприклад, прокуророві необхідно виступити перед ЗМІ, він із рекомендацій дізнається, що він може говорити, а що ні, і як зробити це таким чином, щоб уникнути звинувачення в тиску [12].

З вищенаведеного помітно, що практика ЄСПЛ використовується у кримінальному провадженні як стороною захисту, так і стороною обвинувачення та судом. Це означає, що повинні розроблятися відповідні рекомендації стосовно питань використання ЄСПЛ з урахуванням специфіки діяльності як захисників, так і правоохоронних органів і суду. При цьому варто запозичувати досвід зарубіжних країн з ефективного забезпечення застосування практики ЄСПЛ під час здійснення правосуддя.

Зокрема, у Франції порядок виконання рішень ЄСПЛ слабо формалізований. Названа держава прагне виконувати рішення ЄСПЛ не шляхом зміни законів, а шляхом удосконалення правозастосовної практики по конкретних категоріях справ, а також через використання принципів і стандартів, що визначені в Конвенції та рішеннях ЄСПЛ (наприклад, принцип пропорційності обмеження прав і свобод людини, принцип якості закону та інші). У результаті основну роль щодо виконання рішень ЄСПЛ у частині заходів загального характеру відіграють судові органи держави, органи прокуратури та інші суб'єкти правозастосування [10, с. 59; 13, с. 85].

Щодо Федеративної Республіки Німеччини, то вказана держава вважає за необхідне виконувати не тільки рішення ЄСПЛ, що винесені стосовно неї, а також вважає за необхідне інтегрувати у свою правову систему рішення по інших країнах. У Німеччині процедури виконання рішень ЄСПЛ у цілому формалізовані законодавчими і підзаконними актами, що визначають компетенцію і порядок роботи різних органів влади. Зокрема, заходи загального характеру полягають у тлумаченні рішень ЄСПЛ і застосуванні національних законів, зважаючи на них; розробці законопроектів і адміністративних заходів, які необхідні для виконання рішень ЄСПЛ; прийнятті відповідного закону [10, с. 60–61; 14, с. 112]. У Чеській Республіці реалізується різними органами влади виконання заходів загального характеру. Представник держави в ЄСПЛ відповідає за розробку рекомендацій про необхідні заходи загального характеру. Як правило, представник залучає до розробки рекомендацій різні органи влади і громадські організації (профспілки, асоціації юристів тощо). Окрім того, в Чехії створено механізм, направлений на приведення законів та правозастосовної практики в країні у відповідність зі стандартами ЄСПЛ [10, с. 59; 15, с. 234].

Проаналізувавши вищенаведені положення, можна дійти висновку, що в країнах Європи застосування практики ЄСПЛ відбувається шляхом застосування заходів індивідуального та загального характеру. При цьому з числа заходів загального характеру найбільшого розповсюдження отримали прийняття відповідних законів згідно з практикою ЄСПЛ, тлумачення рішень ЄСПЛ і розроблення відповідних рекомендацій для судових, правоохоронних органів і правозахисних організацій.

В Україні виконання рішень ЄСПЛ також відбувається шляхом застосування заходів як індивідуального, так і загального характеру. Адже, як відзначає Т.І. Фулей, якщо ЄСПЛ визнає факт порушення прав заявника з боку держави-відповідача, така держава зобов'язана не тільки вжити заходів індивідуального характеру (наприклад, виплатити справедливу сатисфакцію чи здійснити перегляд справи в судовому порядку), але також у багатьох випадках вжити певних заходів загального характеру [16, с. 7]. Зокрема, останніми є заходи, спрямовані на усунення зазначеної в рішенні ЄСПЛ системної проблеми та її першопричини, а саме: внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування; внесення змін до адміністративної практики; забезпечення юридичної експертизи законопроектів; забезпечення професійної підготовки з питань вивчення Конвенції та практики ЄСПЛ прокурорів, адвокатів, працівників правоохоронних органів, працівників імміграційних служб, інших категорій працівників, професійна діяльність яких пов'язана із правозастосуванням, а також із триманням людей в умовах позбавлення свободи; інші заходи, які визначаються – за умови нагляду з боку Комітету міністрів Ради Європи – державою-відповідачем відповідно до рішення ЄСПЛ з метою забезпечення усунення недоліків системного характеру, припинення спричинених цими недоліками порушень Конвенції та забезпечення максимального відшкодування наслідків цих порушень [3].

Якщо вести мову про застосування практики ЄСПЛ у вітчизняному кримінальному провадженні, то вважаємо, що така діяльність повинна здійснюватися комплексно, тобто водночас за такими основними напрямами:

1) правове просвітництво населення, яке полягає в роз'ясненні громадянам та іншим жителям України про їхні права, механізми їх захисту, в тому числі за допомогою звернення до ЄСПЛ (проведення правових заходів, пізнавальних передач на радіо, телебаченні, онлайн-ресурсах, розповсюдження постів за допомогою соціальних мереж і т. п.);

2) підвищення стандартів і якості правової підготовки суддів, працівників правоохоронних органів та інших юристів-правознавців, у ході якої вивчається практика ЄСПЛ, способи її застосування, а також отримуються навики із її застосування у своїй професійній діяльності з метою недопущення порушення прав і свобод людини;

3) офіційне тлумачення рішень ЄСПЛ, положень Конвенції та кримінального процесуального законодавства з метою вироблення єдиної правозастосовної практики;

4) забезпечення здійснення експертизи проектів нормативно-правових актів щодо їх відповідності Конвенції та практиці ЄСПЛ з метою приведення національного законодавства, зокрема кримінального процесуального, у відповідність до міжнародних та європейських стандартів прав людини [17];

5) розроблення методичних рекомендацій стосовно застосування практики ЄСПЛ у діяльності суду, правоохоронних органів, а також суб'єктів, які надають правову допомогу;

6) урахування практики ЄСПЛ під час формування окремих криміналістичних методик, а також рекомендацій із приводу тактики проведення та техніко-криміналістичного забезпечення окремих слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій.

Проте фактично не всі названі вище напрями застосування практики ЄСПЛ у вітчизняному кримінальному провадженні реалізуються в повному обсязі, що призводить до частого порушення прав і основних свобод людини в кримінальній процесуальній діяльності як на стадіях виявлення кримінальних правопорушень, їх досудового розслідування, так і судового провадження, в тому числі виконання судових рішень. Застосування практики ЄСПЛ у кримінальному провадженні здійснюється в основному шляхом виконання рішень ЄСПЛ під час застосування заходів індивідуального характеру, а також внесення певних змін до національного кримінального процесуального законодавства та проведення наукових заходів, приурочених до застосування міжнародних і європейських стандартів прав людини, в тому числі практики ЄСПЛ.

Зокрема, одним із найважливіших кроків на шляху приведення вітчизняного кримінального провадження у відповідність до міжнародних стандартів прав людини вважається прийняття в 2012 році нового КПК України [9]. Із цього приводу П.В. Пушкар, аналізуючи вплив Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини на формування завдань сучасного кримінального судочинства України, наголошує, що завдання кримінального провадження відповідно до КПК України 1960 року фактично відображають ідеї інквізиційного процесу постімперського та пострадянського періодів, де в основі кримінально-процесуальної

діяльності були ідеї насамперед встановлення наявності або відсутності вини особи (скоріше, в напрямі встановлення вини особи, оскільки сама кримінально-процесуальна діяльність мала значні ознаки «надмірного обвинувального спрямування») за будь-яких умов, нехтуючи принципом презумпції невинуватості, іноді із застосуванням у тому числі незаконних способів та методів розслідування і, відповідно, процедур судового розгляду, не заснованих на принципах змагальності та рівності сторін судового провадження, де, зокрема, суд діяв фактично як сторона обвинувачення (наприклад, практика проголошення обвинувального висновку суддею). Найважливіше, визнання особою вини та забезпечення завдань розслідування з точки зору встановлення доволі абстрактного правового орієнтиру – встановлення об'єктивної істини – були фактично основними завданнями кримінального провадження. Принцип «законності» розглядався в цьому контексті з формально-позитивіської точки зору – дотримання формального писаного закону або навіть процесуальних інструкцій, настанов ієрархічно вищих партійних, судових або правоохоронних органів чи нормативних актів, що регулювали процесуальні дії слідчого, прокурора та навіть судді. Із прийняттям нового КПК України 2012 року ст. 2 КПК України в поєднанні з вимогами ст. 8 КПК України передбачає застосування положень кримінального процесуального закону, виходячи з дотримання принципу верховенства права, відповідно до тлумачення цього принципу через призму практики ЄСПЛ. У такий спосіб, як підкреслює вчений, відбулася зміна моделі завдань кримінального провадження з моделі «контролю за злочинністю» (crime control) та розвитку моделі кримінального правосуддя (в широкому сенсі) в напрямі не тільки due process model (модель «належного процесу»), а і певного розвитку цієї моделі кримінального правосуддя у напрямі моделі «захисту прав людини», через призму положень кримінального процесуального закону [18, с. 146–147].

Висновки. Отже, в Україні як правовій державі людина, її права й основоположні свободи повинні бути пріоритетною цінністю. Відповідно, в усіх сферах суспільного буття будь-яка діяльність завжди повинна реалізуватися згідно з міжнародними стандартами прав людини. З цією метою Україна виконує рішення та застосовує практику ЄСПЛ. При цьому діяльність із застосування практики ЄСПЛ у вітчизняному кримінальному провадженні є багатосторонньою та складною, оскільки задля забезпечення її ефективності вона повинна реалізуватися комплексно, водночас за всіма напрямками.

Література

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : конвенція Рада Європи від 04.11.1950 р. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13, № 32 від 23.08.2006. Стор. 270.

2. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: закон України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 40. Ст. 263.

3. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.

4. Гребенюк М.В. Аналіз деяких рішень Європейського суду з прав людини щодо проблемних питань боротьби зі злочинністю. *Практика Європейського суду з прав людини в діяльності органів прокуратури і суду: виклики та перспективи :* матеріали I Міжнародної науково-практичної конференції (13 червня 2018 року). Київ : Національна академія прокуратури України, 2018. С. 48–52.

5. Грицаєнко Л.Л. Значення заходів загального характеру у виконанні рішень Європейського суду з прав людини. *Практика Європейського суду з прав людини в діяльності органів прокуратури і суду: виклики та перспективи :* матеріали I Міжнародної науково-практичної конференції (13 червня 2018 року). Київ : Національна академія прокуратури України, 2018. С. 53–56.

6. Кучинська О.П., Фулей Т.І., Бараннік Р.В. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини : монографія. Ніжин : ТОВ «Видавництво «Аспект-Поліграф», 2013. 228 с.

7. Марченко А.А. Особливості застосування практики Європейського суду з прав людини. *Шостий апеляційний адміністративний суд*. URL: https://6aas.gov.ua/ua/proekty/articles/m/2213-osoblivosti-zastosuvannya-praktiki-evropejskogo-sudu-z-prav-lyudini.html (дата звернення: 02.06.2020).

8. Слуцька Т.І. 250 правових позицій ЄСПЛ у кримінальному провадженні: оновлена, систематизована добірка. *Юридичний портал Протокол*. URL: https://protocol.ua/ua/250_pravovih_pozitsiy_espl_u_kriminalnomu_provadgenni_onovlena_sistematizovana_dobirka/ (дата звернення: 03.06.2020).

9. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Стор. 474. Стаття 88.

10. Завгородній В.А. Зарубіжний досвід виконання рішень Європейського суду з прав людини (на прикладі деяких країн Європейського Союзу). *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 57–64.

11. Лук'яненко Д.О., Білодід І.М. Застосування практики Європейського суду з прав людини в діяльності органів прокуратури. *Практика Європейського суду з прав людини в діяльності органів прокуратури і суду: виклики та перспективи :* матеріали I Міжнародної науково-практичної конференції (13 червня 2018 року). Київ : Національна академія прокуратури України, 2018. С. 117–119.

12. Про досвід Швеції в імплементації практики ЄСПЛ в національну правову систему. *Дзеркало суддів*. URL: http://suddya.com.ua/news/pro-dosvid-svecii-v-implementacii-praktiki-espl-v-nacionalnu-pravovu-sistemu (дата звернення: 02.06.2020).

13. Коротеев К. Исполнение решений Европейского Суда по правам человека во Франции. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2009. № 1 (68). С. 83–97.

14. Топорнин Б.Н. Европейские сообщества: право и институты. Динамика развития. Москва : Изд-во ИГиП РАН, 1992. 183 с.

15. Балик С. Опыт Конституционного суда Чешской Республики по приведению в исполнение решений Европейского Суда по правам человека. *Имплементация решений Европейского Суда по правам человека в практике конституционных судов стран Европы :* сб. докладов. Москва, 2006. С. 232–237.

16. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид., випр., допов. Київ, 2015. 208 с.

17. Про здійснення експертизи проектів законів та проектів актів Кабінету Міністрів України, а також нор-

мативно-правових актів, на які поширюється вимога державної реєстрації, щодо відповідності положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини : Наказ Міністерства юстиції України від 20.08.2008 р. № 1219/7. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1219323-08#Text (дата звернення: 14.06.2020).

18. Пушкар П.В. Вплив Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини на формування завдань сучасного кримінального судочинства України. *Практика Європейського суду з прав людини в діяльності органів прокуратури і суду: виклики та перспективи* : матеріали І Міжнародної науково-практичної конференції (13 червня 2018 року). Київ : Національна академія прокуратури України, 2018. С. 145–147.

Пчеліна О. В.,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
та організації досудового слідства
Харківського національного університету
внутрішніх справ

УДК 343.136
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.34

ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ЗАЛУЧЕННЯ СПЕЦІАЛІСТІВ ДОСЛІДНО-ВИПРОБУВАЛЬНИХ ЛАБОРАТОРІЙ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ОРГАНІВ ДСНС ДО УЧАСТІ В ОГЛЯДІ МІСЦЯ ПОДІЇ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З ПОЖЕЖЕЮ

Середа Д. В., Климась Р. В.

У статті розглянуто організаційні аспекти залучення органами досудового розслідування спеціалістів дослідно-випробувальних лабораторій територіальних органів ДСНС під час проведення огляду місця події, пов'язаної з пожежею. Наведено основні принципи їх взаємодії. Зроблено висновок, що робота щодо вдосконалення взаємодії слідчого та спеціаліста дослідно-випробувальної лабораторії територіального органу Державної служби України з надзвичайних ситуацій на стадії огляду місця пожежі потребує подальшого вдосконалення.

Ключові слова: *дослідно-випробувальна лабораторія, огляд місця пожежі, орган досудового розслідування, спеціаліст.*

В статье рассмотрены организационные аспекты привлечения органами досудебного расследования специалистов исследовательско-испытательных лабораторий территориальных органов Государственной службы Украины по чрезвычайных ситуациям при проведении осмотра места происшествия, связанного с пожаром. Приведены основные принципы их взаимодействия. Сделано вывод, что работа по взаимодействию следователя и специалиста исследовательско-испытательной лаборатории территориальных органов Государственной службы Украины по чрезвычайных ситуациям на стадии осмотра места пожара требует дальнейшего улучшения.

Ключевые слова: *исследовательско-испытательная лаборатория, осмотр места пожара, орган досудебного расследования, специалист.*

Sereda D. V., Klymas R. V. Procedural aspects of involvement of specialists of experimental and testing laboratories of territorial bodies of the State Service of Ukraine for Emergency Situations to participate in the consideration of the body

The article considers the organizational aspects of the involvement of pre-trial investigation specialists of the experimental testing laboratories of the territorial bodies of the State Service of Ukraine for Emergency Situations during the inspection of the scene related to the fire. The basic principles of their interaction are given, which, depending on the legal regulation, are divided into procedural (legal) and non-procedural (organizational). Having studied the practice of investigating criminal offenses related to fires, the pre-trial investigation identified two procedural forms of using special knowledge, namely the participation of a specialist of research laboratories of territorial State Service of Ukraine for Emergency Situations bodies in inspecting the fire site and involving an expert in fire technical examination. An obstacle to ensuring a proper inspection of the scene of a fire is the legal situation in which a fire specialist is involved in inspecting the scene of a fire related to a criminal offense, not necessarily, but only at the discretion of the investigator. On the improper organization of work on the interaction of investigators specializing in the investigation of criminal offenses committed by explosions and arson (fires) of the National Police investigators with specialists of research laboratories of territorial bodies of the State Service of Ukraine for Emergency Situations showed analysis of research laboratories of territorial bodies of the State Service of Ukraine for Emergency Situations in 2019 year. The peculiarity of the interaction between the investigator and the specialist testing laboratories of the territorial bodies of the State Service of Ukraine for Emergency Situations at the initial stage of the pre-trial investigation is the order of their mutual actions, which are directly related to detecting, fixing and removing traces and material evidence. At the same time, their interaction is a mutually agreed, joint, purposeful, qualified activity based on laws and regulations, organized at the appropriate level, aimed at fulfilling the tasks of criminal justice, the leading and organizing role of which belongs to the investigator, because it is the pre-trial investigation body is obliged to take all measures provided by law to ensure the effectiveness of the pre-trial investigation.

Key words: *Research and testing laboratory, fire scene inspection, pre-trial investigation body, specialist.*

Постановка проблеми та її актуальність. Правову основу взаємодії органів досудового розслідування з територіальними органами Державної служби з надзвичайних ситуацій (далі – ДСНС) становлять Конституція України, Кримінальний та Кримінальний процесуальний кодекси України, закони України, акти Президента України, Кабінету Міністрів України, рішення Конституційного Суду України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України, і нормативно-правові акти Міністерства внутрішніх справ України з питань організації взаємодії між органами та підрозділами внутрішніх справ під час попередження, виявлення й розслідування кримінальних правопорушень.

З набранням чинності у листопаді 2012 року Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1] змінився порядок залучення спеціалістів ДСНС, зокрема співробітників дослідно-випробувальних лабораторій Головних управлінь ДСНС в областях і місті Києві (далі – ДВЛ), до дослідження пожеж. Так, аналіз діяльності ДВЛ за напрямом дослідження пожеж, починаючи з 2013 року, свідчить про поступове зниження абсолютної кількості досліджених пожеж спеціалістами ДВЛ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти залучення спеціалістів до розслідування кримінальних правопорушень висвітлювали у своїх працях В.О. Коновалова [2, с. 401], А.М. Лазебний [3, с. 7–8],

© Середа Д. В., Климась Р. В., 2020

І.В. Пиріг [4, с. 260–262], В.О. Яремчук [5, с. 231] та інші. Але процес залучення спеціаліста ДВЛ до участі в проведенні огляду місця події, що пов'язана з пожежею, у вітчизняній криміналістиці досі не розкрито.

Метою статті є висвітлення організаційних аспектів залучення спеціалістів ДВЛ до участі в проведенні огляду місця події, пов'язаної з пожежею.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 2 ст. 38 КПК досудове розслідування здійснюють слідчі органу досудового розслідування одноособово або слідчою групою. Тією ж статтею КПК визначено перелік органів досудового розслідування, до яких входять слідчі підрозділи: органів Національної поліції; органів безпеки; органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, та органів Державного бюро розслідувань, а також підрозділи детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України. Таким чином, кримінальні правопорушення, пов'язані з пожежами, розслідуються слідчими Національної поліції України (далі – поліція). З метою всебічного, повного і неупередженого дослідження обставин кримінального правопорушення органи (підрозділи) поліції можуть залучати для встановлення причин виникнення пожеж, а також обставин та умов, що сприяли їх виникненню, територіальні органи ДСНС.

Підрозділом ДСНС, що спеціалізується в питаннях дослідження пожеж, є ДВЛ. Одним з основних завдань, відповідно до документів [6, с. 1, 7, с. 1], що регламентують їхню діяльність, є саме дослідження пожеж. Під час проведення таких досліджень встановлюється осередки пожеж, джерела та технічні причини їх виникнення, визначаються умови й обставини, що сприяли виникненню горіння та його розвитку і спричинили тяжкі наслідки, поведінку будівельних конструкцій, виробів і матеріалів під час пожежі.

Основними принципами взаємодії є [8]:

1) швидке, повне та неупереджене розслідування кримінальних правопорушень;

2) самостійність слідчого в процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється;

3) оптимальне використання наявних можливостей органів досудового розслідування та оперативних підрозділів Національної поліції України у запобіганні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень;

4) дотримання загальних засад кримінального провадження;

5) забезпечення нерозголошення даних досудового розслідування.

Дослідивши існуючі в науці фабули щодо розподілу форм взаємодії для використання спеціальних знань у процесі розслідування, можна розділити їх на процесуальні та непроцесуальні. До процесуальних належить, зокрема, залучення спеціаліста для участі в проведенні слідчих дій (ст. 71 КПК). Взаємодія слідчих з обізнаними особами, які набувають процесуального статусу спеціаліста під час провадження слідчих дій, виражається в безпосередній практичній, методичній і технічній діяльності непідпорядкованих в адміністративному порядку суб'єктів для вирішення конкретних завдань розслідування. Процесуальні питання співпраці слідчого зі спеціалістами в законодавчому аспекті потребують удосконалення.

До непроцесуальних форм взаємодії слідчого зі спеціалістами потрібно віднести: консультації у вигляді усних роз'яснень, порад, письмових довідок, актів зі спеціальних питань тощо; проведення попередніх досліджень за запитом слідчого, що оформляються довідкою-актом, які можуть розглядатися як інші документи в провадженні; взаємний обмін інформацією та спільні обговорення зібраних у провадженні доказів, висунення обґрунтованих версій і визначення шляхів їх роз'яснення [9, с. 15–16].

На практиці розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із пожежами, на досудовому розслідуванні розрізняють дві процесуальні форми використання спеціальних знань: участь спеціаліста ДВЛ у проведенні огляду місця пожежі та залучення експерта до проведення пожежно-технічної експертизи.

Спеціалістом у кримінальному провадженні відповідно до ч. 1 ст. 71 КПК України «є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок» [1]. Таким чином, співробітник ДВЛ під час дослідження пожежі виступає як спеціаліст, керується всіма правами, наданими йому, а також виконує певний обсяг обов'язків.

Водночас ч. 2 ст. 71 КПК України передбачено, що «спеціаліст може бути залучений для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування і судом під час судового розгляду» [1].

Чинне формулювання сукупності положень ч. 3 ст. 17, ст. 40, п. 2 ст. 71, ч. 3 ст. 237 КПК України, на думку авторів, створює правову ситуацію, за якої спеціаліст із дослідження пожеж залучається до огляду місця пожежі, пов'язаної з кримінальним правопорушенням, не в обов'язковому порядку, а лише за рішенням слідчого (на його розсуд). Це у свою чергу стає перепоною гарантії забезпечення належного огляду місця пожежі, враховуючи те, що не кожен слідчий може належним чином (без допомоги спеціаліста) оглянути місце події (пожежі), виявити, зафіксувати та вилучити сліди, предмети та матеріали, що в подальшому набудуть у процесуальному порядку статус доказів.

Необізнаній в юридичному плані особі буде складно трактувати можливість (необхідність) участі спеціаліста ДВЛ у слідчій дії через запрошення слідчим на огляд місця події чи для іншої слідчої дії через вивчення класифікації учасників кримінального провадження на певні сторони кримінального провадження (ст. 17 КПК); тобто для того щоб зрозуміти, хто саме може, виступаючи стороною кримінального провадження, запросити спеціаліста, треба застосовувати ст. 17 КПК України, що є недоречним, нелогічним і незручним. Крім того, саме у п. 2 ст. 71 КПК України «Спеціаліст» посилання на ст. 17 КПК України відсутнє.

Враховуючи вищевикладене, слід зазначити, що особливостями взаємодії слідчого та спеціаліста ДВЛ на початковому етапі досудового розслідування є порядок (алгоритм) їх взаємних дій, які безпосередньо пов'язані з виявленням, закріпленням та вилученням слідів і речових доказів, відповідно до тактики огляду місця події та методики розслідування пожеж [10, с. 33–40].

Єдиним натепер нормативно-правовим актом, в якому визначено порядок взаємодії слідчого зі спеціалістами ДВЛ під час проведення огляду місця пожежі, є *Порядок спільних дій Національної поліції України, Державної служби України з надзвичайних ситуацій та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України під час проведення огляду місця пожежі, виявлення, припинення попередження та розслідування кримінальних правопорушень та інших подій, пов'язаних з пожежами* [11, с 1], відповідно до якого на місце події, пов'язаної з пожежею (вибухом), виїжджає слідчо-оперативна група у складі слідчого, працівників оперативного підрозділу та спеціалістів. Як спеціалісти залучається зазвичай інженерно-інспекторський склад територіальних органів ДСНС України. Разом із тим відповідно до вимог [11, с. 14] до складу слідчо-оперативної групи у випадках проведення огляду місця пожежі, в разі якщо внаслідок пожежі загинуло три і більше або постраждало 5 і більше осіб; сталася пожежа із загибеллю або травмуванням людей на підприємствах, установах, в організаціях, закладах; площа пожежі становить 1000 та більше метрів квадратних; орієнтовні збитки внаслідок пожежі становлять 10 тисяч і більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, в обов'язковому порядку для фіксації обстановки на місці пожежі, проведення пожежно-технічних досліджень (експертизи) та встановлення обставин і причин виникнення пожежі залучається посадова особа ДВЛ. Також спеціалісти ДВЛ можуть залучатися до участі в проведенні огляду місця пожежі за рішенням слідчого, якщо наявна інша необхідність.

У результаті аналізу діяльності ДВЛ за напрямом дослідження пожеж за 2019 рік з'ясовано, що спеціалістами лабораторій було взято участь у дослідженні 1589 пожеж, із них лише п'ята частина була досліджена за рішенням слідчого. Дана статистика свідчить про неналежну організацію роботи із взаємодії слідчих, які спеціалізуються на розслідуванні кримінальних правопорушень, скоєних шляхом вибухів і підпалів (пожеж), слідчих органів Національної поліції зі спеціалістами ДВЛ, що не сприяє виявленню всіх обставин та причин виникнення пожеж, пов'язаних із кримінальним правопорушенням. Разом із тим знання спеціалістів ДВЛ допомагають всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що підтверджують, так і ті, що спростовують версію щодо ймовірної причини виникнення пожежі.

Висновки. Взаємодія слідчого зі співробітниками територіальних органів ДСНС України, зокрема спеціалістами ДВЛ, під час досудового розслідування – це взаємоузгоджена, спільна, цілеспрямована, кваліфікована діяльність, заснована на законах і нормативно-правових актах, організована на належному рівні та спрямована на виконання завдань кримінального судочинства. Керівна та організуюча роль у цій взаємодії належить слідчому, оскільки саме на орган досудового розслідування покладається обов'язок вживати всі передбачені законом заходи для забезпечення ефективності досудового розслідування. Початок взаємодії, як правило, ініціює слідчий. Робота щодо вдосконалення взаємодії слідчого та спеціаліста ДВЛ на стадії огляду місця пожежі потребує подальшого вдосконалення.

Література

1. Кодекс України про адміністративні порушення від 07 грудня 1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР)*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

2. Коновалова В.Е. Криминалистические проблемы борьбы с убийствами по заказу, совершаемыми организованными группами. *Вибрані твори*. Харків : Апостіль, 2012. Глава 6. С. 390–406.

3. Лазебний А.М. Використання спеціальних знань при розслідуванні кримінальних правопорушень проти громадського порядку : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Ірпінь, 2016. 19 с.

4. Пиріг І.В. Теоретико-прикладні проблеми експертного забезпечення досудового розслідування : монографія. Дніпропетровськ : Ліра ЛТД, 2015. 432 с.

5. Яремчук В.О. Взаємодія слідчого та спеціаліста під час слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Вип. 5.

6. Наказ Держтехногенбезпеки Про затвердження примірного Положення про дослідно-випробувальну лабораторію територіального органу Держтехногенбезпеки України від 18 травня 2012 року № 133.

7. Наказ МНС України Про затвердження Настанови з організації діяльності дослідно-випробувальної лабораторії Головного управління (управління) МНС України в області та м. Києві від 15 травня 2006 року № 289.

8. Наказ МВС від 07 липня 2017 № 575, «Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні» зареєстрований в Міністерстві юстиції України 31 липня 2017 р. за № 937/30805. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17#Text

9. Ковальов В.В. Взаємодія слідчого з працівниками експертної служби МВС України : автореф. дис. … на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза». Київ, 2008. 20 с.

10. Дослідження пожеж. : довідково-методичний посібник. Київ : Пожінформтехніка, 1999. 224 с.

11. Наказ МВС України від 24 липня 2017 р. № 621 «Про затвердження Порядку спільних дій Національної поліції України, Державної служби України з надзвичайних ситуацій та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України під час проведення огляду місця пожежі, виявлення, припинення попередження та розслідування кримінальних правопорушень та інших подій, пов'язаних з пожежами», зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 14 серпня 2017 р. № 998/30866.

Середа Д. В.,
науковий співробітник відділу досліджень,
статистики пожеж та надзвичайних ситуацій
науково-дослідного центру протипожежного захисту
Інституту державного управління
та наукової діяльності з цивільного захисту

Климась Р. В.,
начальник відділу досліджень,
статистики пожеж та надзвичайних ситуацій
науково-дослідного центру протипожежного захисту
Інституту державного управління
та наукової діяльності з цивільного захисту

УДК 344.65
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.35

ЗАСТОСУВАННЯ РОЗСУДУ ПРОКУРОРОМ У ПРОЦЕСІ САНКЦІОНУВАННЯ ТА ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Торбас О. О.

У науковій статті досліджено особливості застосування розсуду прокурором у процесі санкціонування та проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. Автор зазначає, що під час санкціонування таких дій прокурор має керуватись нормативними вимогами та вимогами конкретного кримінального провадження. Також у статті наголошується, що самостійне проведення прокурором гласних та негласних слідчих (розшукових) дій відбувається в разі їх особливої складності або значимості для відповідного кримінального провадження.

Ключові слова: *розсуд прокурора, слідчі (розшукові) дії.*

В научной статье исследовано особенности применения усмотрения прокуроров у процессе санкционирования и проведения следственных (розыскных) и негласных следственных (розыскных) действий. Автор указывает, что при санкционировании таких действий прокурор должен руководствоваться нормативными требованиями и требованиями конкретного уголовного производства. Также в статье указывается, что самостоятельное проведение прокурором гласных и негласных следственных (розыскных) действий происходит в случаях их особенной сложности или значимости для соответствующего уголовного производства.

Ключевые слова: *усмотрение прокурора, следственные (розыскные) действия.*

Torbas O. O. Application of prosecutor's discretion in the process of authorization and conducting of investigative (search) actions

This article is devoted to the analysis of the peculiarities of prosecutor's use of discretion in the process of authorizing and conducting investigative (search) actions and covert investigative (search) actions. In the article author notes that prosecutor in authorizing such actions must be guided by regulatory requirements and the requirements of criminal proceedings. With regard to regulatory requirements, author notes that legislator in some cases establishes conditions under which appropriate procedural actions can be carried out. Requirements of a particular criminal proceeding are much more difficult to assess. It was proposed to establish the possibility of obtaining information relevant to criminal proceedings.

In examining of prosecutor's participation in investigative (search) actions, author notes that prosecutor has the right to provide advice and recommendations to the investigator, but in no way interfere in the course of such actions.

Article also states that prosecutor conducts investigative (search) actions only in cases of extreme necessity if circumstances of the criminal proceedings require so. Legislator does not specify in which cases prosecutor should make such a decision, however, drawing an analogy with participation in procedural actions, it can be argued that prosecutor personally conducts investigative (search) actions only in case of their special complexity or significance for the relevant criminal proceedings. Prosecutor may also conduct relevant procedural actions on his own when investigator does not have enough time to carry them out. For example, circumstances of a criminal offense force several searches to be conducted simultaneously. In this case, investigator and prosecutor may share such powers and conduct several actions at the same time. Obviously, in this case, it would be more appropriate to create a group of investigators to ensure an effective pre-trial investigation. At the same time, a group of investigators can be created only by the decision of the head of pre-trial investigation agency, and prosecutor is authorized only to initiate the removal of the investigator from pre-trial investigation and only in case of ineffectiveness of such pre-trial investigation.

Key words: *prosecutor's discretion, investigative (search) actions.*

Постановка проблеми та її актуальність. Кримінальне процесуальне законодавство надало досить широкі повноваження прокурору як процесуальному керівнику за діяльністю слідчого під час досудового розслідування. Це стосується також й участі прокурора у слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) діях. Законодавець у КПК України визначає слідчого як єдиного учасника, який уповноважений проводити досудове розслідування. Однак прокурор, бувши процесуальним керівником, має право санкціонувати проведення слідчих дій, брати в них участь та навіть самостійно їх проводити. Проте, враховуючи складність кримінальних процесуальних відносин, у КПК України не встановлюється, коли саме прокурор повинен реалізовувати такі повноваження, залишаючи вирішення цих питань на його розсуд. Саме через важливість цієї проблеми у правозастосовній практиці питання реалізації розсуду прокурором у процесі санкціонування та проведення слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій потребує наукового дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематикою визначення ролі прокурора у процесі проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій переймались такі вчені, як Р.Н. Гасанов, О.Д. Гринів, В.В. Луцик, та інші. Проте цієї миті все ще відсутнє єдине комплексне дослідження розсуду прокурора під час вирішення зазначених питань.

Метою статті є аналіз розсуду прокурора під час санкціонування та проведення гласних та негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Передусім необхідно зазначити, що санкціонування проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій можна поділити на дві групи:

1) надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій;

© Торбас О. О., 2020

2) затвердження клопотання до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій.

Прокурор надає дозвіл на проведення огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією (ст. 239 КПК України), освідування особи (ст. 241 КПК України), контролю за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України), виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України).

КПК України не надає чітких указівок, у яких саме випадках прокурор надає дозвіл на проведення таких дій, тому можна стверджувати, що таке рішення прокурор приймає на власний розсуд. У доктрині кримінального процесу є позиція, відповідно до якої підстави проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій поділяються на юридичні та фактичні. У цьому разі під юридичними підставами розглядаються положення, відповідно до якого в законі міститься вказівка на те, що слідчий має право проводити певні слідчі дії за наявності відповідної постанови, а у випадках, прямо передбачених законом, – ще й за наявності санкції прокурора або дозволу суду. Відповідно, фактичні підстави являють собою дані, котрі є в розпорядженні слідчого, які дозволяють зробити висновок щодо необхідності виконати в інтересах розслідування конкретну слідчу дію [1, с. 414]. Якщо взяти за основу такий загальновідомий підхід щодо класифікації підстав проведення слідчих дій, то можна зробити висновок, що прокурор під час санкціонування відповідних дій має керуватись:

1) нормативними вимогами;

2) вимогами кримінального провадження.

Щодо нормативних вимог, то необхідно зазначити, що законодавець в окремих випадках установлює умови, за яких можуть бути проведені відповідні процесуальні дії. Наприклад, НСРД, котрі санкціонуються прокурором, повинні проводитись тільки у кримінальних провадженнях щодо тяжких чи особливо тяжких злочинів. Тобто такі вимоги встановити досить легко, адже вони чітко передбачені у відповідних положеннях КПК України.

Вимоги ж конкретного кримінального провадження встановити складніше. Знову-таки це пояснюється відсутністю чітких інструкції у кримінальному процесуальному законодавстві (хоча таких інструкцій і не може бути, адже законодавець не може описати всі можливі ситуації, які виникають у процесі розслідування кримінального правопорушення). КПК України містить лише базові вимоги фактичних підстав проведення відповідних процесуальних дій (ч. 2 ст. 223 КПК України – «Підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети»; ч. 2 ст. 246 КПК України – «Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб»). У цьому разі прокурор має ретельно дослідити наявні матеріали досудового розслідування, встановити у слідчого мету проведення відповідної дії та можливість отримання доказової інформації за результатами її проведення. Очевидно, що на етапі санкціонування ані слідчий, ані прокурор не можуть бути певними того, що такі докази обов'язково будуть отримані, однак наявних відомостей у матеріалах кримінального провадження має бути достатньо для того, щоб припущення про отримання доказів було обґрунтованим.

Крім того, прокурор також обов'язково має оцінити ступінь можливого обмеження прав та законних інтересів учасників кримінального провадження у процесі проведення такої дії та співрозмірність такого обмеження із прогнозованими результатами відповідної процесуальної дії. Якщо прокурор дійде висновку, що будуть суттєво обмежені основні права та свободи особи, а докази, які планується отримати, будуть, наприклад, лише додатково підтверджувати вже встановлені факти, то більш доцільною вбачається відмова у проведенні таких дій. Крім того, має бути врахований вплив процесуальних дій на подальший перебіг досудового розслідування. Якщо, наприклад, проведення однієї слідчої (розшукової) дії унеможливить або зробить марними інші процесуальні дії через ті чи інші тактичні особливості, прокурор обов'язково має врахувати значення доказів, які можуть бути отримані, та, за необхідності, відмовити у проведенні відповідної дії чи відкласти її проведення на більш пізній етап досудового розслідування.

Саме під час вирішення таких питань найбільш яскраво проявляється прокурорський розсуд, адже прокурор повинен урахувати велику кількість обставин (як законодавчих, так і фактичних), і лише після їх зіставлення та прогнозування результативності проведення відповідних слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій прокурор може прийняти рішення про надання дозволу на проведення відповідної процесуальної дії.

Схожі етапи також має пройти прокурор у процесі задоволення клопотання слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій. Єдиною особливістю в цьому разі буде ретельне вивчення прокурором змісту самого клопотання слідчого та перевірка його на відповідність вимогам КПК України.

Також кримінальне процесуальне законодавство дозволяє прокурору брати участь у слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях, котрі проводяться слідчим. Законодавець не конкретизує, в яких саме процесуальних діях прокурор може взяти участь, та в яких випадках. Однак у цьому разі необхідно звернути увагу на формулювання, яке використовується в п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України. Так, прокурор може «брати участь у них». Відповідно, до «них» відносяться всі процесуальні дії, які були перераховані. Тобто прокурор може брати участь і у слідчих (розшукових), і в негласних слідчих (розшукових), і в інших процесуальних діях. Р.Н. Гасанов, провівши власне дослідження, встановив, що прокурори майже не беруть участі в таких процесуальних діях (було встановлено, що частка кримінальних проваджень (від загальної кількості), в яких прокурор бере участь у проведенні слідчих (розшукових) дій, становить менше 10%). Якщо ж прокурори беруть участь у слідчих (розшукових) діях, то такими діями найчастіше бувають обшуки та допити [2, с. 80]. Такі дані дозволяють зробити одразу декілька висновків. Так, прокурори беруть участь у слідчих (розшукових) діях лише тоді, коли для цього виникне конечна потреба. До такої крайньої необхідності можна віднести складність самої

процесуальної дії (в такому разі прокурор може допомагати слідчому в її проведенні) або її надзвичайну значимість для цього кримінального провадження. Із проведеного Р.Н. Гасановим дослідження можна встановити, що прокурори беруть участь у тих діях, повторне проведення яких є неможливим, складним або нерезультативним. Очевидно, що якщо первинний обшук було проведено з порушеннями або не в повному обсязі, то результативність повторного обшуку буде сумнівною. Деякою мірою це стосується й допитів, адже перший допит є, як правило, найбільш результативним.

Досліджуючи участь прокурора в таких процесуальних діях, окремо необхідно проаналізувати, власне, обсяг повноважень, якими прокурор наділений у таких ситуаціях. Очевидно, що в разі участі прокурора слідча (розшукова) дія все одно проводиться слідчим, відповідно, саме слідчий наділений повноваженнями проводити відповідні дії та фіксувати їх результати. Прокурор не має права сам здійснювати будь-які дії, адже участь у слідчій дій не передбачає активну поведінку відповідних суб'єктів. Очевидно, що прокурор має право надавати поради та рекомендації слідчому, проте він жодним чином не повинен утручатись у перебіг її проведення. Наприклад, якщо прокурор бере участь у проведенні допиту, то він не має права ставити питання особі, яка допитується, або складати протокол. Саме така консультативна роль прокурора у відповідних процесуальних діях і пояснює незначний обсяг слідчих дій, що проводяться за участю прокурора.

Ще однією формою участі прокурора у процесі проведення слідчих (розшукових) дій є можливість прокурора самостійно такі дії проводити. Найперше необхідно зазначити, що, відповідно до ч. 6 ст. 246 КПК України, прокурор не має права проводити негласні слідчі (розшукові) дії, а тому його повноваження в частині самостійного проведення обмежені лише гласними слідчими діями.

Окрім того, прокурор може також самостійно провести відповідні процесуальні дії й тоді, якщо їх не встигатиме провести слідчий. Наприклад, обставини кримінального правопорушення змушують одночасно провести декілька обшуків. У такому разі слідчий та прокурор можуть поділити між собою такі повноваження та одночасно провести декілька процесуальних дій. Очевидно, що за таких умов більш доцільним буде створення групи слідчих у кількості, достатній для забезпечення ефективного досудового розслідування. Водночас група слідчих створюється рішенням керівника органу досудового розслідування, а прокурор, відповідно до кримінального процесуального законодавства, вповноважений лише ініціювати відсторонення слідчого від здійснення досудового розслідування, й тільки в разі неефективності досудового розслідування. Також відповідно до ч. 5 ст. 36 КПК України прокурор має право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, зокрема слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, в разі неефективного досудового розслідування. Проте навіть тоді прокурор не може ініціювати створення слідчої групи чи впливати на її структуру та чисельність.

Висновки. У зв'язку із цим пропонується внести зміни до КПК України та передбачити право прокурора ініціювати перед керівником органу досудового розслідування створення слідчої групи в разі складності відповідного кримінального провадження. Для цього пропонується ч. 2 ст. 36 КПК України розширити таким пунктом: «п. 3^1) ініціювати перед керівником органу досудового розслідування створення слідчої групи у випадках особливої складності кримінального провадження». Така зміна дозволить прокурору забезпечувати ефективність досудового розслідування в тих провадженнях, де він здійснює повноваження процесуального керівника. Крім того, така зміна не суперечить положенням КПК України в частині визначення повноважень керівника органу досудового розслідування, адже саме за ним залишається право приймати рішення про створення слідчої або слідчо-оперативної групи.

Література

1. Кримінально-процесуальне право України: підручник / за ред. Ю.П. Аленіна Харків : ТОВ «Одіссей», 2009. 816 с.
2. Гасанов Р.Н. Здійснення повноважень прокурором в частині проведення слідчих (розшукових) дій : дис. … канд. юри. наук : 12.00.09. Одеса, 2017. 251 с.

Торбас О. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
Національного університету
«Одеська юридична академія»

УДК 343.137.5(477)
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.36

ЩОДО ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ

Федоров І. В.

У науковій статті досліджено проблемні питання обрання прокурорами видів запобіжних заходів, передбачених кримінальним процесуальним законодавством, щодо неповнолітніх які вчинили кримінальне правопорушення до слідчих суддів, із відповідними клопотаннями.

Також проведено аналіз причин, за яких запобіжний захід у вигляді тримання під вартою міститься майже у 40% клопотань прокурорів.

Надані пропозиції щодо внесення відповідних змін до чинного кримінального процесуального законодавства з метою зменшення питомої ваги виду запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою щодо неповнолітніх підозрюваних та обвинувачених.

Ключові слова: *досудове розслідування, запобіжні заходи, тримання під вартою, особиста порука.*

В научной статье исследованы проблемные вопросы избрания прокурорами видов мер пресечения предусмотренных уголовным процессуальным законодательством в отношении несовершеннолетних, которые совершили уголовное правонарушение при обращении к следственным судьям с соответствующими ходатайствами.

Также проведен анализ причин, при которых мера пресечения в виде содержания под стражей содержится почти в 40% ходатайств прокуроров. Представлены предложения о внесении изменений в действующее уголовное процессуального законодательства с целью уменьшения удельного веса меры пресечения в виде содержания под стражей избираемых в отношении несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых.

Ключевые слова: *досудебное расследование, меры пресечения, содержание под стражей, личное поручительство.*

Fedorov I. V. About the problematic questions of preventive measures regarding juveniles

In this scientific paper are discussed the problematic questions of preparation and election by prosecutors preventive measures which are contained in the Criminal Procedure Code regarding underage suspects or culprits who address to investigating judges with requests. From the moment of signature and further ratification of United Nation Standard Minimal Rules regarding justice of underage ("Beijing rules") by Verkhovna Rada since 29th of November 1985. Ukraine has taken the responsibility of judgment of underage as a part of government's social policy.

Also in the article are analyzed the reasons why the request of detention is contained in almost 40% of prosecutors' requests to investigating judges.

There are a few of these reasons, including the will of self-prevention of underage's evasion from bodies of pre-trial investigation, reluctance to analyze the surroundings of an underage in order to find an adult, who has enough authority to the suspect or culprit and is able to provide the participation in a process of investigation. Also in the article are shown examples of violation of the legislation in force by the law enforcement officials which leads to the violation of underage individual's rights. Hence during pre-trial investigation are violated the basic principles of international law and national criminal procedure regarding choosing preventive measures for underage suspects or culprits, which has to be the short-term detention in exceptional cases.

For improvements in a present situation and prevention of mass violations of international investigation standards for this category are presented the presented proposals about amendments to the current criminal process legislation with a goal of measure of restraint's reduction in a form of prevention measures regarding underage suspects or culprits.

Author thinks that reduction of the effect of investigating judge's decision in a form of detention for the term of maximum of 30 days, fully meets the requirement of international law about using of such an exceptional preventive measure of deprivation of liberty only for a short term and in exceptional cases.

Key words: *pre-trial investigation, preventive measures, detention, personal guarantee.*

Постановка проблеми та її актуальність. Під час проведення досудового розслідування щодо неповнолітніх, які вчинили кримінальні правопорушення, виникають питання щодо обрання запобіжного заходу як виду кримінального процесуального примусу, пов'язаного з рішенням слідчого судді або судом щодо доцільності позбавлення неповнолітньої особи права на свободу та особисту недоторканність.

Вивченням статистичного звіту роботи прокурорів за останні 3 роки встановлено, що майже у 40% клопотань визначено необхідним застосування запобіжного заходу, пов'язаного з позбавленням волі – тримання під вартою.

Такий стан суперечить вимогам міжнародного та національного законодавства, яке передбачає застосування позбавлення волі щодо неповнолітніх у найменшій кількості випадків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Кількість злочинів, учинених неповнолітніми донині, залишаючись значною, викликає суспільний резонанс і тому продовжує притягувати увагу з боку науковців.

Вивченню проблеми, пов'язаної з підлітковою злочинністю, а також обґрунтованістю застосування запобіжних заходів, зокрема і щодо неповнолітніх, які вчили кримінальне правопорушення, присвячено роботи Ю.П. Аленіна, П.Д. Біленчука, О.А. Губської, Ю.М. Грошевого, А.Я. Дубинського, Н.С. Карпова, О.М. Ларіна, Л.М. Лобойка, В.З. Лукашевича, М.С. Строговича, В. М. Тертишника, М.Є. Шумила та інших.

Метою статті є висвітлення причин, унаслідок яких у клопотаннях прокурорів про обрання запобіжного заходу неповнолітнім підозрюваним найчастіше обирається саме найтяжчий – тримання під вартою та визначення змін до чинного кримінального процесуального законодавства, що дозволить збільшити питому вагу застосування інших запобіжних заходів, зокрема такий, як передача під нагляд.

© Федоров І. В., 2020

Виклад основного матеріалу. З моменту підписання та подальшої ратифікації Верховною Радою Мінімальних стандартних правил ООН, які стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») від 29 листопада 1985 року, Україна взяла на себе обов'язки здійснення правосуддя щодо неповнолітніх за міжнародними положеннями як складник державної соціальної політики.

П. 13 указаних правил визначає таке:

«13.1. Содержание под стражей до суда применяется лишь в качестве крайней меры и в течение кратчайшего периода времени.

13.2. Содержание под стражей до суда по возможности заменяется другими альтернативными мерами, такими, как постоянный надзор, активная воспитательная работа или помещение в семью или в воспитательное заведение или дом» [1].

У 1989 році 44-ю сесією Генеральної Асамблеї ООН у «Конвенції про права дитини», ратифікованому і прийнятому Верховною Радою України 27 лютого 1991 року, зазначено про необхідність гуманного застосування до неповнолітнього запобіжного заходу, пов'язаного з позбавленням волі.

Так, відповідно до положень ст. 37 Конвенції, «<…> арешт, затримання чи тюремне ув'язнення дитини здійснюється згідно із законом та використовується лише як конечний захід і протягом якомога більш короткого відповідного періоду часу» [2].

Ст. 9 Конституції України зазначає, що «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України». [3]

Таким чином, слідчі, прокурори та судді повинні враховувати вимоги міжнародних правових актів, зокрема тих, які стосуються особливостей здійснення правосуддя щодо неповнолітніх, зокрема під час вирішення питання щодо обрання ним виду запобіжного заходу.

Запобіжні заходи це заходи забезпечення кримінального провадження, котрі полягають у тимчасовому обмеженні прав людини згідно із кримінальним процесуальним законодавством, що мають на меті припинити та запобігти новим кримінальним правопорушенням, забезпечити виконання покладених на особу обов'язків та її належну поведінку. [4]

Зважаючи на наведене визначення, метою запобіжних заходів повинно стати саме припинення кримінального правопорушення та запобігання новим.

Щодо неповнолітніх правопорушників це набуває ще додаткового сенсу:

– забезпечення подальшого перебування підозрюваного у звичайному йому домашньому оточенні, в якому перебував до моменту вчинення злочину;

– неповнолітній підозрюваний не буде перебувати в умовах установи позбавлення волі, у специфічному оточенні, що дозволить не допустити в нього виникнення кримінального «романтизму» та «героїзації» злочинного способу життя.

– мінімальний негативний вплив на психіку неповнолітнього.

Ст. 176 Кримінального процесуального Кодексу (далі – КПК) передбачено застосування запобіжних заходів, до яких належать:

1) «особисте зобов'язання;
2) особиста порука;
3) застава;
4) домашній арешт;
5) тримання під вартою.» [5]

Крім того, ст. 493 КПК України передбачає, що до неповнолітніх підозрюваних чи обвинувачених, окрім запобіжних заходів, передбачених ст. 176 КПК, може застосовуватись інший запобіжний захід у вигляді передання їх під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, – передання їх під нагляд адміністрації цієї установи.

Варто підтримати думку В.О. Січко, що передбачений ст. 493 КПК України спеціальний запобіжний захід – передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд – є повноцінним запобіжним заходом і тому має знайти своє законне місце в системі запобіжних заходів, передбачених ст. 176 КПК України, тому що цей спеціальний запобіжний захід розглядається, відповідно до ч. 6 ст. 493 КПК України, за клопотанням прокурора за правилами обрання запобіжного заходу або за клопотанням сторони захисту під час розгляду питання про обрання запобіжного заходу, та згідно з даними узагальнення судової практики Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 року, до неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, окрім запобіжних заходів, передбачених ст. 176 КПК України, може застосовуватись запобіжний захід у вигляді передання неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, – передання їх під нагляд адміністрації цієї установи.

Тобто спеціальний запобіжний захід, що застосовується до неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених, містить у своєму змісті всі ознаки запобіжного заходу [6].

На наш погляд, думка В.О. Січко про доповнення переліку запобіжних заходів, які визначені ст. 176 КПК України, наступним – передача під нагляд, є слушною й повністю підтримується.

Водночас аналіз статистичної звітності, зокрема «Про роботу прокурора» (форма № П) за останні три роки свідчать про таке:

Таблиця 1

Подані прокурором клопотання про обрання запобіжних заходів щодо неповнолітніх [7]

		2017 рік	2018 рік	2019 рік
Подано до суду клопотань (всього)		987	900	784
Із них:	про особисте зобов'язання	274	164	153
	про заставу			
	про домашній арешт	360	398	339
	про тримання під вартою	349	333	292

Як видно з наведених даних, у 2017 році прокурори 4 рази звертались до суду із клопотанням про обрання запобіжного заходу у вигляді особистої поруки або передачі під нагляд, у 2018 році було подано зазначених 5 клопотань та жодного разу не подавались у 2019 році.

Водночас відсоток клопотань прокурора про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у 2017 році становив 35%, у 2018–2019 роках – 37%.

Крім того, за останні 3 роки слідчими суддями в разі відмови в задоволенні клопотання прокурора в обранні

запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою лише в одному разі (2019 рік) було обрано запобіжний захід у вигляді особистої поруки

Під час проведення досудового розслідування у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх частіше, ніж це необхідно, застосовується запобіжний захід узяття під варту.

На думку Губської О.А., «<…> надмірне бажання застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою щодо неповнолітніх, насамперед викликане прагненням слідчих попередити ухилення підлітків від органів досудового розслідування та суду Але навряд чи буде правильним уважати, що цей запобіжний захід – єдиний засіб попередити таке ухилення неповнолітніх»[8]. Зазначена думка є цілком слушною і статистика роботи слідчих підрозділів фактично це підтверджує.

Отримавши клопотання слідчого про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою щодо неповнолітнього підозрюваного, прокурор (процесуальний керівник), а надалі – слідчий суддя, повинні враховувати вік неповнолітньої особи, стан її здоров'я, рівень загального розвитку, соціальну характеристику, умови життя та виховання, обставини, які негативно впливали на виховання, наявність дорослих співучасників: підмовників та інших осіб, що втягнули неповнолітнього у злочинну діяльність, наявність даних про розумову відсталість підлітка, не пов'язану з душевним захворюванням.

Також необхідно з'ясувати, чи могла ця особа повністю усвідомлювати значення своїх дій, якою мірою могла ними керувати.

Установлення вищевказаних обставин дозволить перевірити виваженість підстав для застосування до неповнолітнього найбільш суворого запобіжного заходу – тримання під вартою та неможливості застосування іншого, більш м'якого, запобіжного заходу.

Необхідно зазначити, що значною помилкою з боку слідчих та прокурорів є вважати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою єдиним засобом запобігати ухиленню від слідства з боку неповнолітніх підозрюваних.

Законодавчо визначено те, що неповнолітній підозрюваний може перебувати під наглядом тієї особи, яку вона поважає, котра її дисциплінує, виховує та стримує, незалежно від того, чи має неповнолітній із нею родинні зв'язки. Звичайно, без згоди особи, що бере на себе такі обов'язки, не обійтись.

Ми вважаємо, що передання неповнолітнього підозрюваного під нагляд є кращим запобіжним заходом за інші, оскільки неповнолітній буде розуміти, що між ним та органом досудового розслідування є людина, яка несе за нього не лише правову, а й моральну відповідальність.

Також уважаємо, що за правильного визначення особи, якій було передано неповнолітнього правопорушника під нагляд, під час застосування цього запобіжного заходу буде наявний і такий фактор, як почуття сорому з боку підлітка в разі порушення ним слова наданого поручителю.

Водночас інший запобіжний захід, не пов'язаний із позбавленням волі, – це особисте зобов'язання, на нашу думку, не має такої ефективності, у зв'язку з тим, що під час його застосування неповнолітній не бере на себе морального зобов'язання ні перед будь-якою близькою до нього особою.

Переважним фактором під час дотримання вимог цього запобіжного заходу є страх перед покаранням із боку закону, який підліток може подолати за підтримки злочинного оточення.

Але, на жаль, буває так, що батьки, піклувальники, опікуни, адміністрації дитячої установи не викликають довіри в неповнолітнього й тому органам досудового розслідування необхідно з'ясувати, хто саме може позитивно вплинути на дитину, водночас не зважаючи на родинні відносини.

У такій ситуації, окрім вікових особливостей, потрібно досліджувати обставини, котрі стосуються особистості неповнолітнього, а також обставини, які становлять кримінологічну характеристику злочинів, учинених ними.

Визначаючись із запобіжним заходом, який, на думку слідчого, найдоцільніше застосувати до неповнолітнього підозрюваного, необхідно також ураховувати особливості кожного запобіжного заходу, застосовувати індивідуальний підхід до ситуації та ступеня тяжкості кримінального правопорушення.

Зазначене потребує більших зусиль та часу з боку слідчого та процесуального керівника, ніж просто підготувати клопотання до слідчого судді про обрання запобіжного заходу тримання під вартою, це є другою причиною, яка спонукає до необґрунтованого обрання найбільш тяжкого запобіжного заходу.

Не треба забувати, що йдеться про долю підлітка. Вже ніхто не має сумнівів щодо того, що перебування в умовах установи позбавлення волі має для підлітка більш негативний характер, чим виховний.

Натомість такі запобіжні заходи, як затримання неповнолітнього та його тримання під вартою, варто застосовувати лише в разі, якщо його підозрюють у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, за умов, що застосування іншого запобіжного заходу не гарантує запобігання ризикам, зазначеним у ст. 177 КПК України.

Ще однією із причин обрання необґрунтованих запобіжних заходів щодо неповнолітніх у вигляді тримання під вартою є грубе порушення норм чинного кримінального процесуального законодавства з боку представників правоохоронних органів, і зокрема неналежна підготовка клопотань до суду, наприклад, недотримання вимог ч. 2 ст. 492 КПК України.

«Так, у справі № 295/9863/16-к слідчим суддею Богунського районного суду Житомирської області 26.07.2016 обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою щодо неповнолітнього С.А.О., який підозрювався у скоєнні злочинів середньої тяжкості; апеляційним судом рішення скасовано, неповнолітнього звільнено із СІЗО» [9].

Донині залишається актуальним зазначення ЄСПЛ у справі «Будан проти України»: «Суд уважає, що за обставин цієї справи національні органи влади не обґрунтували належним чином своє рішення про застосування до неповнолітнього заявника запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, яке, відповідно як до міжнародних, так і національних норм, могло бути застосоване лише як конечний захід. Відповідно було порушення п. 1 ст. 5 Конвенції» [10].

Як бачимо, саме невстановлення соціальної характеристики неповнолітньої особи, кола осіб, котрі її ото-

чують, не визначення всіх обставин, які мають довести, що саме обраний слідчим запобіжний захід може забезпечити виконання підозрюваним процесуальних обов'язків, а також запобігти ризикам, визначеним у ст. 177 КПК України, призводить до необґрунтованого прийняття рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та в надмірній кількості.

У разі обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою слідчий під час проведення подальшого досудового розслідування повинен звернути увагу на досягнення мети вжитим заходом, наявності виховного впливу й на те, чи є можливість його заміни менш тяжким.

Неповнолітня особа, перебуваючи в умовах ізоляції, поза звичним колом спілкування, може переосмислити свою поведінку, ставлення до вчиненого ним кримінального правопорушення та ставлення до близького оточення, таким чином, необхідність у подальшому застосуванні такого винятково запобіжного заходу, як тримання під вартою, відпадає.

У такому разі, на наш погляд, є доцільним установлення максимального строку дії ухвали слідчого про обрання запобіжного заходу під час досудового розслідування у вигляді тримання під вартою щодо неповнолітнього – тридцять днів.

Запропонована зміна повністю відповідає принципу відновного правосуддя, яке запроваджується в Україні до неповнолітніх: надання можливості неповнолітній особі усвідомити наслідки своїх вчинків та своє можливе майбутнє.

Необхідність продовження строку запобіжного заходу дозволить слідчому, прокурору та слідчому судді вирішити питання щодо досягнення мети вже застосованого запобіжного заходу, відповідно до положень ст. 177 КПК України, та можливість його зміни на інший, не пов'язаний із позбавленням волі.

Необхідно звернути увагу, що слідчий позбавлений права подавати клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді передачі під нагляд.

Згідно із ч. 6 ст. 493 КПК України «Питання передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи розглядається за клопотанням прокурора за правилами обрання запобіжного заходу або за клопотанням сторони захисту під час розгляду питання про обрання запобіжного заходу» [5].

Як уже зазначалось, на наш погляд, передання під нагляд – це обмеження процесуальної незалежності слідчого й потребує корегування.

Висновки. З метою забезпечення більш виваженого визначення запобіжних заходів щодо неповнолітнього підозрюваного, зменшення питомої ваги клопотань прокурора про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під варту необхідно зробити таке:

1. Унести зміни до ст. 176 КПК України, доповнивши ч. 1 п. 6 «передача під нагляд (тільки щодо неповнолітніх)». (На нашу думку, визначати статус неповнолітнього – підозрюваний чи обвинувачений – потреби немає).

2. Ч. 1 ст. 197 КПК України викласти в такій редакції: «Строк дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою або продовження строку тримання під вартою не може перевищувати шістдесяти днів, щодо неповнолітньої особи – тридцяти днів».

3. Ч. 6 ст. 493 викласти в такій редакції «Питання передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи розглядається за клопотанням слідчого, прокурора за правилами обрання запобіжного заходу, або за клопотанням сторони захисту під час розгляду питання про обрання запобіжного заходу».

Література

1. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»). [Електронний ресурс]: станом на 10.04.2020. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_211.

2. Конвенція про права дитини. [Електронний ресурс]: станом на 10.04.2020. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021.

3. Конституція України від 28.06.96 р. (із змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України від 23.07.96 р.* № 30. Ст. 141.

4. Запобіжні заходи. *Вікіпедія*. [Електронний ресурс]: станом на 10.04.2020. Режим доступу: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%97%D0%B0%D0%BF%D0%BE%D0%B1%D1%96%D0%B6%D0%BD%D1%96_%D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%BE%D0%B4%D0%B8.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-У1 : станом на 10.04.2020 р. [Електронний ресурс]: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print.

6. Сівак О.В. Запобіжні заходи у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. *Національна академія внутрішніх справ*. Київ, 2016. 255 с.

7. Статистична інформація про стан злочинності та результати прокурорсько-слідчої діяльності. [Електронний ресурс]: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113898&libid=100820.

8. Губська О.А. До проблеми дотримання прав неповнолітніх під час обрання щодо них запобіжних заходів. [Електронний ресурс]: https://6aas.gov.ua/ua/proekty/articles/g/227-do-problemi-dotrimannya-prav-nepovnolitnikh-pri-obranni-shchodo-nikh-zapobizhnikh-zakhodiv.html.

9. Інформаційний лист ВССУ «Про практику обрання неповнолітнім запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та забезпечення першочергового судового розгляду кримінальних проваджень щодо цієї категорії осіб» № 223-1346/0/4-17 [Електронний ресурс]: https://zib.com.ua/ua/129705-obrannya_zapobizhnogo_zahodu_nepovnolitnim _rozyasniv_vss__do.html, назва з екрану.

10. Рішення ЄСПЛ у справі «Будан проти України» (заява № 38800/12) від 14 січня 2016 року. [Електронний ресурс]: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b06, назва з екрану.

Федоров І. В.,
старший викладач кафедри кримінального процесу
факультету підготовки фахівців
для органів досудового розслідування
Одеського державного університету внутрішніх справ

УДК 378
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.37

НАВЧАЛЬНО-МЕТОДИЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИКЛАДАННЯ ІНОЗЕМНОЇ МОВИ ЗА ПРОФЕСІЙНИМ СПРЯМУВАННЯМ У ЗАКЛАДАХ ВИЩОЇ ОСВІТИ ЗІ СПЕЦИФІЧНИМИ УМОВАМИ НАВЧАННЯ (НА БАЗІ КАФЕДРИ ІНОЗЕМНИХ МОВ ТА КУЛЬТУРИ ФАХОВОГО МОВЛЕННЯ ЛЬВІВСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ВНУТРІШНІХ СПРАВ)

Бондаренко В. А., Запотічна Р. А., Кащук М. Г.

Новий підхід до вивчення іноземних мов у закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання, на думку авторів, повинен включати не просто вивчення правил граматики, а також і розвиток найважливіших новітніх комунікативних навичок, як-от критично-аналітичне мислення, вирішення проблем порозуміння з опонентом, самостійне навчання, спілкування та співпраця, з умінням демонструвати ці навички, використовуючи іноземну мову. Вивчення і навчання іноземної мови у відомчих закладах вищої освіти (проаналізовано на прикладі Львівського державного університету внутрішніх справ) – це активний освітньо-пізнавальний процес, який передбачає використання традиційних та інноваційних інтерактивних методів навчання, які базуються на принципах взаємодії та рівності між викладачем і здобувачами вищої освіти, а також проведення різноманітних позааудиторних заходів іноземними мовами, спрямованих на вдосконалення володіння насамперед усним мовленням.

Ключові слова: *іноземна мова, інтерактивні методи, здобувач вищої освіти, заклад вищої освіти із специфічними умовами навчання.*

Новый подход к изучению иностранных языков в учреждениях высшего образования со специфическими условиями обучения, по мнению авторов, должен включать не просто изучение правил грамматики, а и развитие наиболее важных новых коммуникативных навыков, таких как критическое аналитическое мышление, решение проблем взаимопонимания с оппонентом, самостоятельное обучение, общение и сотрудничество, с умением демонстрировать эти навыки, используя иностранный язык. Изучение иностранного языка и обучение ему в ведомственных учреждениях высшего образования (проанализировано на примере Львовского государственного университета внутренних дел) – это активный образовательно-познавательный процесс, который предусматривает использование традиционных и инновационных интерактивных методов обучения, основанных на принципах взаимодействия и равенства между преподавателем и соискателями высшего образования, а также проведении различных внеаудиторных мероприятий на иностранных языках, направленных на совершенствование владения прежде всего устной речью.

Ключевые слова: *иностранный язык, интерактивные методы, соискатель высшего образования, учреждение высшего образования со специфическими условиями обучения.*

Bondarenko V. A., Zapotichna R. A., Kashchuk M. H. Educational and methodological approaches to improve the teaching of foreign languages at higher education institutions with specific learning conditions (on the basis of the Department of Foreign Languages and Culture of Professional Communication of Lviv State University of Internal Affairs)

In our opinion, the new approach to learning foreign languages at higher education institutions with specific learning conditions should include not only grammar learning, but also the development of advanced skills communication of the twenty-first century, such as critical and analytical thinking, overcoming difficulties in communication with the opponent, independent learning, communication and cooperation with the ability to demonstrate these skills using a foreign language. Learning and teaching a foreign language at higher education institutions with specific learning conditions (on the basis of Lviv State University of Internal Affairs) is an active educational and cognitive process that involves the use of traditional and innovative interactive teaching methods based on the principles of cooperation and equality between teachers and undergraduates, as well as conducting various extracurricular activities in foreign languages, aimed at improving verbal communication skills in the first place.

In the course of teaching foreign languages at Lviv State University of Internal Affairs a special attention is paid to such interactive methods of teaching as Discussion, Cluster, Educational games, Role playing, Grab a Minute, Chain Story, etc. Furthermore, some extracurricular activities conducted by the teachers of the Department of Foreign Languages and the Culture of Professional Communication aimed at mastering and improving language skills are considered in the article, among which different competitions, conferences, exam preparation, distance learning, etc. Undoubtedly, for the successful implementation of all above activities and classes using modern teaching methods and techniques, the teaching staff are constantly improving their scientific and methodological potential and professional level, participating in numerous domestic and foreign events, trainings, webinars, etc.

Key words: *foreign language, interactive methods, undergraduate, higher education institution with specific learning conditions.*

Вступ. У сучасних умовах глобалізації та інтернаціоналізації освіти й інших сфер суспільного життя змінилося соціальне замовлення – іде пошук спеціалістів, які володіють іноземною мовою на належному рівні. Іншомовна компетентність є одним із критеріїв відбору для професійної зайнятості, передумовою для успішної кар'єри. У зв'язку із цим змінюються і вимоги до

© Бондаренко В. А., Запотічна Р. А., Кащук М. Г., 2020

навчальної дисципліни «Іноземна мова за професійним спрямуванням» у немовних закладах вищої освіти (зі специфічними умовами навчання також). Якщо раніше основна увага була зосереджена на розвитку навичок читання іноземною мовою, часто застосовувався граматично-перекладний метод, то зараз випускники університету повинні володіти достатньою комунікативною компетентністю для спілкування як у побутовій сфері, так і в колі професійних інтересів. Для цього вони повинні володіти мовними засобами спілкування, мати належні знання, зокрема професійного, правоохоронного країнознавчого характеру.

Вивчення іноземної мови в немовних вишах передбачає опанування її як засобу міжкультурної комунікації в галузі вищої та післядипломної освіти з метою досягнення освітніх та професійних цілей, а також як засобу самовиховання в галузі професійних інтересів. Мовні навички здобувачів вищої освіти є засобом для отримання нової інформації з іншомовних джерел, спілкування з іноземцями, обміну інформацією, підвищення їхнього культурного рівня тощо.

1. Доцільність зміни парадигми вивчення іноземної мови

Давно в минулому той час, коли в центрі освітнього процесу був викладач. Таке навчання зводилося, на жаль, до пасивної методики, коли головну роль в освітньому процесі відігравав викладач, тоді як студенти (курсанти) були пасивними слухачами. Під час такого навчання викладач подавав матеріал, а далі проводив опитування і здійснював контроль. Сучасна методика викладання будь-якої дисципліни, зокрема й іноземних мов, у закладах вищої освіти спрямована на виховання і навчання здобувачів вищої освіти нового покоління, людей, які мислять, комунікабельних, здатних ухвалювати обдумані, хоч іноді і спонтанні (що особливо характерне для середовища правоохорони), рішення. Така методика сприяє формуванню в тих, хто навчається, умінь працювати індивідуально, у парі чи у групі; надає можливість розуміти і відтворювати те, про що вони думають; підвищує рівень мотивації до вивчення різних предметів, зокрема іноземних мов; створює атмосферу доброзичливості та взаємопідтримки, кооперації та взаєморозуміння на заняттях; розвиває вміння аналізувати, обговорювати та розв'язувати навчальні і професійні завдання.

Безперечно, ідеться про активну методику викладання, яка базується на взаємодії викладача і здобувачів вищої освіти і яку широко використовують викладачі іноземних мов в освітньому процесі Львівського державного університету внутрішніх справ, а саме інтерактивні методи викладання іноземних мов. Саме така методика передбачає рівність між викладачем та здобувачами вищої освіти. В інтерактивній методиці викладання роль науково-педагогічного працівника зводиться до ролі модератора, тобто особи, яка правильно скеровує того, хто вчиться, до ухвалення правильного рішення під час виконання численних різноманітних завдань.

Існує безліч інтерактивних методів, які використовують у викладанні іноземних мов. Ми передусім зупинимося на тих, які успішно і результативно використовують викладачі кафедри іноземних мов та культури фахового мовлення у Львівському державному університеті внутрішніх справ. Звичайно, у процесі навчання викладачі використовують методи, які спрямовані на активізацію всіх видів мовленнєвої діяльності, тобто рецептивних – слухання і читання, продуктивних – мовлення і письма. Проте хочемо зауважити, що більшою мірою акцент ставимо на застосування методів, які сприяють удосконаленню навичок спілкування іноземною мовою, оскільки вміння розмовляти є метою вивчення будь-якої мови.

Зупинимося на характеристиці окремих інтерактивних методів, які, на нашу думку, є ефективними в навчанні іноземних мов, зокрема для майбутніх правоохоронців.

2. Основні інтерактивні методи навчання іноземній мові

Discussion (Дискусія). Цей різновид інтерактивних методів вимагає попереднього вивчення навчального лексико-граматичного матеріалу з метою успішного обговорення певної теми. У разі правильної постановки завдань такий метод дозволяє здобувачам вищої освіти послідовно і логічно висловлювати власні ідеї, обґрунтовувати власну думку. У такому виді діяльності зазвичай викладачі розділяють здобувачів вищої освіти на невеликі підгрупи для залучення кожного до дискусії. Майбутні слідчі й оперативні працівники набувають навиків логічного аналізу в умовах дискусії, а ті, хто готує себе до превентивної правоохоронної діяльності, вчаться вести дискусію з потенційними (або реальними) жертвами чи правопорушниками.

Cluster (В'язка). Один із методів, який часто використовують для активізації нового лексичного матеріалу. Такий метод використовують як на етапі введення нової лексики, так і для закріплення навчальної теми. Так, науково-педагогічний працівник подає новий термін, а здобувачі вищої освіти, своєю чергою, повинні подати ті слова, які поєднуються з даним терміном, тобто утворити різноманітні численні словосполучення. Наприклад, зі словом *crime* можна утворити такі словосполучення: *to commit a crime, to detect a crime, to prevent a crime, to fight against crime, to combat crime, to investigate a crime, a minor crime, a major crime, crime and punishment, a crime scene, etc*. Усі здобувачі вищої освіти залучені до виконання такого завдання, отже, удосконалюють свої навики і знання лексичних одиниць.

Одним з ефективних методів, які викладач може використовувати для навчання іноземної мови, є ***Educational games (Навчальні ігри)***. Їх часто використовують як інструмент «розігріву» або коли є додатковий час, що залишився вкінці заняття. Ігри можуть допомогти активізувати здобувачів вищої освіти, які раніше були пасивними, через відсутність інтересу. Також застосування навчальних ігор під час занять сприяє створенню дружньої і позитивної атмосфери, яка є необхідною для підтримування продуктивного навчального середовища. Крім того, за допомогою ігр на заняттях викладач «відходить у тінь» та дозволяє здобувачам вищої освіти брати на себе більше відповідальності, бути більш самостійними, що, у свою чергу, підвищує рівень їхньої довіри до викладача. Важливо зазначити, що ігри є ефективним методом для залучення до навчання сором'язливих студентів, особливо коли гра відбувається в невеликих групах, тому що тоді вони отримують можливість виступати перед меншою аудиторією. До того ж іноді легше відкритися під час

гри, коли атмосфера не настільки серйозна, більше уваги приділяється швидкості, а не граматичній правильності мовлення.

До переваг ігор під час вивчення іноземних мов науковці, серед багатьох інших Е. Госку та К. Каганага, також відносять: формування позитивної мотивації, розвиток критичного мислення й уяви, міждисциплінарний підхід та високий рівень адаптивності до рівня знань здобувачів вищої освіти [1, с. 128–129].

Role playing (Рольова гра) – чи не найпопулярніший інтерактивний метод серед викладачів та здобувачів вищої освіти, який не просто містить елемент навчальної гри, а дозволяє здобувачам вищої освіти відтворити ситуацію професійного характеру, особливо під час вивчення іноземної мови за професійним спрямуванням. Такий метод навчання створює атмосферу співпраці, мотивує, допомагає сформувати практичні навики і вміння. До того ж рольова гра має не лише навчальну, а і соціальну мету, бо у процесі навчання моделюються реальні життєві ситуації. Цей метод особливо корисний для майбутніх правоохоронців, які в ігровій формі можуть відчути себе слідчим, криміналістом, оперативним працівником, патрульним тощо, а також спроєктувати варіанти поведінки правопорушника.

Як приклад наведемо зразок завдання для рольової гри на тему *"At the crime scene"*:

Imagine that you are police officers who arrived at the crime scene. You are going to work in pairs. One of you will be a police officer who is talking to another officer about the following:

- *the crime that was committed;*
- *places of possible evidence;*
- *how to protect the evidence of criminal acts.*

The second officer – imagine that you are at the crime scene. Talk to the first officer about preserving evidence.

"Grab a minute" («Схопи хвилинку») – ще один цікавий інтерактивний вид роботи, коли у здобувачів вищої освіти проявляються азарт і мотивація, оскільки за одну хвилину кожен учасник гри повинен надати якомога більше інформації про певну лексичну одиницю, яку подає викладач на дошці чи на картці. У процесі виконання такого завдання важливими є не тільки швидка реакція здобувачів вищої освіти, але і достатній рівень словникового запасу як загальної, так і фахової лексики.

Chain Story ("Ланцюжкова історія"). Цей інтерактивний метод найбільшою мірою спрямований на співпрацю між здобувачами вищої освіти. Суть гри полягає у продовженні думки чи ідеї попереднього мовця. До того ж такий вид інтерактивного навчання розвиває швидке реагування, мислення, уважність, а також надає можливість активізувати лексичні та граматичні навички.

Безперечно, вище подано перелік лише невеликої кількості інтерактивних методів, які використовують на заняттях викладачі нашої кафедри. Але, на нашу думку, саме такі завдання є не лише корисними, але і дуже цікавими як для здобувачів вищої освіти, так і для самих викладачів.

3. Інформаційні технології у вивченні іноземної мови

Погоджуємося з думкою більшості вітчизняних та іноземних науковців і вважаємо, що важливим у контексті викликів сьогодення є забезпечення сфери освіти, зокрема і викладання іноземних мов із використанням сучасних, або, як їх ще прийнято називати, нових, інформаційних технологій.

До сучасних технологій у навчанні іноземної мови більшість вітчизняних та іноземних науковців відносять інформаційні й інтернет-комунікаційні технології, роботу з навчальними комп'ютерними програмами з іноземних мов, дистанційні технології, створення мультимедійних презентацій, використання системи соціальних мереж тощо. Сучасні технології допомагають здобувачам вищої освіти засвоїти й удосконалити основні мовні навички, підвищують інтерес до навчального матеріалу, дозволяють зробити навчальний процес більш ефективним та індивідуалізованим.

Усі здобувачі вищої освіти Львівського державного університету внутрішніх справ, які навчаються на факультетах за державним замовленням, зареєстровані на проходження онлайн курсів "Lingva Skills" з вивчення іноземних мов. Понад сотня з них вже отримали сертифікати, що підтверджують знання англійської мови на рівні А1 – А2 або В1 – В1+. Цей онлайн курс дозволяє здобувачам вищої освіти самостійно обирати тематику уроків, зручний час та тривалість навчання.

З метою вдосконалення викладання іноземної мови у Львівському державному університеті внутрішніх справ кафедрою іноземних мов та культури фахового мовлення започатковано онлайн-курс для самостійного вивчення іноземної мови (англійська). Курс створено з урахуванням Загальноєвропейських рекомендацій з мовної освіти (рівень В1 – В2) і спрямовано на засвоєння мови загального спрямування для підготовки до складання Єдиного фахового вступного іспиту з іноземної мови.

Наявність значної кількості наукових статей, монографій, посібників та дисертацій із педагогічної тематики, висновки яких полягають у рекомендаціях упровадження дистанційних технологій і форм навчання в навчальний процес, вказує на доцільність використання дистанційного навчання й у вивченні іноземних мов. Як зазначають В. Вишнівський та М. Гніденко, «дистанційне навчання являє собою нову організацію освіти, що ґрунтується на використанні як кращих традиційних методів отримання знань, так і нових інформаційних та телекомунікаційних технологій, а також на принципах самоосвіти» [1, с. 5]. Так, під час вимушених карантинних заходів у зв'язку з пандемією коронавірусу викладачі кафедри забезпечили викладання іноземних мов із використанням платформи дистанційного навчання "Moodle". Використання дистанційних технологій дозволило викладачам розподілити обсяг матеріалу для кожного заняття згідно з розкладом занять та відповідно до кількості годин, відведених на певну тему, та забезпечити виконання навантаження в повному обсязі. Гнучкість дистанційного навчання та багатофункціональність платформи "Moodle" дозволили розробити до кожної теми словник для вивчення фахової лексики, текст на відповідну тему, граматичний матеріал, лексичні і граматичні вправи та завдання до теми для закріплення нового матеріалу, а також тестові завдання для проведення контрольних зрізів знань.

4. Позааудиторні заходи для вивчення іноземної мови

З метою вдосконалення процесів навчання та вивчення іноземних мов у Львівському державному

університеті внутрішніх справ, окрім традиційних та інноваційних методів викладання, викладачі кафедри іноземних мов та культури фахового мовлення щорічно проводять різноманітні науково-пізнавальні заходи серед здобувачів вищої освіти, постійно урізноманітнюють їх і вводять щось нове.

Так, уже стало доброю традицією щороку в нашому закладі вищої освіти проводити Всеукраїнську науково-практичну конференцію здобувачів вищої освіти іноземними мовами з актуальних проблем сьогодення. Наукові дослідження здобувачів вищої освіти та відтворення результатів цих досліджень іноземними мовами зокрема – це важливий творчий процес, у якому переважає відчуття самореалізації кожного, адже підготовка до участі в таких наукових заходах – це кропітка праця кожного учасника, під час якої реалізується цілий комплекс завдань перед досягненням кінцевого результату. У процесі підготовки до виступу здобувачі вищої освіти добирають відповідний матеріал на тему свого дослідження, опрацьовують численні джерела іноземною мовою чи відтворюють іноземною мовою той матеріал, який поданий рідною мовою. До того ж вони вчаться відбирати і систематизувати необхідну інформацію, а також публічно виступати іноземною мовою. На нашу думку, проведення таких наукових заходів іноземними мовами сприяє значною мірою вдосконаленню комунікативних навичок здобувачів вищої освіти, оскільки вони не лише покращують свої вміння монологічного мовлення, презентуючи підготовлений матеріал, але й ведуть обговорення проблеми, відповідають на запитання інших.

Здобувачі вищої освіти Львівського державного університету внутрішніх справ традиційно беруть участь у науково-практичних конференціях іноземними мовами не лише в межах нашого закладу вищої освіти, але й в інших закладах вищої освіти України, що дає змогу поділитися знаннями і навичками та розширити географію спілкування.

Для допомоги здобувачам в участі в таких заходах на кафедрі іноземних мов та культури фахового мовлення функціонує гурток “Viva Scientia”, де викладачі проводять поетапні консультації щодо коректного підходу до написання наукової праці та її успішної презентації. Крім того, викладачі кафедри проводять факультативні курси з підготовки здобувачів вищої освіти до складання Єдиного фахового вступного іспиту з іноземної мови для вступу на магістратуру.

Процес вивчення мови тривалий та потребує постійної практики. Тому щороку здобувачі вищої освіти Львівського державного університету внутрішніх справ беруть участь в олімпіаді на краще володіння іноземною мовою. На інтелектуальному змаганні учасники отримують нові знання, здобувають цікавий досвід та розвивають творчий потенціал. На такому заході здобувачі вищої освіти мають змогу продемонструвати навички аудіювання та говоріння, засвоєння граматичного матеріалу, а також проявити креативність.

Щороку кафедрою іноземних мов та культури фахового мовлення проводиться вікторина іноземними мовами «Культура та традиції країн, мова яких вивчається», на якій здобувачі вищої освіти відповідають на запитання вікторини, представляють мультимедійні проєкти та демонструють свої таланти у творчому конкурсі. Такий захід має на меті поглибити знання здобувачів вищої освіти, розвинути їхні мовленнєві навички й узагальнити знання, здобуті на заняттях з іноземної мови.

Ми вважаємо, що проведення всіх вищезазначених заходів викладачами кафедри іноземних мов та культури фахового мовлення сприяє активній методиці навчання іноземних мов, у центрі якого – здобувач вищої освіти, а викладач – консультант, модератор, який правильно скеровує, радить, підказує, мотивує. Саме таке навчання сприяє індивідуалізації навчального процесу, створює умови для реалізації особистісно орієнтованого навчання, формує у здобувачів вищої освіти підвищення самооцінки.

Безперечно, для успішної реалізації всіх вищезазначених заходів і проведення занять із застосуванням сучасних навчальних методик і технік науково-педагогічні працівники кафедри іноземних мов та культури фахового мовлення постійно вдосконалюють свій науково-методичний потенціал та професійний рівень, проходять стажування в закладах вищої освіти України і за її межами, беруть участь у численних вітчизняних і закордонних заходах, міжнародних науково-практичних та всеукраїнських науково-практичних конференціях, тренінгах, вебінарах. Часто такі заходи відбуваються на базі Львівського державного університету внутрішніх справ, зокрема, за участі Консультативної місії Європейського Союзу в Україні. Чимало працівників кафедри підтвердили свій рівень володіння іноземною мовою (С1). До того ж науково-педагогічні працівники постійно діляться власним досвідом із колегами: проводять показові заняття та щороку формують збірник наукових статей «Актуальні проблеми навчання іноземних мов для спеціальних цілей», у якому діляться методичними напрацюваннями та дослідженнями, а також традиційними та новітніми підходами до навчання іноземних мов.

Висновки. Підсумовуючи викладене вище, можна стверджувати, що головною метою навчання іноземних мов у немовних закладах вищої освіти (особливо зі специфічними умовами навчання) є підготовка спеціалістів до практичного володіння іноземною мовою із професійно орієнтованим спрямуванням. Тобто опанування іноземної мови розглядається як набуття здобувачами вищої освіти комунікативної компетенції для практичного користування іноземною мовою: здатності працювати з відповідною іншомовною літературою з фаху, брати участь у бесідах та міжнародних конференціях, писати статті іноземною мовою, листуватися з іноземними партнерами, оскільки український спеціаліст має бути конкурентоспроможним, уміти адаптуватися у глобальному суспільстві, застосовувати свої знання у власній практичній діяльності.

Сам процес навчання має бути побудований на принципах інтерактивної взаємодії здобувача з викладачем у різноманітних життєвих ситуаціях. Така взаємодія повинна розвивати самостійність здобувачів, їхню творчу активність і відповідальність за кінцевий результат. Індивідуально орієнтований підхід до навчання і вивчення іноземної мови є сучасним і більш ефективним, ніж суто класичний, спрямований на узагальнення кінцевого результату і розрахований на середнього здобувача. У контексті індивідуально орієнтованого підходу до навчання іноземних мов у Львівському державному університеті внутрішніх справ у теорії та практиці викладання виділяються концепції автономного

навчання (learn autonomy and autonomous, self-directed learning). Використання такої технології навчання дає можливість здобувачам взяти на себе управління своєю навчальною діяльністю з опанування мови, що вивчається, – здобувач вирішує, що і як він хоче вивчити, бере на себе відповідальність за ухвалені рішення та їх виконання. Водночас здобувач виступає для себе об'єктом і суб'єктом управління, який планує організацію та контролює свої виконавчі дії, частково переймаючи функції викладача на себе. Отже, у процесі навчання іноземної мови та через даний предмет реалізовується завдання розвитку особистості здобувача, формування в нього навичок навчальної діяльності з метою опанування іншомовних компетенцій, здатності самостійно (автономно) управляти даною діяльністю як у конкретній навчальній ситуації, так і в контексті подальшого безперервного вивчення мови.

Як показує повсякденний досвід, здобувачі, які знають граматику іноземної мови і мають досить великимй словниковий запас, часто не можуть подолати мовний бар'єр і вільно викласти свої думки. Здобувач немовного факультету має бути спеціалістом, що вміє спілкуватися іноземною мовою, але кількість аудиторних годин не дає змоги науково-педагогічному працівникові досягти бажаного результату. За такої кількості годин здобувачі більшою мірою мають працювати самостійно, що, з урахуванням специфіки предмета, не є ефективним, гостро необхідна колективна робота – у групі, у команді, у парі. Зрозуміло, що грамотно та змістовно викладати свої думки можна навчитися насамперед у процесі живого спілкування. Крім того, вивчення мови юридичної спеціальності передбачає засвоєння великої кількості термінів і спеціальних понять, необхідних майбутньому спеціалісту-правнику. Але часу, відведеного на вивчення іноземної мови у відомчих закладах вищої освіти, не завжди досить, щоб опанувати всю необхідну правничу термінологію, тому дуже важливий розвиток у здобувачів навичок роботи зі спеціальними словниками, глосаріями, довідниками за фахом.

Попри те, що самостійну роботу здобувачів часто використовують у навчальних планах як невід'ємну складову частину процесу навчання іноземних мов, а психофізіологічні особливості індивідуума опинилися в центрі уваги освітніх та педагогічних засад у зв'язку з демократизацією нашого суспільства, гармонійне поєднання індивідуального підходу з організацією самостійної роботи у процесі навчання іноземних мов у немовних закладах вищої освіти (особливо зі специфічними умовами навчання) залишається дуже актуальним і потребує вивчення.

Література

1. Gozcu E., Caganaga C. The Importance of Using Games in EFL Classrooms. *Cypriot Journal of Educational Science*. 2016. № 11 (3). P. 126–135.

2. Організація дистанційного навчання. Створення електронних навчальних курсів та електронних тестів / В. Вишнівський та ін. Київ : ДУТ, 2014. 140 с.

Бондаренко В. А.,
кандидат юридичних наук,
доцентка кафедри іноземних мов
та культури фахового мовлення
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0003-2326-4394

Запотічна Р. А.,
викладачка кафедри іноземних мов
та культури фахового мовлення
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID:0000-0002-5588-171X

Кащук М. Г.,
кандидат педагогічних наук,
доцентка кафедри іноземних мов
та культури фахового мовлення
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0001-5881-3280

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.38

РЕЛІГІЙНО-ПРАГМАТИЧНИЙ ІНДИВІДУАЛІЗМ ЯК РЕЗУЛЬТАТ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ

Пилипишин П. Б.

У науковій статті досліджено релігійно-прагматичний індивідуалізм, який виник на основі філософсько-правової ідеології Середньовіччя. Проаналізовано історичні аспекти виникнення індивідуалізму в добу Середньовіччя. З урахуванням проведеного аналізу філософсько-правових ідей мислителів даної доби зроблені висновки, що розвиток індивідуалізму на різних стадіях його формування був різним, однак його існування є беззаперечним.

Ключові слова: *індивідуалізм, Середньовіччя, теологія, природне право, позитивне право.*

В научной статье исследован религиозно-прагматический индивидуализм, который возник на основе философско-правовой идеологии Средневековья. Проанализированы исторические аспекты возникновения индивидуализма в эпоху Средневековья. С учетом проведенного анализа философско-правовых идей мыслителей данной эпохи сделаны выводы, что развитие индивидуализма на разных стадиях его формирования было разным, однако его существование является бесспорным.

Ключевые слова: *индивидуализм, Средневековье, теология, естественное право, позитивное право.*

Pylypyshyn P. B. Religious-pragmatic individualism, which emerged based on the philosophical and legal ideology of the Middle Ages

The scientific article explores the religious-pragmatic individualism, which emerged based on the philosophical and legal ideology of the Middle Ages. It is analysed the historical aspects of the emergence of individualism in the Middle Ages, and it is substantiated its distinct dependence on the theological worldview of this time. Christianity has become that civilizational matrix for individualism thanks to which a world outlook begins, within the framework of which each individual person begins to understand and realize his right to recognition. Christianity is the process of transforming a Western European person into a personality who has conceived one's belonging not only to the Christian world but also to own condition.

Based on the analysis of philosophical and legal ideas of thinkers of the specified epoch, we concluded that the development of individualism at different stages of its formation was diverse. So, even within the same period, one can observe a different vision of a person and one's place in the world. In particular, Saint Augustine's worldview is irrational, where the soul has feelings of love, repentance, conscience, patience, compassion, humanity, etc., and Thomas Aquinas's worldview is rational since the mind has primacy over the will.

The article has highlighted the major philosophical-legal ideas and facts which, in our opinion, formed the basis of Christian individualism: the conversion of Christianity to each individual, personalization, emphasis on one's features and ingenuity; understanding of the unique personality of a person through their manifestation in the moral life of a person, in his actions, choice; human awareness of himself as an autonomous individuality; metaphysical substantiation of the uniqueness of a person as a personality and its independent self-esteem; affirmation by a person of free will and personal responsibility; disclosure of individuality through the principle of individual retribution for sins, self-salvation, spirituality; cognition of a man through spirituality, which proclaimed man as a self-valuable, human being.

Key words: *individualism, Middle Ages, theology, natural law, positive law.*

© Пилипишин П. Б., 2020

Постановка проблеми та її актуальність. Проаналізувавши наукову літературу, присвячену індивідуалізму, можна зустріти багато аргументів щодо заперечення існування індивідуалізму в епоху Середньовіччя. На підтвердження цієї думки висуваються цілком правдиві аргументи, зокрема: в епоху Середньовіччя людське прагнення в самовизначенні і самоврядуванні – це людська гординя та гріховність; самостійність, самоврядування, самоповага, самовпевненість – абсолютно неприпустимі; придушення в людині природних прагнень та бажань; соціально-політична система феодалізму, феодальна власність, станова замкнутість дозволяли проявити індивідуалізм лише до предметного світу; індивідуальне трактувалося як щось минуще, а тому вічне має перевагу над ним; західноєвропейський чоловік підкоряв особисте, індивідуальне загальному, колективному, загальноприйнятому релігією; одиничність як цінність у середньовічній філософії права не приймається; відмова від себе – основна риса середньовічної особистості; прагнення загальної схожості стало масовим процесом, який за основу брав один прояв поведінки – типовість. У цій статті поставлена мета довести, що попри правдивість цих висловлювань, разом із тим середньовічна філософія права в особах провідних мислителів цієї епохи зробила неоціненний вклад у розвиток індивідуалізму, без якого не могло б йтися про сучасний стан дослідження індивідуалізму як провідної філософсько-правової течії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання індивідуалізму хвилювало багатьох науковців, і не лише у сфері філософії права, а саме таких, як: А.С. Бандурка, В.П, Войтенко, Н.І. Гібадулліна, Н.С. Глущенко, О.В. Грищук, О.М. Корх, Х.Т. Слюсарчук, Т.Д. Федорова, З.О. Шевченко та інші. Однак, незважаючи на значні здобутки вчених, ґрунтовного вивчення саме середньовічного індивідуалізму не відбувалося.

Мета статті – розкрити філософсько-правові особливості індивідуалізму в Середньовічну епоху.

Виклад основного матеріалу. На формування індивідуалізму на Заході мали вплив специфічні умови розвитку Заходу, як-от: історико-культурні, географічні, спільні цивілізаційні, соціальні, політичні, економічні, релігійні, культурні ознаки для країн Європи. Найбільш вагомим системоутворюючим фактором індивідуалізму можна вважати цивілізаційний. Одним із

найбільш важливих факторів цього формування стала релігія, яка задавала моральні орієнтири і моральні зразки поведінки в суспільстві. Християнство стало тою цивілізаційною матрицею для індивідуалізму, завдяки якій починається світоглядний поворот, у межах якого кожна окремо взята особистість починає розуміти й усвідомлювати свої домагання на визнання. Однак спершу в основі середньовічного типу ставлення людини до світу лежить феодальна власність, станова замкнутість, панування християнства, а також духовна цілісність, що припускає переважання вічного над індивідуальним, минущим. І лише після XIII століття цей процес почався з перетворення західноєвропейської людини в особистість, яка усвідомила свою належність не лише до християнського світу, але й до свого стану. На це вплинув економічний фактор, який породив становлення буржуазних відносин, де людина, відчуваючи зростання своєї значущості, а також самостійності у сфері економіки, почала прагнути до особистої свободи. Стан, колектив йдуть на другий план, а середньовічна людина шукає нового змісту життя [1, с. 72].

В епоху середньовіччя починає зароджуватися ще одна важлива для індивідуалізму філософсько-правова ідея – ідея прав людини. Індивід перед державою не повинен схилятися, усвідомлюючи свій вінець прав, на які держава не може зазіхнути, тому що їх законність випливає із цінності самої особистості. Основою прав людини є закон природи, так би мовити, людська сутність і вічний закон – вічні відносини, які регулюють порядок сутностей відповідно до вказівок одвічно існуючої мудрості. Ось деякі прерогативи індивідуума, які з'являються в декларації прав людини XIII століття: право на збереження свого життя, право вступати в шлюб і ростити дітей, право розвивати свій інтелект, право на навчання, право на правду, право жити в суспільстві. Таким чином, наприкінці існування середньовічної культури філософія права виправдовує з етичної точки зору концепцію цінності індивідуума перед центральною владою. Але ми бачимо водночас, що вона також носить феодальний характер. Адже і лицар, і барон, і васал, і громадянин два минулі століття були поглинені ідеєю жити своїм власним життям [2, с. 185–190].

У Західній Європі в християнський період розвитку ідеї індивідуалізму проглядаються у релігійних філософів Аврелія Августина, Аніція Северина Боеція і Фоми Аквінського [3, с. 26]. Успадкована від античних філософів ідея невмирущості душі найбільш ґрунтовно розробляється теологією. У теології віра протилежна знанню й оголошена невід'ємною і основоположною властивістю людської душі. У релігійно-філософській системі найбільшого середньовічного філософа, найвизначнішого представника західних «батьків церкви» Аврелія Августина Блаженного біблійний світогляд пов'язаний з тими положеннями неоплатонізму, які не суперечать християнському віровченню. Центральний пункт філософської системи Аврелія Августина Блаженного – Бог, тому вона виключно теоцентрична [4, с. 30]. Ключове для сучасного розуміння індивідуалізму поняття особи було введено у філософський обіг через християнство, зокрема одним із перших отців церкви Августином. «Бог християн – не якийсь світовий Логос Геракліта або живий, одушевлений і розумний Космос Плотіна, він є саме Особа, Персона. Тому і людина, створена за образом і подобою Творця, – теж особа. Суттєвим її атрибутом є свобода, зокрема свобода волі, хоча через гріхопадіння вона втратила первозданну єдність і повноту» [5, с. 54]. Його релігійна філософія мала за головну ідею пізнання Бога і Божої любові як мету і зміст людського духу. Свобода в Августина є основою і початком самої людини та джерелом блага в суспільстві. Особливо наголошується, що людина повинна мати сумління, функціональне призначення якого – «контролювати людську поведінку зсередини, а отже, бути своєрідним моральним законом, який Бог вкарбував у людському серці» [6, с. 85].

Для Августина центральним питанням філософії є питання про людину: хто вона є, як їй жити? Вчення Августина про людину є філософським доповненням до чотирьох основних християнських догматів: творіння, гріхопадіння, спокути і воскресіння. Догмат про творіння людини за образом і подобою Бога «змушував» Августина говорити про високу гідність людської природи і шукати в ній риси Божественного образу. І, навпаки, догмат про гріхопадіння приводив його до думки про невідворотну фізичну смерть. Інші два догмати нагадують людині про милосердя Боже та вічне життя [7, с. 40–42].

Креаціоністська доктрина Августина по-своєму трактує природу і людину. Душею володіє тільки людина, якою її наділив Бог. Поділяючи тіло і душу людини, Августин визнає перевагу людської душі над тілом [4, с. 30]. На думку Августина, індивідуальність будь-якої людини проявляється в її душі, а не в тілі. Вчення Августина про душу особливе тому, що він розглядає цю сутність душі не стільки в її розумовій діяльності, скільки в діяльності вольовій. Цей позитивний момент у теологічному трактуванні волі людини опосередковує діяльність індивіда як таку. У цьому релігійно-ідеалістичному ключі воля має перевагу над людським розумом, оскільки активність людини проявляється не стільки в тому, що людина мислить, а скільки в тому, що людина має здатність до вольової діяльності. Августином вольова діяльність людини розглядається як ірраціональна, і тим не менше вона пов'язана зі свободою [8, с. 30]. За біблійним світоглядом Августина внутрішній світ, скоріше, залежить від почуттів і спонукань волі, ніж від діяльності розуму. Наділяючи душу не тільки розумною здатністю, але і здатністю до вольової діяльності, Августин вважає, що людина має свободу волі, але водночас підкреслює, що вона повністю є частиною визначеного Богом плану порятунку. Августин у волі бачив характерну особливість людської істоти, тому що тільки вона визначає людську активність, а не мислення. Воля займає важливе місце у світогляді Августина, адже вона є вирішальним фактором духовного життя. Августинівське трактування волі протилежне грецькому, де воля – це засіб, призначений для досягнення того, що розум пізнав. Отже, августинівське розуміння волі й пов'язане з ним питання про те, що є правильним моральним вибором, залежить від його філософсько-теологічної точки зору на свободу волі людини і на проблему добра і зла [4, с. 31].

На думку сучасних дослідників, індивідуалізм Августина був би повним, якби не те, що людина, згідно з мислителем, діє вільно, але тільки суб'єктивно: все, що вона робить, робить через неї Бог. Людина не може бути самостійним джерелом добрих власних дій та слів

через момент гріхопадіння, а тому вільна воля постійно штовхає людину на шлях гріха [9, с. 442]. Внутрішнє містить у собі ірраціональні імпульси, гріх, провину і пристрасне бажання до порятунку. Августин, на відміну від стоїків, не вірить, що людина може сама керувати своїм внутрішнім життям, адже ми потребуємо милості й «надлюдської» допомоги [4, с. 30].

У філософії Августина спостерігаємо певні протиріччя. Так, з одного боку, людина наділена індивідуальною свобідною волею, нехай і гріховною, а з іншого – проповідуючи крайній аскетизм, Августин вимагає заради служіння Богові відмови від власної особистості. На думку Августина, весь зовнішній світ формується на крайньому індивідуалізмі, а саме на егоїзмі, на любові людини до самої себе [10, с. 86]. Тому, як вважає З.В. Шевченко, релігійний індивідуалізм Августина не є гуманним, оскільки «заради індивідуального спасіння саме любов до Бога повинна наповнювати все життя людини, витиснути любов до людини, оскільки вона хибна – спрямована на тимчасове, тлінне». Індивідуалізм Августина, як бачимо, є втіленням суто релігійно-прагматичного, аскетичного світобачення, де індивідуальне спасіння та надія на вічне життя передбачає відмову від своєї власної природи, від усього земного [11, с. 20].

У творах Аврелія Августина ідея індивідуалізму розглядалась через призму вищої Божої справедливості. Справедливість для нього – це не доброчесні поступки, як учили стоїки, не відповідність людських дій законам всесвітнього розуму, справедливість можлива лише в граді Божому. Град Божий у Августина – це ідеальний грецький поліс, в якому панують християнські засади. У своїй праці «Про град Божий» Августин зафіксував визначальну ідею протиставлення божественного (jus divinum) і людського, світського (jus humana) законів. Божественний закон – це і предмет дослідження, і предмет віри людини, який записаний у Біблії – найважливішій цінності, яка відображає Божу волю. Незмінний закон природи, або природний закон Августин помістив на друге місце. Природний закон – це еманація, породження божественного закону, оскільки природа – це творіння Бога. Світський (людський) закон (наприклад, римське право періоду християнської Римської імперії) в Августина на третьому місці [12, с. 130].

А.С. Боецій, як й інші мислителі християнської епохи, вважав, що першим і єдиним, незмінним і вічним є буття Бога. Буття Бога уявляється ним як тотожне Благу. І, відповідно, лише життя в Бозі є шляхом до справжнього буття. Гуманні відносини між людьми – це відносини, засновані на любові та бажанні самопожертви [3, с. 27].

У представника середньовічного вільнодумства П'єра Абеляра, засудженого церквою за єресь, поняття індивідуалізму виходить із поняття наміру. За його переконаннями, вся діяльність людини визначається її намірами, і жоден її вчинок не може бути ані добрим, ані злим. У книзі «Пізнай самого себе» Абеляр зазначає, що є тільки один гріх – гріх проти власної свідомості, проти власних переконань індивіда. Таким чином, філософ стає на захист індивідуалізму, незважаючи на певні, жорстко усталені догми того часу. Відповідно до цього Абеляр вважає, що язичники, які переслідували Христа, не є грішниками, оскільки їхні дії не знаходились у протиріччі з їхніми переконаннями. Не були грішовними й античні філософи, хоча вони не були прибічниками християнства, але діяли відповідно до власних високих моральних принципів. За Абеляром, людина не повинна бути рабом релігії, не сприймаючи її розумом, а звичкою. Людина не повинна механічно, неусвідомлено повторювати те, що не відчуває власним серцем, свідомістю. Отже, оскільки абсолютний іманентний закон моральності, за Абеляром, конституюється індивідуальною свідомістю, його філософію іноді називають суб'єктивістською (індивідуалістичною). У зв'язку із цим доречно згадати й іншого єретика Іоанна Скота Еріугена, який вважає, що Бог – джерело добра і може схиляти людину до добра лише умовно, оскільки Бог вищий за час, він поза часом. Основне призначення людини – бути вільною (у цьому випадку індивідуалізм постає в контексті свободи). Людина сама обирає шлях між добром та злом, вона вільна [11, с. 19–21].

Тома Аквінський, як Августин і Боецій, у своїх працях розмірковував про Боже буття. Бог у Аквінського є вищим благом. Справжній правдивий Образ Бога знаходиться в розумній людській істоті. Оскільки Бог – це буття, яке має усталений лад та ієрархію, то моральність, розмірковує Аквінський, полягає в наслідуванні цього ладу, як у житті: особистісному і соціальному. За Т. Аквінським, Бог є найвищою метою християнства, до якої треба прагнути все своє життя, підлаштовуючи до неї всі свої справи та помисли [13, с. 359].

У XIII ст. в Європі знову стали широко відомими праці Арістотеля, які дуже вплинули на розвиток філософії права та стали базисом для розуміння Томою Аквінським. Однак учення Томи Аквінського є синтезом не тільки арістотелівської та християнської філософії, але і стоїчної. Ця система, відома як томізм, стала офіційною доктриною католицької церкви та кульмінацією природно-правової традиції. Його завдання полягало в тому, щоб доказати: людське право – здобуток християнського віровчення [12, с. 137]. Аквінський від арістотелівської філософії взяв ідею того, що людина є «тварина товариська і політична» за своєю природою. Оскільки індивід сам на сам задовольнити свої потреби не в змозі, то люди почали реалізовувати свої прагнення до об'єднання. Така природна причина стає початком до утворення політичної спільноти – держави. Утворення державності аналогічне створенню світу Богом, де в державі, як і у створеному Богом світі, має існувати упорядкованість, певна ієрархія, організованість і стрункість. Метою державності є «загальне благо», забезпечення умов для гідного, розумного життя, яке неможливо без ієрархії: нижчий повинен підкорятися вищому [14, с. 286].

Для Томи Аквінського особистість – найблагородніша у всій живій природі, а інтелект – завжди особистий інтелект. «У Бога інтелект є сутність, в людині – потенція сутності. Мислить не інтелект, а людина за допомогою інтелекту. Включення інтелекту, розуму в конкретну душевно-тілесну індивідуальність і заперечення її абсолютності, як випливає з християнства, поєднується в томізмі з твердженням примату інтелекту над волею. Розум вище волі, але любов до Бога важливіше пізнання Бога. Тома Аквінський бачив у людині суспільну істоту, здатну розрізняти добро і зло» [15, с. 46-47].

Згідно з Аквінським, двома головними функціями людської душі є пізнання і воля. При цьому воля розуміється як активна сила, наступна за пізнанням. Пізнання

є первинним, а воля розуміється як імпульс, що залежить від того, що встановлено за мету. Ці міркування, з одного боку, є основою філософської антропології Томи Аквінського, з іншого ж – протилежні августинівській концепції, згідно з якою душа являє собою незалежну від тіла духовну субстанцію. Це означає, що людина повністю ототожнюється з душею. Аквінський же вважає, що людина є єдністю (compositum) тіла й душі. Душа є формою тіла. Одночасно Тома Аквінський намагається довести, що характерною особливістю людини є свобода. На думку Аквината, коренем усілякої свободи є розум, оскільки довільні рішення вибору, які витікають із вільної волі людини, мають своє джерело в інтелектуально-пізнавальних органах. У своїй практичній діяльності людська особистість керується судженнями, що витікають з інтелекту, завдяки яким вона може робити вибір [4, с. 35]. Отже, очевидною ознакою суспільного статусу особи Тома Аквінський вважав свободу, яка витікає з раціональності, котра притаманна людині «за природою». Людина повинна слідувати замислам власної розумної природи, яка зумовлює її свободу волі, для того щоб досягти спільного блага [16, с. 32–33]. Найбільш повно свобода, на його думку, реалізується у громадянському суспільстві, котре є «владою вільних», а «кінцева мета громадянського суспільства – досягнення щасливого життя, що йому сприяють і державні, й особисті відносини». [17, с. 96] Така його концепція отримала назву етичного інтелектуалізму, заснованого на достатності знання про добро і зло, щоб чинити морально. Конечна підвалина Всесвіту, в тому числі й держави, дій людей, – розум. Закони, для розумної людини – це імперативні правила й норми поведінки, тобто що зобов'язують, їм варто підкорятися тому, що вони сприяють досягненню людиною її головної мети. А головною метою для людини є блаженство в загробному житті [12, с. 138].

Отже, філософія Томи Аквінського як одного з видатних представників схоластичного періоду середньовічної філософії має такі основні положення:

1) душа є причиною життя та включає в себе чуттєву й інтелектуальну складові частини;

3) людський інтелект спочатку є чиста потенційність, але при цьому володіє творчою активністю. Це означає, що розум людини за своєю природою не містить у собі форм існуючих речей, але лише сприймає, абстрагує їх, адже людський інтелект є спершу подібним «дощечці, на якій нічого не написано»;

4) людина є раціональною. У питанні про співвідношення мислення і волі – двох основних здібностей інтелектуальної душі – у протилежність августінівській традиції Тома стверджує про перевагу розумового початку над вольовим;

5) людина має свободу волі, яка дозволяє їй робити вибір між морально цінними вчинками і аморальними діями, що відхиляють від Бога;

5) душа людини нематеріальна, і це їй дозволяє пізнавати нематеріальне, тобто форму речей (їхні зміст, сутність);

6) душа є форма людського тіла. Вона «оформляє» матерію людського тіла, індивідуалізує його, роблячи його чимось особливим і неповторним, визначає сутність людини;

7) людська душа може існувати самостійно, незалежно від тіла, вона непорушна і безсмертна. Причому такі здібності, як інтелект і воля, належать виключно душі як суб'єкту і після смерті тіла зберігаються в душі;

8) з'єднання душі й тіла в людині утворює «повну субстанцію», тоді як душа, відділена від тіла, утворює «неповну», недосконалу субстанцію [18, с. 24–28].

У середньовічному праві індивідуалістична традиція розвивалась у межах природного праворозуміння. Світовий, суспільний порядок підтримується законами – правилами, відповідно до яких людина повинна діяти або утримуватися. Згідно з думкою св. Томи, закон повинен відповідати таким ознакам, як: а) розумність веління, б) відповідність загальному благу, в) компетентність органу, його який встановлює, і г) оприлюднення. Сам Тома встановлює чотири види законів, причому сутність деяких з них мало узгоджується із зазначеними ознаками. Ці види законів такі:

1) Вічний закон (lex aeterna) як вічний божественний розум, який править світом. Вічний закон проявляється сам собою у світі, але не оприлюднюється. Сумнів у компетентності законодавця тут неприпустимий.

2) Наступний за вічним законом іде закон природний (lex naturalis) як відображення вічного закону в розумних істот. Природний закон становить основу будь-якого позитивного законодавства та є продуктом людини, яка завдяки своїй розумності розвинула далі закон вічний.

3) Розвиток основ природного закону випадає на долю позитивного, людського закону (lex humania). Подібно тому, як сам природний міститься in potentia в законі вічному, так природний закон містить in potentia закон позитивний. Необхідність покарання за вбивство ґрунтується на природному законі; питання ж про те, яке покарання буде призначено за цей злочин і в якому порядку – це компетенція позитивного закону.

4) Нарешті, божественний закон, який за суттю є позитивним та виражений в Старому і Новому Завіті. Цей закон виник, тому що природа людини не завжди дає їй чітке уявлення про мету, до якої повинна прагнути її діяльність, людські судження є хиткі й не завжди правдиві, а людський закон – недосконалим [19, с. 116–118].

Августин Блаженний під природним правом розумів комплекс загальних начал, які випливають із вічного, божественного закону, виступають раціонально-етичною основою позитивного права та є критерієм для його оцінки. Заперечуючи обов'язковий характер норм позитивного права, які суперечили природному праву, мислитель указував, що ані монархи, ані церква не повинні видавати закони, які суперечать природному праву, а самі такі закони не мають обов'язкової сили. Теолог був переконаний, що позитивне право є нижчим від божественного і природного права, а несправедливий закон не відповідає поняттю закону взагалі. Тома Аквінський вважав правом лише те, що відповідало природному праву, тобто природне право – це критерій для позитивного. Позитивне право регулює дії й поведінку людей за допомогою покарання. Вчений, розмежовуючи справедливий і несправедливий закон, стверджував, що природний закон потрібний людям для усунення несправедливості [20, с. 135–136].

Отже, Тома Аквінський вважав, що вищим джерелом права слід визнавати право божественної волі, що це єдиний критерій справедливості, якому повинні підкорятись і звичайна людина, і правитель [21, с. 38].

Отже, передусім для нього право є сферою правди, справедливості. Він вважав справедливістю, слідом за римськими юристами, постійне прагнення віддавати кожному своє. Позитивне право має місце, якщо зрівняння відбувається відповідно до людських законів. Головна думка в концепції права Т. Аквінського: правовим (позитивно-правовим) людське встановлення є тільки тоді, коли воно не протирічить природному праву [14, с. 286].

Тома Аквінський виділяв основні складники природного права, які стосувалися безпосередньо людини: право на життя, свободу і щастя. Людина повинна прагнути до загального блага, не завдавати шкоди іншим, віддавати кожному своє, тоді ці права реалізуються. У даному випадку фактично в основі природного права мислитель бачив морально-етичні імперативи. Концепція Фоми Аквінського та його погляди на Божественне наділення людини такою якістю, як гідність, є «великим внеском Фоми Аквінського і в цілому християнського гуманізму в концепцію невідчужуваних природних прав людини» [22, с. 83–86].

Таким чином, ми можемо простежити, як спільність у поглядах Августина Блаженного і Томи Аквінського, так і відмінність. Спільність їхніх філософсько-правових поглядів на індивідуалізм полягає в такому:

- Бог – це особа, персона, вище та абсолютне благо;
- людина створена за образом та подобою Божою, тому вона неповторний індивід, особистість;
- індивідуалізм проявляється через індивідуальність людської душі – душа індивідуалізує тіло, роблячи його особливим та неповторним;
- ідея індивідуальності розкривається через призму Божої справедливості;
- індивідуалізм знаходить свій прояв через гідність, свободу, волю як особливості природного права;
- мета людського життя – щастя, яке полягає в пізнанні Бога і випробовуванні душі;
- людина наділена сумлінням, яке повинне контролювати людську поведінку.

Разом із тим обидва мислителі – представники різних періодів часу. Так, Августин Блаженний – представник раннього Середньовіччя, а Тома Аквінський – пізнього. Тому їхні філософсько-правові погляди дещо відрізняються. Особливо це стосується розуміння свободи та свободи волі. Так, згідно з Августином воля є особливістю людського єства, а свобода волі – це здатність вибирати між добром і злом, гріховною поведінкою та богосхваленою. Однак свобода волі є повністю частиною визначеного Богом плану порятунку. Через факт гріхопадіння людина не здатна вибирати добро, за неї це може зробити лише Бог. Тому в Августина людина водночас наділена свободою волі, але разом із тим вона не може здійснити правильний вибір через свою гріховність. Натомість Тома Аквінський розвинув бачення свободи та волі. Завдяки йому наприкінці епохи Середньовіччя трактування свободи волі набуло справжнього, дійсного змісту. Мислитель підтверджує, що ознакою правового статусу особи є свобода, а трактування волі людини повинне розумітися як можливість розумного вибору. Саме розум, на думку мислителя, має більше значення під час прийняття правового рішення людиною, оскільки її вільна воля черпає своє джерело в інтелектуально-пізнавальних органах. Таке твердження є другою основною відмінністю в поглядах християнських мислителів, тому що Августин мав протилежні погляди. Він відстоював позицію, згідно з якою воля – характерна особливість людської істоти, оскільки тільки вона визначає людську активність, а не мислення. Отже, світогляд Августина Блаженного є ірраціональним за суттю, де душа наділена почуттями любові, каяття, сумління, терпіння, співчуття, людинолюбства тощо, а світогляд Томи Аквінського – раціональний, оскільки розум має примат над волею.

Тому, проаналізувавши філософсько-правові погляди двох визначних мислителів Середньовіччя – Августина Блаженного та Фоми Аквінського, можемо стверджувати, що залежно від того, що християнські мислителі називали активною силою – Божественний розум чи його волю, виникли дві основні теїстичні моделі права – теїстично-раціональні й теїстично-волюнтаристські. Ці дві моделі належать до природно-правових концепцій права, тобто до правового натуралізму [12, с. 142–144].

Висновки. Проаналізувавши філософсько-правові ідеї Середньовіччя, можна стверджувати, що вони не завжди мали суто індивідуалістичний характер. Тому індивідуалізм в цю епоху можна було б назвати християнським або релігійно-прагматичним. Такий варіант індивідуалізму нас убезпечить від надмірної критики тих науковців, які не вбачають існування індивідуалізму в християнську епоху взагалі. Разом із тим така назва підкреслить і наше ставлення до індивідуалізму в Середньовіччі, адже ми погоджуємось, що поширення ідей індивідуалізму на різних стадіях існування традиційного суспільства було неоднаковим. Релігійно-прагматичний індивідуалізм не має «класичних» ознак, притаманних сучасному індивідуалізму, а тому той факт, що християнський індивідуалізм відмінний від теперішнього його розуміння, є очевидним.

Проведений аналіз дозволив виділити основні філософсько-правові ідеї та факти, які, на нашу думку, лягли в основу християнського індивідуалізму:

- утворення теологічного права шляхом запозичення основних античних філософсько-правових ідей, здійснення їх трансформації;
- розгляд права через призму вищої справедливості;
- поділ права на позитивне та природне;
- поєднання раціонального та ірраціонального трактування способу прийняття правового рішення;
- зародження нових ціннісно-правових орієнтирів, переважно побудованих на християнському вченні;
- переворот у правосвідомості людини – Бог став особистістю, а людина і право – Його творінням;
- ідея «людини як центру всього»;
- ідея спорідненості, єдиного кореня людини і Бога – реальності, через яку вона стає значущою для людини;
- особистий Бог – передбачає особисте ставлення до себе;
- звернення християнства до кожного індивіда, персоналізація, підкреслення його особливості;
- розуміння неповторної індивідуальності особистості через прояв їх у моральному житті людини, в її вчинках, виборі;
- усвідомлення людиною себе як автономної індивідуальності;
- метафізичне обґрунтування унікальності людини як особи та її незалежної самоцінності;

– з'єднання в людині моментів переживання, самосвідомості й інтуїтивного розуміння справжньої правової реальності;

– затвердження за людиною свободи волі та особистої відповідальності;

– під свободою малася на увазі передусім свобода від гріха і прокляття церкви;

– розкриття індивідуальності через принцип індивідуальної відплати за гріхи, індивідуального порятунку, духовності;

– пізнання людини через духовність, яка проголосила людину самоцінною, індивідуальною істотою;

– переорієнтація пізнавальної діяльності людини із зовнішньої сторони на внутрішню сторону людини;

– розуміння правових норм не як зовнішнього примусу, а через внутрішнє спонукання людини – совість;

– виділення основних складників природнього права, які стосувалися безпосередньо індивідуальності та людини: право на життя, свободу, щастя та вільний самобутній розвиток;

– втілення таких принципів середньовіччя у праві: теоцентризму, креаціонізму, антропоцентризму, гуманізму, персоналізму, рівності та справедливості, відповідальності та свободи волі.

Література

1. Войтенко В.П. Индивидуализм в России и на Западе: сравнительный концептуальный анализ : дисс. … кандидата философских наук : 09.00.11. Ростов-на-Дону, 2014. 176 с.

2. Вульф Морис де. Средневековая философия и цивилизация / Пер. с англ. О.Д. Сидоровой. Москва : ЗАО Центрполиграф, 2014. 253 с.

3. Мелекаева И.К. Гуманизм и гуманные отношения в обществе : дисс. … канд. филос. наук : 09.00.11. Ставрополь, 2004. 135 с.

4. Ботвинова А.В. Духовность и гуманизм в открытом обществе :Социально-философский анализ : дисс. … д-ра филос. наук : 09.00.11. Москва, 2004. 320 с.

5. Бандурка А.С. Ціннісні засади та операційні принципи мультикультуралізму (аспект філософії культури) : дисс … канд. філос. наук : 09.00.04. Харків : Харківський нац. пед. ун-т ім. Г.С. Сковороди, 2012. 227 с.

6. Сливка С.С. Природне та надприродне право : у 3-х ч. Київ : Атіка, 2005. Ч. 1: Природне право: історико-філософський погляд. 224 с.

7. Хайруллин А.Г. Социально-философский анализ генезиса личности и ее свободы : дисс. … докт. философ. наук : 09.00.11. Уфа, 2000. 259 с.

8. Шаповалов В.П. Проблема генезиса человеческой свободы (Философско-методологические аспекты) : дисс. … канд. филос. наук : 09.00.01. Владивосток, 2003. 196 с.

9. Чанышев А.Н. Курс лекций по древней и средневековой философии : учеб. пособие для вузов. Москва : Высш. шк., 1991. 512 с.

10. Бычков В.В. Идеал любви христианско-византийского мира. *Философия любви* : В 2 ч. / под. общ. ред. Д.П. Горского ; сост. А.А. Ивин. Москва : Политиздат, 1990. Ч. 1. С. 68–109.

11. Шевченко З.В. Індивідуалізм як складова розвитку демократії : дис. … канд. юрид. наук : 09.00.03. Київ, 2005. 228 с.

12. Кузнєцов В.І. Філософія права. Історія та сучасність : навчальний посібник. Київ : ВД «Стилос»: ПЦ «Фоліант», 2003. 382 с.

13. Блинников Л.В. Великие философы : учебный словарь-справочник. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Издательская корпорация «Логос», 1999. 432 с.

14. Сокол С.Ф., Козлов В.С. История политических и правовых учений : учеб. пособие. Минск : БИП-С Плюс, 2009. 527 с.

15. Философия. В 4-х томах. История философии : учебно-практическое пособие / под редакцией Ю.В. Еремина. Москва : МГУТУ, 2007. Ч. 1. 139 с.

16. Грищук О.В., Романинець М.Р. Формування та розвиток ідеї відповідальності людини в праві. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 268 с.

17. Тома Аквінський. Коментарі до Арістотелевої «Політики» / пер. з латини. Київ : Основи, 2000. 794 с.

18. Философия западноевропейского Средневековья : учебно-методическое пособие / под ред. проф. Микиртичан. Санкт-Петербург : СПбГПМА, 2007. 58 с.

19. Шершеневич Г.Ф. История философии права. Москва : Университетская типография, 1906. 461 с.

20. Грищук О.В., Попов Д.І. Застосування природного права при здійсненні судового угляду: філософсько-правові аспекти : монографія. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2014. 320 с.

21. Ковлер А.И. Антропология права : учебник для вузов. Москва : Издательство Норма, 2002. 480 с.

22. Философия права : учебное пособие / отв. ред. : Н.Н. Черногор, О.Ю. Рыбаков ; Ин-т законодат. и сравнит. правоведения при Правительстве РФ. Москва : Статут, 2018. 224 с.

Пилипишин П. Б.,
кандидат юридичних наук,
докторант кафедри теорії та історії держави і права
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.39

РОЗВИТОК ПРАВИЛ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОВАДЖЕНЬ У КОДЕКСІ НАЛЕЖНОГО ВРЯДУВАННЯ

Малетич М. М.

У статті розглянуто вимоги стосовно розвитку правил та принципів належної адміністрації, що застосовуються в європейських країнах – членах Ради Європи до правового регулювання адміністративних проваджень безспірного типу. Проаналізовані проблеми формування правил адміністративних проваджень в Україні та запропоновані рекомендації про імплементацію базових принципів належної адміністрації (управління).

Зроблені висновки про те, що розвиток правил адміністративних проваджень на сучасному етапі розвитку правозастосовної практики в Україні вимагає перегляду концептуальних засад та законодавчих засад, що визначають правову природу, сутність адміністративних проваджень з урахуванням європейського підходу, що відображений, зокрема, в положеннях Кодексу належного управління (адміністрації) Ради Європи.

Обґрунтовано, що слід визнати доцільним не тільки впровадження цих вимог як доктринальної основи діяльності адміністрації, але й передбачити практичні механізми судового захисту порушених суб'єктивних прав під час прийняття рішень адміністративними органами.

Застосування в адміністративному законодавстві України вимог щодо неупередженості адміністративних органів та їх службовців є важливим, але навряд чи повністю досяжним в умовах корумпованості владної вертикалі та конкурсів на державну службу, тому важливо забезпечити можливість оскарження прийнятого адміністративного рішення в усіх видах адміністративних проваджень.

Обґрунтована необхідність імплементації низки базових принципів належного управління (адміністрації) в українському законодавстві з метою забезпечення належної адміністративної процедури, минаючи адміністративні бар'єри, підвищення привабливості України в світі.

Ключові слова: *адміністративне провадження, адміністративне оскарження, належна адміністративна процедура, належне управління (адміністрація), Рада Європи, неупередженість, юридична визначеність.*

Maletych M. M. Development of rules of administrative proceedings in the Code of good administration

In this article author`s disclosed demands as to the development of the rules and principles of good administration, as applied in the European countries being member-states of the Council of Europe to the legal regulation of administrative proceedings of positive character. Author`s discussed issues on development of administrative proceedings in Ukraine and proposed recommendations on implementation of the basic principles of good administration.

Conclusions have been made regarding development of the rules of administrative proceedings on the modern stage of development of law-enforcement practice in Ukraine, that needs review of the conceptual and legislative grounds, defining the legal nature, the essence of administrative proceedings with respect to European experience, as defined, among others, in the Code of good administration of the Council of Europe.

It was considered as a necessary step to implement not only doctrinal grounds of good administration, but also to establish practical mechanisms for judicial protection of the violated subjective rights in administrative decision-making by administrative bodies.

Implementation in the administrative legislation of Ukraine of the demands as to impartiality of administrative bodies and their servants – is an important but hardly realized demand in the conditions of corrupted executive authorities and civil service exams, that is why it is necessary to provide the possibility to review the taken administrative decision in all types of administrative proceedings.

Here've been substantiated the necessity to implement the range of basic principles of good administration in the Ukrainian legislation with the aim to provide due administrative procedure & avoiding administrative barriers, to raise international image of Ukraine.

Key words: *administrative proceeding, administrative review, due administrative procedure, Council of Europe, impartiality, legal certainty.*

Постановка проблеми та її актуальність. Актуальність дослідження сучасних підходів до визначення правил адміністративних проваджень не залишає байдужими багатьох європейських вчених, а також вітчизняну плеяду дослідників, в наукових розробках яких розвиваються правила адміністративних проваджень з урахуванням європейського досвіду. Розгляд підходів до визначення правил адміністративних проваджень має важливе значення в Україні, оскільки спрямовано на завершення важливого складника адміністративно-правової реформи, а саме – адміністративно-процедурного її сегмента.

У пострадянських країнах питання розвитку адміністративної процедури займають важливе місце, оскільки стосуються взаємодії мільйонів людей, які звертаються за дозволами, управлінськими актами до уповноважених органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Звичайно, неможливо застосувати в Україні весь спектр європейських правил щодо позитивних адміністративних проваджень, але застосування ключових з них може дійсно сприяти удосконаленню адміністративної діяльності зазначених органів і формуванню національних стандартів адміністративної діяльності з урахуванням позитивного європейського досвіду.

Метою статті є розгляд базових правил адміністративних проваджень, які були рекомендовані Комітетом міністрів Ради Європи державам-членам щодо належного управління і прийняті за основу в ряді європейських країн для практичного застосування, закріплені в національних актах законодавства, що регулюють адміністративно-процедурні виробництва різних видів.

Завдання статті спрямовані на досягнення мети, а саме: охарактеризувати сучасні підходи до впрова-

© Малетич М. М., 2020

дження в європейське законодавство важливих процедурних правил, згаданих у Кодексі належного врядування Ради Європи; розгляд змісту найбільш важливих правил і принципів, стандартів обслуговування приватних осіб, що дозволяють удосконалити сучасну практику адміністративної діяльності в Україні; запропонувати національну модель впровадження принципів і правил належного врядування в національному законодавстві та правозастосовній практиці органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу. Розгляд правил адміністративних проваджень позитивного характеру має важливе значення для розробки національних стандартів адміністративної діяльності та їх подальшої фіксації в адміністративному законодавстві України. Лише частина з наведених в Кодексі належного врядування Ради Європи [1] принципів і правил позитивних адміністративних проваджень можуть отримати практичне застосування в практичній діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

Ці стандарти застосовуються для осіб публічного права будь-якого типу або рівня, включаючи органи державної влади, органи місцевого самоврядування, органи влади автономій, що надають публічні послуги [1, с. 131].

Центральне місце відведено характеристиці розуміння принципу законності, що має сильні позиції в національній доктрині адміністративного права, але його зміст значно обмежений рамками закону, відповідності йому, протидії свавіллю з боку органів публічної влади. Заборона перевищення владних повноважень безпосередньо закріплена в ст. 2 цього кодексу, і слід зазначити, що зазначена вимога частково дотримується в національному законодавстві шляхом фіксації в статусних актах.

«Органи публічної влади повинні відповідати вимогам національного законодавства держави, міжнародного права та загальних принципів права, які стосуються їх організації, функціонування та діяльності» [1, с. 132]. Ця вимога дозволяє поєднувати всі необхідні для прийняття рішень акти нормативного характеру, в яких закріплюється специфіка здійснення повноважень тих чи інших органів державної влади. А також у цій статті закріплені вимоги про дотримання правил виробництв, процедур, встановлених у відповідних правилах. До того ж здійснення повноважень органами публічної влади можливо тільки з метою, визначеною в законі, в іншому разі прийняте рішення буде вважатися прийнятим з порушенням встановлених правил для адміністративних проваджень.

Принцип законності досить повно закріплений у вітчизняному законодавстві, положеннях про діяльність органів виконавчої влади, їх інструкціях, порядках, рекомендаціях щодо надання різних видів адміністративних послуг. Однак відзначимо різницю європейського і вітчизняного підходу до розуміння сутності принципу законності, в якому відображена суть позитивістського підходу до праворозуміння на сучасному етапі державного будівництва.

Правовий режим законності є більш повною за сутнісними характеристиками моделлю застосування законності в діяльності органів публічної влади, таким чином наявні відмінності з європейською моделлю дозволяють розвинути специфічні європейські риси вітчизняних правових режимів і підходів до здійснення захисту прав приватних осіб.

Наступним за своїм значенням у правилах адміністративних проваджень слід зазначити принцип рівності, яким за своїм змісту також певним чином модифікований у розглянутому кодексі з позицій європейської правозастосовчої практики.

«Органи публічної влади повинні діяти відповідно до принципу рівності. Вони мають однаково розглядати справи приватних осіб у подібних ситуаціях, не дискримінувати за ознакою статі, походження тощо» [1, с. 132]. Правила адміністративних проваджень цього виду передбачають, що будь-яка різниця у ставленні до приватних осіб з боку органів публічної влади має бути обґрунтована, а в іншому випадку – оскаржена в суді.

Правило про неупередженість органів публічної влади також закріплено в уже згадуваному кодексі і дозволяє встановити критерії об'єктивності діяльності органів публічної влади, беручи до уваги лише ті обставини, які мають відношення до матеріалів справи.

Також слід зазначити, що в європейському правовому просторі важливе місце займала розробка самостійного кодифікованого акту – Модельного кодексу належного врядування (адміністрації), в якому основні принципи діяльності адміністрації були розподілені на дві основні групи: базові та організаційно-технічні, процедурні та інформаційні. У контексті цієї статті слід розглянути зміст базових принципів, що мають фундаментальне значення для оновлення природи адміністративних проваджень в Україні.

До числа базових принципів у модельному кодексі Ради Європи зараховані: «принцип законності, принцип справедливості, принцип юридичної визначеності і захисту порушених прав, принцип діяти належним чином, принцип відсутності дискримінації (принцип рівності), принцип пропорційності, принцип заборони зловживання владою, принцип неупередженості (об'єктивності), принцип обліку та відповідності законним очікуванням» [1, с. 297]. Слід погодитися з цитованим автором в тому, що «принципи належної адміністрації – це уніфіковані для європейських країн принципи-вимоги до діяльності публічних адміністрацій цих країн і європейської адміністрації загалом» [1, с. 297], тому їх зміст також виступає важливою вимогою розвитку адміністративних виробництв, у яких реалізуються зазначені вимоги.

Впровадження в адміністративному законодавстві України вимог щодо неупередженості адміністративних органів і їх службовців є важливим, але навряд чи повністю досяжною є ця вимога в умовах корумпованості владної вертикалі та конкурсів на державну службу, тому важливо забезпечити можливість оскарження прийнятого адміністративного рішення у всіх видах адміністративних проваджень. На жаль, наявна практика непрописування в підзаконних актах вимог щодо порядку оскарження прийнятого адміністративного рішення, а в радянському законодавстві адміністративні рішення низового рівня на вибірковій основі переглядалися вищими інстанціями.

Принцип юридичної визначеності вже повною мірою використовується в рішеннях Верховного Суду як елемента, що визначає дотримання принципу верховенства права, але пряму фіксацію вимог про його дотримання в адміністративних виробництвах, передбачених чинним законодавством України, донині не здійснено [2]. Таким чином, створюється парадоксальна ситуація неві-

дання про рамки гарантованих в адміністративному провадженні прав людини і прав учасника адміністративного провадження, і значних витрат, пов'язаних з відновленням порушених прав громадян у вищих інстанціях. Набагато дешевше встановити справедливий порядок і ознайомити з ним громадян і відомства. Економія і застосування процесуальних норм є досить вагомою.

Висновки. Розвиток правил адміністративних проваджень на сучасному етапі розвитку правозастосовчої практики в Україні вимагає перегляду концептуальних та законодавчих підстав, що визначають правову природу, сутність адміністративних проваджень з урахуванням європейського підходу, відображеного, зокрема, в положеннях Кодексу належного врядування (адміністрації) Ради Європи.

Слід визнати доцільним не тільки впровадження цих вимог як доктринальної основи діяльності адміністрації, а й передбачити практичні механізми судового захисту порушених суб'єктивних прав під час прийняття рішень адміністративними органами.

Впровадження в адміністративному законодавстві України вимог щодо неупередженості адміністративних органів і їх службовців є важливим, але навряд чи повністю досяжною є ця вимога в умовах корумпованості владної вертикалі та конкурсів на державну службу, тому важливо забезпечити можливість оскарження прийнятого адміністративного рішення у всіх видах адміністративних проваджень.

Література

1. Пухтецька А.А. Принципи адміністративного права: адміністративно-правові та євроінтеграційні аспекти оновлення змісту та практики застосування: монографія. Харків : ПП Панов, 2016. 434 с.

2. Records Management: the key to good governance and sustainable development. XVII Biennial Eastern & Southern Africa Regional Branch of International Council on Archives. General Conference on Archives, Society and Good Governance. Marion L.N. Chibambo. URL: www. Ahm.uem.mz/ esarbic/docs/ marion.pdf. (дата звернення: 28 травня 2021 р.)

ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ДЕРЖАВИ

АДМІНІСТАРТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ СУДОВИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ 3
Бабчук А. Д.

ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ ИСЛАМСКИХ ГОСУДАРСТВ 9
Мохд Н. О.

ПРОТИДІЯ ЗЛОЧИННОСТІ: ПРОБЛЕМИ ПРАКТИКИ ТА НАУКОВО-МЕТОДИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ПРОТИДІЯ ЗЛОЧИНАМ, ПОВ'ЯЗАНИМ ІЗ ТОРГІВЛЕЮ ЛЮДЬМИ З МЕТОЮ СЕКСУАЛЬНОЇ ЕКСПЛУАТАЦІЇ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ 14
Албул С. В., Стерненко Я. М.

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ЗАКОНОДАВЧІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ФОРМ ПРОГРЕСИВНОЇ СИСТЕМИ ВИКОНАННЯ ТА ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИГЛЯДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ 18
Гритенко О. А.

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ТА НАУКОВЕ ОБҐРУНТУВАННЯ СУЧАСНИХ МЕТОДІВ ІНДИВІДУАЛЬНОЇ ПРОФІЛАКТИКИ КОРИСЛИВИХ ЗЛОЧИНІВ НЕПОВНОЛІТНІХ 24
Гумін О. М., Гуцул Р. Р.

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ 28
Давидов П. Г., Юрченко К. Д.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ 33
Доценко О. С.

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ОПЕРАТИВНОГО ПОШУКУ ЗЛОЧИННО-АКТИВНИХ ОСІБ ПІДРОЗДІЛАМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ 38
Дьоров С. Л.

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ДОНОРСТВА КРОВІ ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ 42
Ізбаш К. С., Домброван Н. В.

СУЧАСНИЙ ВПЛИВ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ УКРАЇНИ 48
Соболь О. І., Южека Р. С.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ПОРЯДКУ ВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ 55
Юсубов К. В.

ПРАВОВА СИСТЕМА: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

МІСЦЕ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ У СТРУКТУРІ ПРАВОСВІДОМОСТІ 59
Старикова С. І.

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

ЭКСТРАТЕРРИТОРИАЛЬНОЕ ДЕЙСТВИЕ АКТОВ ГОСУДАРСТВА О НАЦИОНАЛИЗАЦИИ 65
Ашихмин И. М.

ПРАВОВІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ ГАРАНТІЇ ЗДІЙСНЕННЯ ОСНОВОПОЛОЖНОГО ПРАВА ЛЮДИНИ НА ВІЛЬНЕ ВИРАЖЕННЯ ВЛАСНИХ ПОГЛЯДІВ.....69
Гуйван П. Д.

ПРИНЦИПИ ТА ПОНЯТТЯ ДОНОРСТВА ТА ЇХ ВПЛИВ НА ПРАВА ОСІБ, ЩО ПЕРЕДАЮТЬ БІОЛОГІЧНІ МАТЕРІАЛИ ДО СКЛАДУ БІОБАНКІВ В УКРАЇНІ.....74
Квіт Н. М.

ТРАНСПОРТНА РУХЛИВІСТЬ НАСЕЛЕННЯ НА ПРИКЛАДІ ПЕРЕМІЩЕНЬ ТРАНСПОРТНИМИ КОРИДОРАМИ БІЖЕНЦІВ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ ВИКЛИКИ ПІД ЧАС COVID-19 ЧИ МІГРАЦІЙНА КРИЗА XXI СТОЛІТТЯ?.....78
Лавренюк Н. С.

ЗАГАЛЬНЕ УПРАВЛІННЯ ВЛАСНІСТЮ ЯК КАТЕГОРІЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ.....82
Москалюк Н. Б.

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ.....86
Січко Д. С.

ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ СІМЕЙНИХ ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ.....92
Сокол М. В.

ПРОБЛЕМА ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ЦИВІЛІСТИЧНО-ЗЕМЕЛЬНОЇ «ТРІАДИ» В КОНТЕКСТІ ЄДНОСТІ ДОЛІ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ТА ЗВЕДЕНИХ НА НІЙ ОБ'ЄКТІВ.....96
Шматько Г. І.

ПРОБЛЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ ЯК ГАРАНТІЯ СОЦІАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ.....100
Іванов І. В., Князькова Л. М., Хайлова Т. В.

ПРОБЛЕМИ ЕКОЛОГІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

ОСОБЛИВОСТІ АДАПТАЦІЇ ВУГІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ.....105
Пльохова А. Ю.

РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПРАВА ПОСТІЙНОГО КОРИСТУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ КРІЗЬ ПРИЗМУ ОКРЕМИХ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ.....111
Тесля Л. В.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ЕКОЛОГІЧНОГО КРАУДФАНДИНГУ.....118
Шуміло О. М.

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ

ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ФІНТЕХУ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ.....122
Бухарін Г. О.

ПРИНЦИПИ АДМНІНСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЛАСНОЇ БЕЗПЕКИ В ОРГАНАХ ПОЛІЦІЇ.....128
Вербицький О. Д.

АДМІНІСТРАТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРАЦІВНИКІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ЩОДО ВИКОНАННЯ НОРМАТИВНИХ АКТІВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ СТЯГНЕННЯ ПІД ЧАС ПАНДЕМІЇ В УКРАЇНІ.....132
Євчук Т. В., Заросило В. О., Заросило В. В.

МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ В ОРГАНАХ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ.....136
Сьох К. Я.

ЗАОХОЧЕННЯ, ЯКІ ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ДО ПОСАДОВИХ ОСІБ ДИПЛОМАТИЧНОЇ СЛУЖБИ: ВІТЧИЗНЯНІ РЕАЛІЇ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....140
Федчишин С. А.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА

ПОНЯТТЯ ТА ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СПЕЦІАЛЬНИХ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ НЕГЛАСНОГО ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ.....146
Виходець Ю. О.

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИКОНАННЯ В УКРАЇНІ.....151
Волошанівська Т. В.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНІ ЗАСАДИ ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ОСОБИ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ ЗА ЗОВНІШНІМИ ОЗНАКАМИ.....155
Гриненко К. В.

ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У ВІТЧИЗНЯНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....160
Пчеліна О. В.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ЗАЛУЧЕННЯ СПЕЦІАЛІСТІВ ДОСЛІДНО-ВИПРОБУВАЛЬНИХ ЛАБОРАТОРІЙ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ОРГАНІВ ДСНС ДО УЧАСТІ В ОГЛЯДІ МІСЦЯ ПОДІЇ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З ПОЖЕЖЕЮ.....165
Середа Д. В., Климась Р. В.

ЗАСТОСУВАННЯ РОЗСУДУ ПРОКУРОРОМ У ПРОЦЕСІ САНКЦІОНУВАННЯ ТА ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ.....168
Торбас О. О.

ЩОДО ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ.....171
Федоров І. В.

ДО НОВОЇ КОНЦЕПЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

НАВЧАЛЬНО-МЕТОДИЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИКЛАДАННЯ ІНОЗЕМНОЇ МОВИ ЗА ПРОФЕСІЙНИМ СПРЯМУВАННЯМ У ЗАКЛАДАХ ВИЩОЇ ОСВІТИ ЗІ СПЕЦИФІЧНИМИ УМОВАМИ НАВЧАННЯ (НА БАЗІ КАФЕДРИ ІНОЗЕМНИХ МОВ ТА КУЛЬТУРИ ФАХОВОГО МОВЛЕННЯ ЛЬВІВСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ВНУТРІШНІХ СПРАВ).....175
Бондаренко В. А., Запотічна Р. А., Кащук М. Г.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ІСТОРИКО-ПРАВОВОЇ НАУКИ

РЕЛІГІЙНО-ПРАГМАТИЧНИЙ ІНДИВІДУАЛІЗМ ЯК РЕЗУЛЬТАТ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ 180
Пилипишин П. Б.

РОЗВИТОК ПРАВИЛ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОВАДЖЕНЬ У КОДЕКСІ НАЛЕЖНОГО ВРЯДУВАННЯ.....186
Малетич М. М.

Наукове видання

Південноукраїнський правничий часопис
1’2020

Науковий журнал

Комп’ютерне верстання Калабухова С. Ю.

Формат 60х90/8. Гарнітура «Trebuchet MS».
Папір офсетний. Цифровий друк. Обл.-вид. арк. 26,49. Ум. друк. арк. 22,09. Зам. № 0820/215
Підписано до друку 10.07.2020. Наклад 100 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефони: +38 (048) 709-38-69, +38 (095) 934-48-28, +38 (097) 723-06-08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб’єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.