

**VISEGRAD
JOURNAL
ON HUMAN RIGHTS**

Nº 3, 2021

Editorial board

Slovak Republic

Prof. JUDr. Jan Svak, DrSc.
Doc. JUDr. Julius Kovach, CSc.
JUDr. Ivan Ikrényi, PhD., F.I.I.
JUDr. Denisa Soukenikova, PhD.
JUDr. Ivan Roháč, LL.M, MBA, PhD.
JUDr. Martina Reřichová, PhD.
Prof. JUDr. Stanislav Mráz, CSc.
Prof. JUDr. Pavel Hollander, DrSc.
Prof. PhDr. JUDr. Milos Vecera, CSc.
Prof. JUDr. Jan Hurdik, DrSc.
JUDr. Alexandra Sestrienková
JUDr. Lukáš Cisko, Ph.D.
JUDr. Ivana Shoshková, PhD.
JUDr. Jozef Beňo, PhD.

Czech Republic

JUDr. Petr Poledník
Prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.
JUDr. Zdenka Papoušková, Ph.D.
Doc. JUDr. Blanka Vítová, LL.M., Ph.D.
Doc. et doc. JUDr. Naděžda Shishková, Ph.D.
Prof. JUDr. Michal Skrejpek, DrSc.
Prof. JUDr. Jan Hurdik, DrSc.

Ukraine

Prof. JUDr. Yaroslav Lazur, DrSc.
Prof. JUDr. Dmytry Byelov, DrSc.
Prof. JUDr. Yuriy Bysaha, DrSc.
JUDr. Myroslava Hromovchuk, CSc.
Prof. JUDr. Oleksandr Roháč, DrSc.
Prof. JUDr. Viktor Zaborovskyy, DrSc.
Prof. JUDr. Ludmila Deshko, DrSc.

Romania

Assoc.prof. Daniel Berlinger, PhD.
Lect.univ.dr. Ioan Liviu Taut.
Prof. JUDr. Ivan Horka, PhD.

Poland

Prof. JUDr. Piotr Stanisz
Ph.D. Katarzyna Szwed

Ph.D. Marta Kolodziejczyk
Ph.D. Justyna Ciechanowska
Dr. Jarosław Storzynski
Dr. Grzegorz Maroń
Prof. dr hab. Janush Nichyporuk

Russian Federation

Prof. JUDr. Oleksandr Sevrukov, DrSc.
JUDr. Helena Shekk, PhD.

Moldova

Prof. JUDr. Valeriu Bujor
Prof. JUDr. Valeriu Čerba

Macedonia

Assoc. prof Zoran Filipovski, PhD.

Croatia

Prof. JUDr. Budislav Vukas jr., DrSc.

Hungary

Dr. Timea Barzó
Dr. Varga Norbert
Dr. habil Csilla Csak, PhD
Dr. Erika Varadi-Csema, PhD, LL.M

Kazakhstan

Prof. JUDr. Kazbek Ukanov, DrSc.

Litva

Prof. JUDr. Arvid Struzhunas, DrSc.

Latvia

Doc. JUDr. Janis Grasis

Austria

Prof. JUDr. Bernd Wieser, DrSc.

Estonia

Prof. Tanel Kerikmäe
Dr Archil Chochia
LLM Madis Ernits

www.vjhr-journal.sk

Registered number: EV 5051/14

Publisher:



PANEURÓPSKA
VYSOKÁ ŠKOLA

Pan-European University
Faculty of Law Tomášikova,
10 Bratislava



Uzhhorod National
University
Faculty of Law
Kapitul'na, 26 Uzhhorod



Public organization
„LEX PRO OMNES”
Mierová, 2529 Humenné



Public organization
„Association of International
Educational and Scientific
Cooperation”
Kapitul'na, 26 Uzhhorod

Contens

✔ Form of a will: comparative aspect	9
<i>Форма заповіту: порівняльно-правовий аспект</i>	
<i>Babiuk Petro</i>	
✔ About legal definition of the professional development of personnel in the new labor code of Ukraine	15
<i>Про легальне визначення професійного розвитку працівників у новому трудовому кодексі України</i>	
<i>Baloh Kateryna</i>	
✔ Features of the subject of the crime in the case of illegal possession of vehicles	19
<i>Особливості предмета злочину при незаконному заволодінні транспортними засобами</i>	
<i>Bernaz Pavlo, Rakovich Maxim</i>	
✔ Linguistic examination of bills as object of constitutional law explore	23
<i>Лінгвістична експертиза законопроектів як об'єкт конституційно-правового дослідження</i>	
<i>Buhaiko Yuliia</i>	
✔ Modern doctrine of constitutionalism and classification of human and civil rights and freedoms: some aspects	36
<i>Byelov Dmytry, Hromovchuk Myroslava, Berlinger Daniel</i>	
✔ Conditions for awarding retirement pensions to mothers of persons with disabilities since childhood	40
<i>Умови призначення пенсії за віком матерям осіб з інвалідністю з дитинства</i>	
<i>Chanysheva Galiya, Tarasenko Viktoriya</i>	
✔ Foreign experience of props use during interrogation of juveniles in criminal proceedings	45
<i>Зарубіжний досвід використання допоміжних засобів під час допиту неповнолітніх, у кримінальному провадженні</i>	
<i>Chervinko Mariana</i>	
✔ Forensic characterization of property acquisition through abuse of office in the field of state social programs	52
<i>Криміналістична характеристика заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем у сфері виконання державних соціальних програм</i>	
<i>Chuiko Yevhen</i>	
✔ Phases of development and formation of legal regulation of rest periods in Ukraine	57
<i>Етапи становлення та розвитку правового регулювання часу відпочинку в Україні</i>	
<i>Dmytrenko Diana</i>	
✔ Certain aspects of pre-trial investigation of deliberate evasion of taxes, fees (mandatory payments)	63
<i>Окремі аспекти досудового розслідування умисного ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)</i>	
<i>Dragan Olena, Zaitov Vitaliy</i>	

<p> Agreement of a bank deposit, as a subordinate agency for obtaining a credit on the minds of a subordinate borg to a capital of a bank according to the legislation of Ukraine..... </p> <p> <i>Договір банківського вкладу, як підстава для залучення коштів на умовах субординованого боргу до додаткового капіталу банку за законодавством України</i> <i>Dyachenko T.</i> </p>	<p>68</p>
<p> Legal guarantees for public servants in case of dismissal on the grounds of oath-breaking..... </p> <p> <i>Підвищена відповідальність експерта за неправдивість висновку</i> <i>Glomb Yuriy</i> </p>	<p>73</p>
<p> Non-state social security as a separate form of social protection of the population in Ukraine </p> <p> <i>Недержавне соціальне забезпечення як окрема форма соціального захисту населення в Україні</i> <i>Hudz Anna</i> </p>	<p>78</p>
<p> Security property rights: civil legal nature..... </p> <p> <i>Забезпечувальні речові права: цивільно-правова природа</i> <i>Ilkiv Oleg</i> </p>	<p>83</p>
<p> Military property classification: scientific approaches and criteria </p> <p> <i>Класифікація військового майна: наукові підходи та критерії</i> <i>Karipus Olga</i> </p>	<p>88</p>
<p> Determination complex of cyber crimes </p> <p> <i>Детермінаційний комплекс кіберзлочинів</i> <i>Kharytonenko Ihor</i> </p>	<p>95</p>
<p> The identity of the offender, as an element of the forensic characteristics of official forgery..... </p> <p> <i>Особа правопорушника, як елемент криміналістичної характеристики службового підроблення</i> <i>Korcha Natalia</i> </p>	<p>98</p>
<p> The experience of some post-soviet countries in establishing criminal liability for premeditated murder combined with rape or sexual violence..... </p> <p> <i>Досвід окремих країн пострадянського простору в частині встановлення кримінальної відповідальності за умисне вбивство, поєднане із зґвалтуванням або сексуальним насильством</i> <i>Korohod Svetlana</i> </p>	<p>103</p>
<p> Mandatory collective management of copyright and (or) related rights: concepts, features of implementation and analysis of the list of areas..... </p> <p> <i>Обов'язкове колективне управління об'єктами авторського права і (або) суміжних прав: поняття, особливості здійснення та аналіз переліку сфер</i> <i>Kostiv Olexander</i> </p>	<p>108</p>
<p> The concept and classification of criteria for evaluation of the courts work in Ukraine </p> <p> <i>Поняття та класифікація критеріїв оцінювання роботи судів в Україні</i> <i>Kotelnytska V.</i> </p>	<p>113</p>

<p>▶ Правове регулювання процедури добору кандидатів на посаду судді у США та Великій Британії</p> <p><i>Kovalenko Inna</i></p>	119
<p>▶ Restorative approach to the justice in transitivity conditions</p> <p><i>Відновний підхід у правосудді в умовах транзитивності</i></p> <p><i>Kozakevych Olesya</i></p>	124
<p>▶ Comparative legal analysis of the status of antimonopoly authorities of Ukraine and foreign states in the system of the public administration.....</p> <p><i>Порівняльно-правовий аналіз статусу антимонопольних органів України та іноземних держав в системі органів публічної адміністрації</i></p> <p><i>Kozhevnikov Victor</i></p>	131
<p>▶ Effectiveness of the mechanism of compensation for damage caused by corruption offenses, as a prerequisite for the association of Ukraine and European Union.....</p> <p><i>Ефективність механізму відшкодування шкоди, спричиненої корупційним правопорушенням, як передумова асоціації України з Європейським Союзом</i></p> <p><i>Kruk Yevgen</i></p>	136
<p>▶ Investigative experiment in criminal proceedings: concept and legal regulations</p> <p><i>Слідчий експеримент в кримінальному провадженні: поняття та правова регламентація</i></p> <p><i>Kurnaieva Kateryna</i></p>	141
<p>▶ The object of propaganda of communist and national socialist (Nazi) totalitarian regimes.....</p> <p><i>Об'єкт складу пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів</i></p> <p><i>Laba Svyatoslav</i></p>	146
<p>▶ Equality of parties to a trial as an international standard of human rights</p> <p><i>Рівність учасників судового процесу як міжнародний стандарт прав людини</i></p> <p><i>Liubarskyi Valentyn</i></p>	151
<p>▶ Historical retrospective of legal pluralism</p> <p><i>Історична ретроспектива правового плюралізму</i></p> <p><i>Lukontseva Yuliia</i></p>	156
<p>▶ Diplomatic missions during Kyivan Rus' and the Galicia-Volhynia principality: historical and legal analysis</p> <p><i>Дипломатичні місії при Київській Русі та Галицько-Волинському князівстві: історичний і правовий аналіз</i></p> <p><i>Markaryan Maryna</i></p>	162
<p>▶ Preventive protection of civil rights in contractual obligations.....</p> <p><i>Превентивний захист цивільних прав у договірних зобов'язаннях</i></p> <p><i>Martyniuk Yurii</i></p>	168
<p>▶ Scientific concept of control and supervision activities in pre-trial investigation</p> <p><i>Наукова концепція контрольно-наглядової діяльності на досудовому розслідуванні</i></p> <p><i>Mirkovets Dmytro</i></p>	173

<p> Comparative legal analysis of the institute of responsibility of sea carriers 178 <i>Порівняльно-правовий аналіз інституту відповідальності морських перевізників</i> <i>Nasirpour Omid</i> </p>	
<p> Indications of the administrative and legal status of the central banks of the EU member states 183 <i>Ознаки адміністративно-правового статусу Центральних банків країн-учасниць ЄС</i> <i>Naturkach Ruslana</i> </p>	
<p> The subjective side of the crimes, which consist in propaganda, planning, preparation, resolution and conduct of aggressive war 191 <i>Суб'єктивна сторона складів злочинів, які полягають у пропаганді, плануванні, підготовці, розв'язуванні та веденні агресивної війни</i> <i>Oliynyk Khrystyna</i> </p>	
<p> The place of decisions of the European court of human rights in the legal system of Ukraine 196 <i>Місце рішень Європейського суду з прав людини у правовій системі України</i> <i>Pedosenko Anastasiia</i> </p>	
<p> Real and consensual model of the loan agreement: doctrinal approaches 201 <i>Реальна та консенсуальна модель договору позики: доктринальні підходи</i> <i>Plavich I.</i> </p>	
<p> Правове регулювання взаємодії Міністерства оборони України з іншими державними органами та місце в ньому адміністративного законодавства..... 205 <i>Legal regulation of the interaction of the Ministry of Defense of Ukraine with other state bodies and the place in it of administrative legislation</i> <i>Ponomareva Daryna</i> </p>	
<p> The category of obligation in Lev petrazhytsky's psychological theory of law 209 <i>Категорія обов'язку в психологічній теорії права Льва Петражицького</i> <i>Porovych Tereziiia</i> </p>	
<p> Current problems of international multimodal transportation: legal aspect 213 <i>Postnova Natalia</i> </p>	
<p> Corporate rights of spouses..... 218 <i>Корпоративні права подружжя</i> <i>Poznyak Vasil</i> </p>	
<p> Міжнародні стандарти формування доброчесності в секторі оборони: правові аспекти 224 <i>International Standards for Building Integrity in the Defense Sector: Legal Aspects</i> <i>Pryimak Vadym</i> </p>	
<p> Public control over elections through the prism of political and legal approaches 228 <i>Громадський контроль за виборами крізь призму політико-правових підходів</i> <i>Sargsyan Vage</i> </p>	
<p> Legal status of the interdepartmental commission on the military-technical cooperation and export control policy 234 <i>Правовий статус Міжвідомчої комісії з політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю</i> <i>Sevostianenko Denys</i> </p>	

<p> ► The concept of administrative and legal support of the state information security of Ukraine in the field of prevention of corruption </p> <p> <i>Shevchuk Oksana</i> </p>	<p>243</p>
<p> ► Organization and functions of the office of the national assembly of Hungary: fundamentals of legal regulation </p> <p> <i>Організація та функціонування апарату національного зібрання Угорщини: основи правового регулювання</i> <i>Shtuchnyy V.</i> </p>	<p>248</p>
<p> ► On the issue of administrative and legal regulation of innovations in the field of public administration </p> <p> <i>До питання адміністративно-правового регулювання інновацій у сфері державного управління</i> <i>Shyjan Oleksii</i> </p>	<p>255</p>
<p> ► Intelligence characteristic of oil and gas products theft from pipelines..... </p> <p> <i>Оперативно-розшукова характеристика розкрадань нафто- і газопродуктів з трубопроводів</i> <i>Stepanov Volodymyr</i> </p>	<p>260</p>
<p> ► Perspectives of agglomeration formation as one of the forms of municipalities' cooperation in Ukraine..... </p> <p> <i>Перспективи утворення агломерацій як однієї з форм співробітництва територіальних громад в Україні</i> <i>Syusko Mykola</i> </p>	<p>266</p>
<p> ► ECHR practice on admissibility as evidence of anonymous witness: the experience of the Netherlands </p> <p> <i>Практика ЄСПЛ щодо допустимості як доказу показань анонімного свідка: досвід Нідерландів</i> <i>Talyzina Yana</i> </p>	<p>273</p>
<p> ► On the issue of definition of the object of administrative and legal relations in the field of alternative energy sources usage </p> <p> <i>До питання визначення об'єкта адміністративно-правових відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії</i> <i>Ulyutina Olena, Polyukhovych Diana</i> </p>	<p>280</p>
<p> ► Organizational and legal principles of conducting special information operations </p> <p> <i>Організаційно-правові принципи проведення спеціальних інформаційних операцій</i> <i>Vergolyas Alexander</i> </p>	<p>286</p>
<p> Sociological law of Roscoe Pound </p> <p> <i>Соціологічна юриспруденція Роско Паунда</i> <i>Vistak Igor</i> </p>	<p>292</p>
<p> ► Foreign experience of organization and activity of IP-court and possibilities of its use in Ukraine..... </p> <p> <i>Зарубіжний досвід організації та діяльності ІР-суду та можливості його використання в Україні</i> <i>Volovyk Serhiy</i> </p>	<p>299</p>
<p> ► Methodological and legal aspects of legal support for the preparation of citizens for military service..... </p>	<p>304</p>

Методологічно-правові аспекти правового забезпечення підготовки громадян до військової служби
Volovyk Viktor

- ▣ **State legal policy of ukraine in the field of insolvency relations (formulation of the problem) 308**
Державна правова політика України в сфері відносин неплатоспроможності (постановка проблеми)
Volvach Bogdan
- ▣ **The peculiarities of the implementation of the regional policy of local executive authorities and local self-government in the current context 314**
Особливості реалізації регіональної політики місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування в сучасних умовах
Yakovchuk Yaroslav
- ▣ **Legal clinics in the mechanism of dual education: analysis of the results of pedagogical experiment 320**
Yurkevich Iryna
- ▣ **Principles of public administration of training personnel with higher military education in the interests of the armed forces of Ukraine 326**
Принципи публічного адміністрування підготовки кадрів з вищою військовою освітою в інтересах Збройних Сил України
Ziborieva Olga
- ▣ **National standards of notarial activity in Ukraine 330**
Національні стандарти нотаріальної діяльності в Україні
Nevzorova I.V.
- ▣ **Police responses to cases of gender-based violence that qualify as administrative offences in Ukraine 334**
Kachynska Maryana
- ▣ **Compliance of Ukrainian criminal law with the principles of the international criminal tribunal 338**
Відповідність кримінального права України принципам міжнародного кримінального трибуналу
Evgeniy Didenko , Tetiana Suprun-Kovalchuk
- ▣ **Правова природа кредитного договору у співвідношенні з договором позики у континентальній та англосаксонській системах права 343**
The legal nature of the loan agreement in relation to the borrow agreement in the continental and anglo-american legal systems
Tiufanova Halyna
- ▣ **Social service of Ukrainian catholic religious organizations in the convention of the covid-19 pandemic 350**
Соціальне служіння українських католицьких релігійних організацій в умовах пандемії covid-19
Vasiliieva Olha

Form of a will: comparative aspect

Форма заповіту: порівняльно-правовий аспект

Babiuk Petro

Key words:

form of a will; notarization; holographic will; electronic will.

Ключові слова:

форма заповіту; нотаріальне посвідчення; власноручний заповіт; електронний заповіт.

Постановка проблеми. Однією із неодмінних рис приватноправових відносин є забезпечення їх учасникам максимальної свободи вибору змісту і форми своєї поведінки, особливо, якщо це стосується розпоряджання своїм майном. Зазначене повною мірою стосується відносин у спадковій сфері, де традиційно основною правовою формою розпоряджання майном фізичної особи на випадок її смерті є заповіт. Законодавство різних країн містить чимало відмінностей у підходах до регулювання спадкування за заповітом, зокрема, у частині закріплення вимог до його форми. Законодавче регулювання форми заповіту, з одного боку, повинно передбачати свободу особи щодо вибору форми волевиявлення для розпоряджання своїм майном на випадок смерті, проте, з другого боку, ця свобода не може бути абсолютною, оскільки мають бути закріплені гарантії забезпечення прав та інтересів такої особи від різного роду зловживань, спотворення її справжньої волі, тощо.

З цієї позиції становить інтерес аналіз законодавства України у порівнянні зі законодавством інших країн, насамперед – європейських – у цій частині, що дозволить виявити основні тенденції у регулюванні вимог до форми заповіту та окреслити перспективи реформування вітчизняного спадкового права. Особливо актуальності це набуває саме зараз, коли триває робота над системним оновленням ЦК України.

Аналіз останніх досліджень. Проблематика, пов'язана із правовим регулюванням форми заповіту з позиції законодавства і судової практики України, у вітчизняній цивілістиці висвітлювалася у роботах таких вчених, як І. А. Бірюков, Ю. О. Заїка, О. Є. Кухарев, З. В. Ромовська, В. Ю. Чуйкова та ін. Водночас, порівняльно-правовому аналізу законодавства України у цій частині із законодавчими підходами, які існують і інших європейських країнах, присвячені лише окремі наукові статті (І. Р. Калаур, С. Я. Кернична, О. В. Скрипник та ін.).

Виклад основного матеріалу. Законодавство різних країн Європи демонструє різні підходи стосовно вимог до форми заповіту. Загалом, науковці виокремлюють такі форми заповіту, як власноручний, публічний, таємний та заповіт, засвідчений свідками¹.

У французькому законодавстві визначено три форми заповіту: власноручний, посвідчений і таємний (ст. 969 ФЦК)². До власноручного заповіту ставляться наступні вимоги: такий заповіт має бути повністю написаний, датований і підписаний рукою заповідача (ст. 971 ФЦК). Посвідчений заповіт оформляється двома нотаріусами або одним нотаріусом в присутності двох свідків (ст. 971 ФЦК). Таємний заповіт у французькому праві розглядається, як окрема форма заповіту. Поряд із цим, окремий розділ ФЦК стосується спеціальної форми деяких заповітів (заповіти військовослужбовців, моряків, тощо). Загалом, для таких заповітів передбачена письмова форма, що передбачає підпис заповідача, посадової особи, яка оформила заповіт, та свідків. Вчинення заповітів в будь-якій іншій формі (наприклад, усній) французьким законодавством не передбачено.

У Німеччині заповіти за формою їх вчинення поділяються на звичайні заповіти і заповіти, складені за надзвичайних обставин. Відповідно до § 2231 BGB³, звичайний заповіт може бути вчинений у формі публічного заповіту або як власноручний заповіт. В першому випадку спадкодавець усно повідомляє нотаріусу свою останню волю або передає йому письмовий текст із заявою, що в тексті міститься його остання воля (§ 2232 BGB). Власноручні заповіти повинні бути власноручно написані заповідачем, особисто підписані ним із зазначенням дати і місця складання (§ 2247 BGB). Поряд зі звичайними заповітами BGB передбачає випадки складення заповітів за надзвичайних обставин – якщо є побоювання, що спадкодавець помре до появи можливості нотаріального посвідчення заповіту (§ 2249 BGB), якщо особа перебуває у місцевості,

¹ Зенин І. А. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учеб. пособие. Москва: Юрайт, 2012. С. 226.

² Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) = Code Civil des Francais (Code Napoleon) / пер. с фр. Захватаева В. Н. Москва: Инфотропик Медиа, 2012. С. 301–308.

³ Гражданское уложение Германии / пер. с нем. В. Бергманн, введ. сост.; научн. ред. А. Л. Маковский и др. Москва: Волтерс Клувер, 2006. С. 548–554.

відрізаній від зовнішнього світу, внаслідок надзвичайних обставин, або їй безпосередньо загрожує смертельна небезпека (§ 2250 BGB), якщо особа перебуває на борті німецького судна під час плавання (§ 2251 BGB). В першому випадку заповіт вчиняється шляхом запису у бургомистра в присутності двох свідків, а в двох останніх випадках допускається усна форма в присутності трьох свідків, що має бути засвідчене письмовим документом (§ 2252 BGB).

У законодавстві Швейцарії передбачено три форми заповіту – у формі публічного акту, власноручний і усний (ст. 498 ЦК Швейцарії¹). Публічні заповіти вчиняються у присутності двох свідків та публічного чиновника, нотаріуса чи іншої особи, уповноваженої законодавством кантону на виконання цих дій (ст. 499 ЦК Швейцарії). Власноручні заповіти повинні бути власноручно написані від початку і до кінця заповідачем, із зазначенням числа, місяця і року та особисто ним підписані (ст. 505 ЦК Швейцарії). Усна форма заповіту у присутності двох свідків може мати місце лише якщо заповідач позбавлений можливості скласти заповіт в інших двох формах у зв'язку із надзвичайними обставинами, приблизний перелік яких визначено ст. 506 ЦК Швейцарії (раптова загроза смерті, втрата зв'язку, епідемія, війна тощо).

В іспанському законодавстві передбачено два види заповітів – загальний і спеціальний. Загальний заповіт може бути написаний власноручно, відкритим чи закритим (ст. 676 ЦК Іспанії)². Вимоги до власноручного заповіту (ст.ст. 688–693 ЦК Іспанії) схожі із тими, що передбачені в інших розглянутих вище країнах. Проте особливістю є передбачена ЦК Іспанії процедура своєрідної легалізації такого заповіту в суді, без якої власноручний заповіт не має юридичної сили. Відкритий заповіт (ст.ст. 694–705 ЦК Іспанії) посвідчується нотаріусом. До спеціальних заповітів іспанське законодавство відносить заповіти військовослужбовців, моряків і заповіти, складені за кордоном. За певних обставин спеціальні заповіти можуть бути вчинені усно в присутності 2 свідків (ст.ст. 720, 731 ЦК Іспанії).

В Італії теж розмежовуються звичайні і особливі заповіти. Перші за формою можуть бути власноручними (олографічними) та нотаріальними. У свою чергу, нотаріальні заповіти поділяються на публічні і секретні (ст. 601 ЦК Італії)³. Особливі заповіти складаються за певних умов (епідемії, аварії, катастрофи, на борту морського судна, повітряного судна, складені військовими) у письмовій формі і посвідчуються певними посадовими особами і присутності свідків. Усної форми заповітів італійське законодавство не передбачає.

За ЦК Нідерландів⁴ загальний порядок складання заповіту передбачає можливість його вчинення у формі нотаріального акту або приватного акту (олографічний заповіт) (ст. 4:94). Надзвичайні заповіти стосуються законодавчо визначених випадків, коли допускається складання заповіту у письмовій формі за участю певних посадових осіб і в присутності свідків. Усної форми заповіту законодавство Нідерландів не передбачає.

Особливістю законодавства Англії щодо форми заповіту є те, що ним передбачено лише один варіант і особа, яка складає заповіт, не має свободи вибору форми заповіту, як це має місце у попередньо розглянутих країнах. У ст. 9 Закону про заповіти⁵ передбачено складення заповіту у письмовій формі в присутності не менше 2 свідків.

По-різному врегульовано питання форми заповіту в законодавстві пострадянських країн.

У законодавстві Литви, аналогічно, які в багатьох інших європейських країнах, передбачено дві форми заповіту – офіційний і приватний. Перший за своєю суттю є публічним заповітом, який складається у письмовій формі у двох примірниках і посвідчується нотаріусом або посадовою службовою особою консульства (ст. 5.28. ЦК Литви⁶), тоді як приватний є відповідником відомого іншим європейським правовим системам власноручного (олографічного) заповіту (ст. 5.30. ЦК Литви).

У законодавстві Естонії спадкові відносини регулюються окремим законом про спадкування⁷. Залежно від форми вчинення цей закон розрізняє нотаріальні і домашні заповіти (ст. 20). Нотаріальні, у свою чергу, поділяються на заповіти, посвідчені нотаріусом, і заповіти, передані на зберігання нотаріусу. Домашні заповіти теж можуть бути двох підвидів: заповіти, підписані в присутності свідків, і заповіти, написані власноручно заповідачами (ст. 25 Закону про спадкування в Естонії).

Відповідно до законодавства Латвії, заповіти за своєю формою можуть бути публічними або домашніми (ст. 432 ЦК Латвійської Республіки⁸). До 2014 р. латвійське законодавство містило досить лояльне

¹ Swiss Civil Code of 10 December 1907 (Status as of 1 January 2021). URL: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/en

² Гражданский кодекс Испании (Codigo Civil). URL : https://4ru.es/ru/knowledge_base/zakon-spain/item/489-codigo_civil_cap%C3%ADtulo_3_secci%C3%B3n_3

³ Цивільний кодекс Італії (Codice civile). URL: https://it.wikisource.org/wiki/Codice_civile/Libro_II/Titolo_I

⁴ Цивільний кодекс Нідерландів (Burgerlijk Wetboek) 1992. URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0002656/2021-01-01>

⁵ Wills Act of 3d July 1837. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Will4and1Vict/7/26/section/11>

⁶ Civil Code of the Republic of Lithuania. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/en/TAD/TAIS.245495>

⁷ Закон «О наследовании в Эстонии» от 17.01.2008 г. URL: <http://jus.ee/news/1/1639/-/1/>

⁸ Гражданский закон Латвийской Республики. URL: <https://www.inlatplus.lv/wp-content/uploads/2019/11/%D0%93%D1%80%D0%B0%D0%B6%D0%B4%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9-%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD.pdf>

регулювання форми заповіту, передбачаючи крім публічних і домашніх заповітів також привілейовані заповіти. Останні могли вчинятися в усній формі за надзвичайних обставин, коли заповідач не мав можливості скласти публічний заповіт чи письмовий домашній заповіт. Обумовлювалися навіть випадки, коли привілейований заповіт міг бути складений і без присутності свідків. До 2014 р. латвійське законодавство, поряд із варіантом власноручного написання і підписання такого заповіту заповідачем, допускало можливість складання його тексту за допомогою технічних засобів, вимагаючи лише підписання такого заповіту заповідачем у присутності свідків. Проте у зв'язку із поширеною практикою підробок таких заповітів було внесено зміни у ЦК Латвійської Республіки і передбачено, що домашні заповіти повинні бути власноручно написані заповідачем і підписані ним⁹.

Законодавство Молдови у питанні форми заповіту доволі наближене до законодавства Німеччини – заповіти поділяються на звичайні і привілейовані. Перші можуть бути власноручними (ст.ст. 2223–2225 ЦК Молдови¹⁰) або вчиненими у нотаріальній формі (ст. 2226 ЦК Молдови). Привілейовані заповіти, у свою чергу, поділяються на вчинені за особливих обставин і вчинені за надзвичайних обставин. Для перших передбачена письмова форма із їх посвідченням певними посадовими особами у присутності двох свідків (ст.ст. 2227–2228 ЦК Молдови). Що стосується привілейованих заповітів, вчинених за надзвичайних обставин (ст. 2229 ЦК Молдови), то допускається, зокрема, їх складення у формі усної заяви в присутності 3 свідків. Однак, як і в німецькому праві, про це має бути складений відповідний письмовий документ.

У ЦК Грузії¹¹ передбачено, що заповіт повинен бути складений у письмовій формі із нотаріальним посвідченням чи без такого (ст. 1357). Щодо останнього, то йдеться про домашній заповіт – власноручно написаний заповідачем і підписаний ним (ст. 1364 ЦК Грузії).

В законодавстві таких країн, як Білорусь, Вірменія, міститься ще вужчий підхід до вирішення питання про форму заповіту, що закріплює єдино можливу форму заповіту – письмову із нотаріальним посвідченням. Передбачено перелік заповітів, прирівняних до нотаріально посвідчених, а також поняття закритого заповіту (заповіт, посвідчений нотаріусом без ознайомлення з його змістом). (ст.ст. 1044–1047 ЦК Республіки Білорусь¹², ст. 1203 ЦК Вірменії¹³).

По суті, останній підхід втілено у чинному ЦК України 2003 р., який передбачає єдино можливу форму заповіту – письмову із нотаріальним посвідченням (ст. 1247 ЦК України¹⁴). Крім того, закріплено можливість посвідчення за певних умов заповіту посадовою, службовою особою органу місцевого самоврядування (ст. 1251 ЦК України), а також заповіти, які прирівнюються до нотаріально посвідчених (ст. 1252 ЦК України).

У ч. 2 ст. 219 ЦК України передбачено можливість визнання дійсним в судовому порядку одностороннього правочину, вчиненого з недодержанням встановленої законом вимоги про його нотаріальне посвідчення. Однак, Верховним Судом України висловлено позицію щодо непоширення положень ч. 2 ст. 219 ЦК України на заповіти¹⁵. Даний підхід застосовується також у практиці Верховного Суду¹⁶. В літературі така позиція сприйнята як критично¹⁷, так і схвально¹⁸. Але у всякому разі такий підхід вищої судової інстанції вказує на те, що в Україні підставою для спадкування не може за жодних обставин слугувати заповіт, який не посвідчений нотаріально чи у передбачених законом випадках – іншими уповноваженими на це посадовими чи службовими особами.

Варто зазначити, що у вітчизняній літературі вже неодноразово висловлювалися різні пропозиції щодо розширення свободи заповідача у виборі форми заповіту.

⁹ Частные завещания: правила меняются. URL: <http://www.mklat.lv/obschestvo/50769-chastnye-zaveshchaniya-pravila-menayutsya>

¹⁰ Гражданский кодекс Республики Молдова. Monitorul Oficial al Republicii Moldova No66-75 от 01.03.2019. ст.132.

¹¹ Гражданский кодекс Грузии от 26 июня 1997 г. № 786-Ilc. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/31702/75/ru/pdf>

¹² Гражданский кодекс Республики Беларусь. URL: <https://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=H11900277>

¹³ Гражданский кодекс Республики Армения от 05.05.1998 г. URL: <https://www.arlis.am/documentView.aspx?docid=82485>

¹⁴ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

¹⁵ Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: постановва пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 9 (п. 14). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#Text>

¹⁶ Постанова Верховного Суду від 31.03.2020 р. у справі № 348/1259/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88641472>; постановва Верховного Суду від 04.05.2020 р. у справі № 658/3308/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89131016>

¹⁷ Оновлення Цивільного кодексу України: формування підходів: колективна монографія / за ред. Довгерта А. С., Харитонова Є. О. Одеса: Гельветика, 2020. С. 570–571.

¹⁸ Кухарев О. Є. До питання щодо конвалідації нікчемних заповітів. Учасники цивільних відносин: новації рекодифікації цивільного (приватного) права України: матер. XIX наук.-практ. конф., присвяч. 99-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 12 берез. 2021 р.). – Харків: Право, 2021. С. 98–101.

Насамперед, йдеться про позицію щодо доцільності запровадження простої письмової форми заповіту. Таку точку зору висловили, зокрема, такі вчені, як Ю. О. Заїка¹, С. Я. Кернична².

З даного приводу зазначимо, що вищенаведений аналіз законодавства інших європейських країн, у тім числі пострадянського простору, засвідчує, що в абсолютній їх більшості законодавство допускає письмову просту форму заповіту. Вважаємо, що такі заповіти, у разі їх закріплення у ЦК України, в силу передбаченої ст. 204 ЦК України презумпції правомірності правочину, вважалися би дійсними і могли би прийматися нотаріусами. Звісно, що заінтересовані особи можуть звертатися до суду із позовами про визнання таких заповітів недійсними на тій підставі, що вони підписані іншою, ніж заповідач, особою, чи складені під впливом насильства, чи, наприклад, особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними. Але судова практика засвідчує, що зараз і нотаріально посвідчені заповіти часто оспорується заінтересованими особами з названих підстав. Ще більш поширеною є практика оспорення заповітів, посвідчених посадовими особами органів місцевого самоврядування. Тож, закріплення національним законодавством України нотаріально посвідченої форми заповіту (із визначенням кола заповітів, які прирівнюються до нотаріально посвідчених) як єдино можливої не вирішує проблеми можливого оспорення заповіту в подальшому. Водночас, це звужує свободу вибору заповідачем форми свого волевиявлення при вчиненні заповіту, причому таке обмеження по суті є не виправданим, оскільки не забезпечує від ймовірності визнання заповіту недійсним в судовому порядку. При цьому варто наголосити, що важливим в даному випадку є закріплення для власноручних заповітів вимоги про необхідність повного написання тексту такого заповіту власноручно заповідачем.

В літературі висловлено також пропозиції щодо запровадження у національне законодавство заповітів в усній формі. Так, О. В. Скрипник вважає за доцільне передбачити можливість складання заповіту за виняткових обставин (військовий чи надзвичайний стан, стихійне лихо тощо) в усній формі (в присутності свідків), за умови його переукладення в належній (письмовій) формі за першої такої можливості після завершення дії виняткових обставин³.

Проведений вище аналіз законодавства інших європейських країн дозволяє стверджувати, що усна форма заповіту передбачена лише в окремих країнах, причому як виняток у надзвичайних ситуаціях, визначених законом. При цьому навіть в цих країнах існує вимога щодо необхідності документальної фіксації факту вчинення такого заповіту. Деякі країни (наприклад, Латвія) з часом відмовилися від усних заповітів. Тому вважаємо недоцільним запровадження в національне законодавство України усної форми заповіту.

Водночас, розвиток сучасних телекомунікаційних технологій та процес цифровізації багатьох ділянок суспільного життя ставить на порядок денний питання щодо перспектив запровадження заповітів, вчинених в електронній формі. На це слушно звернув увагу І. Р. Калаур⁴.

Наразі у цивільному законодавстві більшості країн Європи положень щодо електронної форми заповіту не передбачено. Водночас, у США вже зроблені певні кроки у цьому напрямі. Так, у 2019 р. було прийнято Уніфікований закон про електронні заповіти (*Uniform Electronic Wills Act*⁵), який на даний час запроваджується в дію на території шести штатів.

З одного боку, запровадження електронних заповітів відповідає сучасним тенденціям розвитку приватно-правових відносин. В Україні певні законодавчі передумови для цього існують (ст. 207 ЦК України, закони України «Про електронні документи та електронний документообіг»⁶, «Про електронні довірчі послуги»⁷). Проте запровадження електронних заповітів вимагає комплексного підходу і внесення відповідних змін, насамперед, у законодавство про нотаріат щодо запровадження в Україні електронного нотаріату.

Висновки. Перспективним напрямом подальшого реформування спадкового права України є розширення свободи заповідача щодо вибору форми заповіту. Теперішній підхід, законодавства України та судової практики, за яким єдино допустимими вважаються нотаріально посвідчені та прирівнювані до них заповіти, не відповідає сучасним тенденціям правового регулювання спадкових відносин в більшості європейських країн. Доцільним є запровадження простої письмової форми заповіту, власноручно написа-

¹ Заїка Ю. О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток: монографія. Київ: КНТ, 2007. С. 100.

² Кернична С. Я. Форма заповіту як обов'язкова умова його дійсності в українському законодавстві та законодавстві окремих європейських країн (Франції, Німеччини, Польщі). Держава і право. Юридичні і політичні науки: зб. наук. праць. Вип. 49. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2010. С. 371.

³ Скрипник О. В. Форма заповіту за законодавством України та держав Західної Європи: порівняльний аналіз. Актуальні проблеми політики: зб. наук. праць. Вип. 36. Одеса: Фенікс, 2009. С. 180.

⁴ Калаур І. Р. Сучасні тенденції щодо форми заповіту. Приватне право і підприємництво. 2016. Вип. 16. С. 77.

⁵ Uniform Electronic Wills Act. URL: <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=a0a16f19-97a8-4f86-afc1-b1c0e051fc71>

⁶ Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text>

⁷ Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 р. № 2155-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text>

ного і підписаного заповідачем. За умови формування електронного нотаріату в подальшому можливим стане також запровадження заповітів в електронній формі.

Анотація.

У статті проведено порівняльно-правове дослідження правового регулювання форми заповіту в законодавстві України та інших європейських країн (Франція, Німеччина, Швейцарія, Нідерланди, Англія та ін.), у тому числі пострадянських (Литва, Латвія, Естонія, Грузія, Молдова та ін.). Звернута увага на те, що, на відміну від більшості європейських країн, законодавство України обмежує свободу заповідача у виборі форми заповіту та окреслено подальші напрями реформування національного законодавства у цій сфері.

Summary.

The article conducts a comparative study of the legal regulation of the form of a will in the legislation of Ukraine and other European countries (France, Germany, Switzerland, the Netherlands, England, etc.), including post-Soviet (Lithuania, Latvia, Estonia, Georgia, Moldova and others). Attention is drawn to the fact that, unlike most European countries, the legislation of Ukraine restricts the testator's freedom in choosing the form of the will and outlines further directions for reforming national legislation in this area.

References:

1. Зенин И. А. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учеб. пособие. Москва: Юрайт, 2012. 256 с.
2. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) = Code Civil des Francais (Code Napoleon) / пер. с фр. Захватаева В. Н. Москва: Инфотропик Медиа, 2012. 624 с.
3. Гражданское уложение Германии / пер. с нем. В. Бергманн, введ. сост.; научн. ред. А. Л. Маковский и др. Москва: Волтерс Клувер, 2006. 816 с.
4. Swiss Civil Code of 10 December 1907 (Status as of 1 January 2021). URL: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/en
5. Гражданский кодекс Испании (Codigo Civil). URL : https://4ru.es/ru/knowledge_base/zakon-spain/item/489-codigo_civil_cap%C3%ADtulo_3_secci%C3%B3n_3
6. Цивільний кодекс Італії (Codice civile). URL: https://it.wikisource.org/wiki/Codice_civile/Libro_II/Titolo_I
7. Цивільний кодекс Нідерландів (Burgerlijk Wetboek) 1992. URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0002656/2021-01-01>
8. Wills Act of 3d July 1837. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Will4and1Vict/7/26/section/11>
9. Civil Code of the Republic of Lithuania. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/en/TAD/TAIS.245495>
10. Закон «О наследовании в Эстонии». URL: <http://jus.ee/news/1/1639/-/1/>
11. Гражданский закон Латвийской Республики. URL: <https://www.inlatplus.lv/wp-content/uploads/2019/11/%D0%93%D1%80%D0%B0%D0%B6%D0%B4%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9-%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD.pdf>
12. Частные завещания: правила меняются. URL: <http://www.mklat.lv/obschestvo/50769-chastnye-zaveshchaniya-pravila-menyayutsya>
13. Гражданский кодекс Республики Молдова. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* №66-75 от 01.03.2019. ст.132.
14. Гражданский кодекс Грузии от 26 июня 1997 г. № 786-Ilc. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/31702/75/ru/pdf>
15. Гражданский кодекс Республики Армения от 05.05.1998 г. URL: <https://www.arlis.am/documentView.aspx?docid=82485>
16. Гражданский кодекс Республики Беларусь. URL: <https://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=H11900277>
17. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
18. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: постанова пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 9 (п. 14). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#Text>
19. Постанова Верховного Суду від 31.03.2020 р. у справі № 348/1259/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88641472>
20. Постанова Верховного Суду від 04.05.2020 р. у справі № 658/3308/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89131016>
21. Оновлення Цивільного кодексу України: формування підходів: колективна монографія / за ред. Довгерт А. С., Харитонова Є. О. Одеса: Гельветика, 2020. 674 с.
22. Кухарев О. Є. До питання щодо конвалідації нікчемних заповітів. *Учасники цивільних відносин: новації рекодифікації цивільного (приватного) права України: матер. ХІХ наук.-практ. конф. (Харків, 12 берез. 2021 р.)*. Харків : Право, 2021. 420 с.

23. Заїка Ю. О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток: монографія. Київ: КНТ, 2007. 288 с.
24. Кернична С. Я. Форма заповіту як обов'язкова умова його дійсності в українському законодавстві та законодавстві окремих європейських країн (Франції, Німеччини, Польщі). *Держава і право. Юридичні і політичні науки: зб. наук. праць*. Вип. 49. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2010. С. 366–372.
25. Скрипник О. В. Форма заповіту за законодавством України та держав Західної Європи: порівняльний аналіз. *Актуальні проблеми політики: зб. наук. праць*. Вип. 36. Одеса: Фенікс, 2009. С. 172 – 180.
26. Калаур І. Р. Сучасні тенденції щодо форми заповіту. *Приватне право і підприємництво*. 2016. Вип. 16. С. 76–79.
27. Uniform Electronic Wills Act. URL: <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=a0a16f19-97a8-4f86-afc1-b1c0e051fc71>
28. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text>
29. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 р. № 2155-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text>

Babiuk Petro,

*post-graduate student of the Research Institute of Private Law and Entrepreneurship named after academician F. G. Burchak
National Academy of Law Sciences of Ukraine*

About legal definition of the professional development of personnel in the new labor code of Ukraine

Про легальне визначення професійного розвитку працівників у новому трудовому кодексі України

Baloh Kateryna

Key words:

professional development of personnel, professional education, continuous education, certification training of personnel, Labor Code of Ukraine.

Ключові слова:

професійний розвиток працівників, професійне навчання, неперервна освіта, підвищення кваліфікації працівників, Трудовий кодекс України.

Постановка проблеми. Завдання модернізації трудового законодавства України постало багато років тому, після здобуття Незалежності та початку державотворчих процесів. Втім, протягом майже трьох десятиліть вітчизняні парламентарі напрацювали низку проєктів Трудового кодексу України, але так і не просунулись у цьому питанні далі, ніж внесення змін до радянського Кодексу законів про працю України. Одним із наріжних каменів реформування трудового та інших галузей законодавства є належна розробка понятійно-категоріального апарату. Особливої актуальності ці задачі набули після підписання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і її членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р., яка поставила найголовніше завдання – гармонізувати вітчизняне законодавство до стандартів права ЄС. Додаткової актуальності тематиці дослідження надає активний розвиток ринкових відносин, який спонукає кожного суб'єкта підприємницької діяльності конкурувати за власні позиції на тому чи іншому ринку і дбати про ринкову цінність власних товарів, послуг. Останнє зумовлюється і ринковою вартістю роботи та її результатів окремо взятих працівників, тому сьогодні роботодавці стають також зобов'язаними підтримувати неперервність професійного розвитку своїх працівників. Цей аспект є об'єктивною вимогою сучасного ринку праці, однак відсутнє його належне нормативно-правове забезпечення. Найпершою проблемою є саме прогалина у вигляді відсутності легального визначення поняття «професійний розвиток працівників», незважаючи на існування окремого спеціального закону.

Ступінь наукового дослідження. Предмет статті є широко дослідженим у кількох галузях знань, проте юридичній доктрині досі бракує комплексних досліджень на цю тему. Варто відзначити дисертаційні дослідження А. Барського, М. Єфремової, роботи У. Мустафаєвої, Н. Ничкало, О. Окіса тощо.

Метою статті є окреслити основні ознаки та сформулювати визначення поняття «професійний розвиток працівників», з метою забезпечення вимог щодо гармонізації трудового законодавства України до стандартів права ЄС.

Виклад основного матеріалу. Основним нормативно-правовим актом, який регулює відносини, пов'язані з професійним розвитком працівників є Закон України «Про професійний розвиток працівників» від 12.01.2012 р. На жаль, він не містить визначення поняття, яке слугує об'єктом його регулювання. Натомість подає інше поняття - «професійне навчання працівників», визначаючи його, як процес цілеспрямованого формування у працівників спеціальних знань, розвиток необхідних навичок та вмій, що дають змогу підвищувати продуктивність праці, максимально якісно виконувати функціональні обов'язки, освоювати нові види професійної діяльності, що включає первинну професійну підготовку, перепідготовку і підвищення кваліфікації працівників відповідно до потреб виробництва¹.

Таке визначення є цілком схожим до сформованого у доктринальних джерелах, та як видається поняття «професійний розвиток» і «професійне навчання» не можуть бути тотожними за змістом. Більше того, теоретична розробка цих понять відбувається не лише у межах науки трудового права, а й інших галузей знань. Воно є предметом дослідження у сфері державного управління, економіки праці, управління пер-

¹ Про професійний розвиток працівників: Закон України від 12.01.2012. Редакція від 27.12.2019. Офіційний вісник України. 2012. № 11. Стр. 12. Ст. 395.

соналом, педагогіки тощо. Тому з'ясування найважливіших аспектів цього поняття потребує звернення, в тому числі, і до наукових джерел інших галузей науки.

Представники педагогічної науки (Т. Катербарг) відзначають, наприклад, що поняття «професійний розвиток», зазвичай корелює із особистісним розвитком. І у деяких філософських та психологічних концепціях воно пов'язується із зростанням, становленням, інтеграцією та реалізацією особистих якостей у професійному колі та праці, під час вибору професії, у процесі формування професійно важливих якостей, розвитку особисто-ділових якостей і морального збагачення, творчого та інноваційного потенціалу, мотивації досягнень, наявності сильної та адекватної мотивації, водночас із проявом «потенціалу» в особистості¹. Натомість, інші вітчизняні науковці (В. Гошовська) переконані, що професійний розвиток працівників в умовах функціонування суб'єкта-роботодавця, на підприємстві потрібно вважати важливою складовою неперервної освіти працюючих. При цьому, аналіз доктрини з управління персоналом свідчить, що професійний розвиток є ширшим поняттям аніж професійне навчання, адже йому притаманні такі складові елементи, як: 1) особистісний розвиток; 2) професійне навчання; 3) виробнича адаптація; 4) оцінка й атестація; 4) професійне просування; 5) керівний резерв; 6) службове просування². Тобто професійне навчання на їх думку є лише одним із елементів професійного розвитку.

За визначенням Н. Ничкало, неперервна освіта в педагогічній доктрині розглядається як: 1) філософсько-педагогічна концепція, згідно з якою освіта трактується як процес, що охоплює все життя людини; 2) важливий аспект освітньої практики на різних ступенях системи освіти, що представляє її як постійне цілеспрямоване освоєння людиною соціокультурного досвіду різних поколінь; 3) принцип організації освіти на загальнодержавному та регіональному рівнях; 4) принцип реалізації державної політики в галузі освіти; 5) сучасна світова тенденція в галузі освіти; 6) парадигма науково-технічного мислення³.

Що стосується доктринальних підходів до цього поняття, в науці адміністративного права, то тут існує кілька концепцій розуміння професійного розвитку працівників. На думку, М. Єфремової професійний розвиток працівників – це систематичне закріплення, удосконалення і розширення кола отриманих у процесі професійного навчання знань, умінь та навичок, необхідних для його відповідності займаній посаді та якісного виконання професійних обов'язків. Тобто авторка розглядає це поняття як один із етапів становлення особистості. Вона також з'ясувала різні варіанти визначення професійного розвитку працівників і дійшла висновку, що вони мають деякі спільні риси: по-перше, виокремлення проміжновікового періоду в кожного працівника, який характеризується наявністю певної мети та завдань для її досягнення, по-друге, у ідея про те, що чим більше періодів свого професійного розвитку проходить працівник, тим більш кваліфікованим та незамінним для роботодавця він стає⁴.

Серед вчених трудовиків проблемами правового регулювання професійного розвитку працівників переймався А. Барський. Він з'ясує власне трудовоправову природу досліджуваної категорії та вказує на суттєві ознаки цього поняття. Зокрема автор вважає що:

- 1) професійний розвиток – це безперервний і комплексний вплив на працівника;
- 2) основна його мета – набуття останнім нових або вдосконалення наявних професійних знань, умінь і навичок, які працівник використовує чи буде використовувати у своїй професійній діяльності;
- 3) він здійснюється шляхом професійного навчання;
- 4) профрозвиток працівника зорганізується й управляється безпосередньо роботодавцем⁵.

Саме з огляду на ці ознаки і було сформульовано уніфіковане визначення поняття «професійний розвиток працівника», яке дозволимо собі процитувати: - це безперервний і комплексний вплив на працівника, що здійснюється роботодавцем шляхом організації професійного навчання з метою набуття працівником нових або вдосконалення існуючих професійних знань, умінь і навичок, які він використовує або буде використовувати у своїй професійній діяльності.

Погоджуючись загалом з таким визначенням, хотілось би відзначити, що у переважній більшості сучасним дослідникам конче не вистачає акцентів на прив'язку їхніх дефініцій до умов та викликів економіки та змін, що визначають тенденції розвитку трудового потенціалу на початку XXI століття.

¹ Катербарг Т. О. Профессиональное развитие педагога в проектной деятельности общеобразовательной организации: автореф. к. пед. наук... Спец.: 13.00.08. Красноярск, 2015. 23 с. URL: <http://nauka-pedagogika.com/pedagogika-13-00-08/dissertaciya-professionalnoe-razvitie-pedagoga-v-proektnoy-deyatelnosti-obscheobrazovatelnoy-organizatsii> (дата звернення 26.04.2021).

² Гошовська В. А. Складові професійного потенціалу державного службовця: навч.-метод. матеріали. К.: НАДУ, 2015. С. 5.

³ Ничкало Н. Г. Неперервна професійна освіта як філософська та педагогічна категорія. Неперервна проф. освіта: теорія і практика. 2001. № 1. С. 12.

⁴ Єфремова М. Ю. Адміністративно-правове регулювання професійного розвитку працівників : автореф. дис. ... к. ю. н.; 12.00.07 ; М-во освіти і науки України, Державний вищий навчальний заклад «Запорізький національний університет». Запоріжжя, 2015. С. 11.

⁵ Барський А. С. Правове регулювання професійного розвитку працівників : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 ; М-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2015. С. 7.

Найперший висновок що є очевидним полягає у тому, що професійний розвиток працівника є одним із складових елементів неперервної освіти й водночас передбачає невід'ємну складову професійне навчання. А отже, Закон України «Про професійний розвиток працівників» за логікою речей мав би подати легальне визначення професійного розвитку працівників, а не обмежуватись лише визначенням поняття їхнього професійного навчання працівників, яке є всього лиш складовою попереднього поняття.

На сьогодні нормативно закріплене визначення поняття професійного розвитку міститься у Законі України «Про державну службу» від 10.12.2015 р., відповідно до якого це безперервний, свідомий, цілеспрямований процес особистісного та професійного зростання, що базується на інтеграції знань, умінь і компетентностей⁶. Таке визначення «продубльоване» у Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про систему професійного навчання державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад» від 06.02.2019 р. № 106⁷.

Очевидно, що таке визначення професійного розвитку працівників, за логікою речей, мало б подаватись саме у трудовому законодавстві і воно має стати базою для використання в актах інших галузей законодавства.

Важливо відзначити, що у проєктах Трудового кодексу України, які були подані до Верховної Ради України для розгляду, можна виявити деякі згадки про поняття «професійне навчання» та «професійний розвиток працівників». Зокрема, у Проєкті № 2410 від 08.11.2019 р. вказано, що «предметом цього Кодексу є правове регулювання трудових відносин та інших пов'язаних з ними відносин, зокрема щодо ... професійного навчання, перепідготовки та підвищення кваліфікації». Також Проєкт серед прав працівника закріплює і право на підтвердження результатів неформального професійного навчання⁸. Подібний підхід спостерігається і в іншому Проєкті Трудового кодексу України № 0955 від 29.08.2019 р. Тут серед завдань Кодексу вказане і «правове регулювання питань щодо ... професійного навчання, перепідготовки та підвищення кваліфікації», а до принципів правового регулювання трудових відносин належить також і відповідність трудової функції працівника його професійній кваліфікації, компенсації наявної невідповідності професійним навчанням за рахунок роботодавця⁹.

Процитовані норми проєктів Трудового кодексу України не викликають заперечень з точки зору свого змісту, проте варто відзначити, що їхні розробники не змогли запропонувати шляхи вирішення існуючої прогалини у трудовому законодавстві та відмовились від нормативного визначення поняття «професійний розвиток працівників». Складається враження, що нормотворець на сьогодні ще не розглядає цю категорію як одну з основоположних у частині розвитку ринку праці, економічного потенціалу суб'єкта господарювання і, зрештою, як одне із прав працівника, яке повинне забезпечуватися державою спільно з роботодавцями. Така ситуація спричинена дуже нестабільним історичним становленням системи професійного розвитку працівників на вітчизняних теренах і домінуючою роллю командно-адміністративної економіки в радянські часи.

Висновки. З'ясувавши у такий спосіб найважливіші аспекти, що стосується поняття професійного розвитку працівників спробуємо сформулювати своє визначення. Отже, йдеться про комплексну систему щодо безперервного професійного навчання працівника, вдосконалення його фахових компетентностей підвищення кваліфікації, вихованні управлінських та лідерських навичок, розвитку особистих і моральних якостей, періодичної атестації, що зрештою має на меті підвищення ринкової вартості результатів його роботи та просування по кар'єрній драбині.

На наше переконання, запропоноване визначення повинне стати поштовхом для подальшого розвитку досліджуваного поняття і що не менш важливо може бути використане для його легального закріплення в оновленій редакції Закону України «Про професійний розвиток працівників», або, у відповідному розділі нового Трудового кодексу України.

Анотація

У статті здійснено аналіз положень українського законодавства, правничої доктрини, інших галузей знань стосовно визначення поняття «професійний розвиток працівників». Аналізуються положень проєк-

⁶ Про державну службу: Закон України від 10.12.2015. Редакція від 06.03.2021. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 4. Стор. 60, Ст. 43.

⁷ Про затвердження Положення про систему професійного навчання державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.02.2019 р. № 106. Офіційний вісник України. 2019. № 19. Стор. 43. Ст. 648.

⁸ Проєкт Трудового кодексу України № 2410 від 08.11.2019 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331 (дата звернення: 30.12.2020).

⁹ Проєкт Трудового кодексу України № 0955 від 29.08.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=0955&skl=10 (дата звернення: 30.12.2020).

тів Трудового кодексу України, які розглядалися українським парламентом раніше. На основі цього, автором пропонується комплексне визначення до досліджуваного поняття для закріплення у нормах майбутнього Трудового кодексу України.

Abstract.

The article analyses Ukrainian legislation, legal and other scientific doctrine in case of "professional development of personnel" definition. Norms of Labor Code bills being discussed in Ukrainian parliament before are also analyzed. As a result, the author proposes her own approach to complex definition of investigated category in order to put it among other legal norms of the future Labor Code of Ukraine.

References:

1. Про професійний розвиток працівників: Закон України від 12.01.2012. Редакція від 27.12.2019. Офіційний вісник України. 2012. № 11. Стор. 12. Ст. 395.
2. Катербарг Т. О. Профессиональное развитие педагога в проектной деятельности общеобразовательной организации: автореф. к. пед. наук... Спец.: 13.00.08. Красноярск, 2015. 23 с. URL: <http://nauka-pedagogika.com/pedagogika-13-00-08/dissertaciya-professionalnoe-razvitie-pedagoga-v-proektnoy-deyatelnosti-obscheobrazovatelnoy-organizatsii> (дата звернення 26.04.2021).
3. Гошовська В. А. Складові професійного потенціалу державного службовця: навч.-метод. матеріали. К.: НАДУ, 2015. 52 с.
4. Ничкало Н. Г. Неперервна професійна освіта як філософська та педагогічна категорія. Неперервна проф. освіта: теорія і практика. 2001. № 1. С. 9-22.
5. Єфремова М. Ю. Адміністративно-правове регулювання професійного розвитку працівників : автореф. дис. ... к. ю. н.; 12.00.07 ; М-во освіти і науки України, Державний вищий навчальний заклад «Запорізький національний університет». Запоріжжя, 2015. 17 с.
6. Барський А. С. Правове регулювання професійного розвитку працівників : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 ; М-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2015. 20 с.
7. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015. Редакція від 06.03.2021. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 4. Стор. 60, Ст. 43.
8. Про затвердження Положення про систему професійного навчання державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.02.2019 р. № 106. Офіційний вісник України. 2019. № 19. Стор. 43. Ст. 648.
9. Проєкт Трудового кодексу України № 2410 від 08.11.2019 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331 (дата звернення: 30.12.2020).
10. Проєкт Трудового кодексу України № 0955 від 29.08.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=0955&skl=10 (дата звернення: 30.12.2020).

Baloh Kateryna,

*aspirant, PhD researcher of the Department of Social Law of Law Faculty,
Ivan Franko National University of Lviv*

Features of the subject of the crime in the case of illegal possession of vehicles

Особливості предмета злочину при незаконному заволодінні транспортними засобами

Bernaz Pavlo, Rakovich Maxim

Keywords:

the subject of the crime, forensic characteristics, pre-trial investigation, vehicle, illegal seizure

Ключові слова:

предмет злочину, криміналістична характеристика, досудове розслідування, транспортний засіб, незаконне заволодіння.

Виклад основного матеріалу. Незаконне заволодіння транспортним засобом (ст. 289 Кримінального кодексу України – надалі КК України), є досить специфічним злочином, під яким розуміються вчинене умисно, з будь-якою метою протиправне вилучення будь-яким способом транспортного засобу у власника чи користувача всупереч їх волі¹. Для проведення ефективного розслідування таких злочинів великого значення набуває використання положень їх криміналістичної характеристики, тісно пов'язаної з обставинами, що підлягають доказуванню. Тому цілком можна погодитися з тим, що криміналістичний аспект характеристики злочинів підпорядкований завданню доказування у кримінальному провадженні, а структура криміналістичної характеристики має будуватися на підставі системи обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ст. 91 КПК України)².

На відміну від багатьох інших кримінальних правопорушень в криміналістичній характеристиці незаконних заволодінь транспортними засобами одним із ключових елементів є предмет злочинного посягання. Це обумовлено тим, що під час досудового розслідування потрібно встановити, що предмет незаконного заволодіння має ознаки транспортного засобу. Визначення таких ознак і складає мету даної статті.

Перш за все потрібно зазначити, що при розслідуванні незаконних заволодінь транспортними засобами увага слідчого повинна бути зосереджена на визначенні ознак транспортного засобу, що є підставою для кваліфікації кримінального правопорушення за ст. 289 КК України. Видається, що це є одним із першочергових завдань після відкриття кримінального провадження. Саме від визначення, що є предметом цих злочинів, якими ознаками він володіє залежить і встановлення обставин вчинення кримінального правопорушення, і встановлення відповідних джерел доказів. Тому визначення особливостей предмета злочину є одним із ключових завдань розслідування, що обумовлює необхідність їх розгляду як елемента криміналістичної характеристики злочинів даної категорії.

Перш за все потрібно відзначити, що незаконне заволодіння транспортним засобом є особливим видом злочину проти власності, яке законодавець розмістив у розділі XI КК України «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту». Очевидно, що підставою для цього став такий об'єкт власності, як транспортний засіб, якому було надано особливий правовий статус у зв'язку з його підвищеною небезпекою. Відтак, і покарання за незаконне заволодіння транспортним засобом, як правило, є більш суворим в порівнянні із злочинами проти власності. Так, ч. 1 ст. 289 «Незаконне заволодіння транспортним засобом» КК України передбачає покарання у вигляді обмеження волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, а ч. 1 ст. 185 «Крадіжка» КК України передбачає дещо м'якше покарання - штраф від однієї тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від вісімдесяти до двохсот сорока годин, або виправні роботи на строк до двох років, або арешт на строк до шести місяців, або обмеження волі на строк до п'яти років. Такий підхід до покарання законодавець використав і за вчинення кваліфікованих вказаних кримінальних правопорушень. У зв'язку з цим типовою є ситуація, коли під час досудового розслідування і судового розгляду справи сторона захисту намагається довести необхідність перекваліфікації кримінального правопорушення, наприклад, з ч. 2 ст. 289 КК України на ч. 2 ст. 185 КК України. При цьому можуть використовуватися певні прогалини і неточності, допущені в процесуальних документах органом досудового розслідування, щодо визнання

¹ Кримінальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 25.06.2021).

² Христов О.Л. Протидія незаконним заволодінням транспортними засобами: криміналістичний аспект: монографія. – Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. С. 25.

певного матеріального об'єкту, що став предметом посягання, транспортним засобом¹. Дана обставина вимагає ретельного дослідження ознак транспортного засобу.

Аналіз чинного кримінального законодавства і практики його застосування дозволяє дійти висновку, що транспортний засіб, як предмет посягання, володіє низкою специфічних ознак. Відповідно до примітки до ст. 286 КК України під транспортним засобом розуміються всі види автомобілів, трактори та інші самохідні машини, трамваї і тролейбуси, а також мотоцикли та інші механічні транспортні засоби. Але слідчо-судова практика свідчить про існування істотних проблем у визначенні того, чи є певний транспортний засіб предметом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 289 КК України. Зокрема, це стосується мопедів (скутерів, моторолерів), які останнього часу набувають популярності у викрадачів, і стосовно яких слідчо-судова практика є неоднозначною.

У зв'язку з цим видається необхідним спочатку звернутися до п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» від 23.12.2005 № 14,² де було відзначено, що при розгляді кримінальних та адміністративних справ зазначених категорій суди мають ураховувати положення правових норм, у яких визначено поняття «транспортні засоби», зокрема, примітки до ст. 286 КК, ч. 7 ст. 121 КпАП, п. 1.10 Правил дорожнього руху, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. N 1306 (далі - Правилах дорожнього руху).

Ключовим тут є поняття «механічні транспортні засоби» (примітка до ст. 286 КК України), зміст якого розкривається в п. 1.10 Правил дорожнього руху³. Відповідно до вказаної норми механічний транспортний засіб - це транспортний засіб, що приводиться в рух за допомогою двигуна. Цей термін поширюється на трактори, самохідні машини і механізми, а також тролейбуси та транспортні засоби з електродвигуном потужністю понад 3 кВт. Окрім того надається визначення таким видам механічних транспортних засобів як «мопед» і «мотоцикл». Мопед - це двоколісний транспортний засіб, що має двигун з робочим об'ємом до 50 куб. см або електродвигун потужністю до 4 кВт. Мотоцикл - це двоколісний механічний транспортний засіб з боковим причепом або без нього, що має двигун з робочим об'ємом 50 куб. см і більше. До мотоциклів прирівнюються моторолери, мотоколяски, триколісні та інші механічні транспортні засоби, дозволена максимальна маса яких не перевищує 400 кг.

Таким чином різноманітні мопеди, моторолери, скутери (двигун внутрішнього згоряння з робочим об'ємом до 50 куб. см або електродвигун потужністю до 4 кВт) входять до предмету незаконного заволодіння транспортними засобами. При цьому не має значення, в якому стані знаходиться даний транспортний засіб - справному чи несправному. Так, колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду України (ККС ВСУ) задовольнила касаційну скаргу прокурора на вирок місцевого та ухвалу апеляційного судів. Відповідно до вироку були засуджені дві особи: одна - за ч. 2 ст. 185 КК України (крадіжка) і за ч. 2 ст. 190 КК України (шахрайство), друга особа - за ч. 2 ст. 185 КК України. Органом досудового розслідування двоє чоловіків обвинувачувались у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 289 КК України (незаконне заволодіння транспортним засобом), а саме в тому, що вони за попередньою змовою групою осіб незаконно заволоділи моторолером. Суд першої інстанції пере kwalіфікував дії вказаних осіб з ч. 2 ст. 289 на ч. 2 ст. 185 КК України, зазначивши, що стороною обвинувачення не проведено будь-яких експертиз, які б об'єктивно давали можливість визнати моторолер транспортним засобом, а також те, що на ньому не було окремих вузлів та агрегатів, щоби можна було використовувати його як транспортний засіб. Було підкреслено, що обвинувачені мали умисел не на заволодіння транспортним засобом, а на таємне викрадення запасних частин.

У касаційній скарзі прокурор зауважив, що суд безпідставно пере kwalіфікував дії осіб з ч. 2 ст. 289 на ч. 2 ст. 185 КК України. ККС ВСУ задовольнив касаційну скаргу прокурора і зазначив, що посилання суду на те, що моторолер не може бути визнано транспортним засобом за браком певних агрегатів, за допомогою яких можливе його використання, є безпідставними, оскільки тимчасова несправність або відсутність певних деталей на транспортному засобі свідчить лише про його технічний стан⁴.

Останнього часу в містах України популярним засобом пересування стали електросамокати (а також моноколеса, гіроскутери), які все частіше і частіше стали фігурувати в протоколах патрульної поліції про дорож-

¹ Галич Павло. Крадіжка чи угон? Проблеми кваліфікації злочинів, пов'язаних із незаконним заволодінням мопедів. URL: https://zib.com.ua/ua/print/122073problemi_kvalifikacii_zlochiviv_povyazanih_iz_nezakonnim_zavolodinnam_mopediv

² Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті: Постанова Пленуму Верховного Суду України «» від 23.12.2005 № 14 (із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 18 від 19.12.2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-05#Text> (дата звернення 25.06.2021).

³ Правила дорожнього руху України. URL: <https://roadrules.com.ua/pdr-ukraini/pdr/zmist-pdr/zmist.html> (дата звернення 25.06.2021).

⁴ Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду України щодо кваліфікації незаконного заволодіння несправним моторолером (рішення у справі № 702/1295/15-к, провадження № 51-5946км18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83749710> (дата звернення 25.06.2021).

ньо-транспортні пригоди (у тому числі із значними тілесними ушкодженнями у потерпілих). Але у Правилах дорожнього руху України відсутня вказівка на такого роду засіб пересування і відповідного учасника дорожнього руху. У зв'язку з цим виникло питання, чи є електросамокат (чи інший електричний засіб пересування) транспортним засобом, а його водій – суб'єктом адміністративного чи кримінального порушення правил дорожнього руху. На це питання дають відповідь положення вищерозглянутих нормативно-правових актів – електросамокат не є транспортним засобом, оскільки потужність його двигуна не перевищує 3 кВт. На даний момент шлях вирішення проблеми щодо визначення правового статусу електросамоката бачиться у віднесенні його до тієї ж категорії засобів пересування людей, що і велосипеди. Відповідно, незаконне заволодіння електросамокатом в залежності від обставин такого заволодіння повинно кваліфікуватися як крадіжка (ст. 185 КК України), грабіж (ст. 186 КК України) або розбій (ст. 187 КК України). Але при оснащенні вказаних засобів пересування електродвигунами, потужність яких буде перевищувати 3 кВт, ці засоби пересування логічно буде віднести до класу механічних транспортних засобів, як предмета аналізованого злочину.

Окрім кримінально-правового аспекту, який є важливим для кваліфікації діяння, як кримінального правопорушення⁵, транспортний засіб має й криміналістичний аспект, який полягає у наявності закономірних зв'язків між його характеристиками та особливостями соціально-психологічного портрету злочинця. Ці зв'язки дозволяють слідчому визначити соціальні групи, серед яких потрібно шукати зловмисника, а також його поведінку після незаконного заволодіння транспортним засобом (продаж транспортного засобу, користування ним, розборка на запасні частини). Зокрема, йдеться про такі характеристики транспортного засобу, як його вид (вантажний чи легковий автомобіль, трактор, трамвай, тролейбус, мотоцикл, мопед тощо), його клас і вартість, наявність на транспортному засобі засобів захисту від несанкціонованого доступу та їх характеристика та інш. Наявність таких даних щодо транспортного засобу дозволяє на момент відкриття кримінального провадження попередньо висунути припущення щодо віку правопорушника, наявності у нього досвіду щодо оволодіння транспортним засобом (в т.ч. злочинного), кількості злочинців та рівня їх кваліфікації (наприклад, при використанні ними спеціального обладнання для проникнення в транспортний засіб) тощо.

У зв'язку з тією роллю, яку відіграють характеристики транспортного засобу в організації досудового розслідування, доцільним є виділення окремих вартісних (цінових) категорій транспортних засобів в залежності від їх вартості (ціни). Тут потрібно брати до уваги ціну нового транспортного засобу з урахуванням ступеню його амортизації за час його експлуатації. Відправними можуть бути обрані поняття, що використані законодавцем для визначення розміру заподіяної шкоди (примітки до статей 145, 289 КК України):

- 1) транспортні засоби незначної цінової категорії, вартість яких не досягає ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (мопеди, моторолери, скутери, мотоцикли, а також моделі автомобілів, які значний час знаходилися в експлуатації і втратили значну частину своєї початкової вартості);
- 2) транспортні засоби значної цінової категорії, вартість яких коливається в межах від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (нові скутери і мотоцикли, а також моделі автомобілів, які втратили певну частину своєї початкової вартості);
- 3) транспортні засоби великої цінової категорії, вартість яких складає суму понад двісті п'ятдесят і сягає шестисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (нові мотоцикли і «бюджетні» автомобілі, а також більш дорогі автомобілі, які були в експлуатації певний час і втратили частину своєї початкової вартості);
- 4) транспортні засоби особливо великої цінової категорії, вартість яких складає суму, яка в шістьсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент незаконного заволодіння транспортним засобом (нові автомобілі, в т.ч. автомобілі класу «Люкс», які певний час були в експлуатації)⁶.

У зв'язку з наведеною класифікацією транспортних засобів потрібно відзначити, що злочинців приваблює не тільки цінова категорія, але й його доступність та попит на ринку. На думку страховиків України, ймовірність викрадення автомобіля залежить від наступних факторів: наявність сигналізації, засобів запобігання викраденню; популярність машини і наявність потреби в її запчастинах; вік автомобіля; наявність системи блокування рульового колеса.⁷ Як цілком обґрунтовано відзначає О.О. Дудоров, визначення розміру заподіяної шкоди повинно здійснюватися з урахуванням ринкової вартості транспортного засобу⁸.

Підсумовуючи розгляд поняття транспортного засобу як предмета кримінального правопорушення, передбаченого ст. 289 КК України, підкреслимо, що таким визнається будь-який засіб пересування, **який** приводиться в рух за допомогою двигуна внутрішнього згоряння (незалежно від його об'єму) або електричного двигуна потужністю понад 3 кВт, і незалежно від технічного стану, його справності чи несправності. Для кримінально-правової кваліфікації має значення вартість транспортного засобу, яка визначається на момент вчинення кримінального правопорушення з урахуванням його амортизації, що вимагає безумовного призна-

⁵ Мисливий В.А. Транспортний засіб як предмет злочинів проти безпеки дорожнього руху й експлуатації транспорту. Право і суспільство. 2018. № 5. С. 188–194. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/5_2018/part_1/35.pdf

⁶ Вісник державної фіскальної служби України, №8Д, 2019. URL: <http://www.visnuk.com.ua/uk/issue?year=2019/>

⁷ Ресурс «УкрСтрахування». URL: <http://autoconsulting.ua/article.php?sid=42226>

⁸ Дудоров О.О. Незаконне заволодіння транспортним засобом: проблеми кваліфікації та вдосконалення кримінального закону // Юридичний науковий електронний журнал, №2/2020, с. 307-315. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2020/82.pdf

чення товарознавчої експертизи під час досудового розслідування. Для організації успішного розслідування важливою є інформація щодо характеристик транспортного засобу, які потрібно прагнути одержати зразу ж після надходження в орган досудового розслідування повідомлення про незаконне заволодіння ним.

Анотація.

У статті аналізуються проблемні питання стосовно визначення транспортного засобу, як предмета злочину, передбаченого ст. 289 КК України. Автором робиться висновок, що транспортним засобом в даному сенсі визнається будь-який засіб пересування, який приводиться в рух за допомогою двигуна внутрішнього згоряння (незалежно від його об'єму) або електричного двигуна потужністю понад 3 кВт. Це не залежить від технічного стану засобу, його справності чи несправності. Для кримінально-правової кваліфікації має значення вартість транспортного засобу, яка визначається на момент вчинення кримінального правопорушення з урахуванням його амортизації. Для цього потрібне призначення товарознавчої експертизи під час досудового розслідування. Для організації успішного розслідування важливою є інформація щодо характеристик транспортного засобу, які потрібно прагнути одержати зразу ж після надходження в орган досудового розслідування повідомлення про незаконне заволодіння ним.

Summary.

The article analyzes the problematic issues regarding the definition of a vehicle as a subject of a crime under Art. 289 of the Criminal Code of Ukraine. The author concludes that a vehicle in this sense is any vehicle that is driven by an internal combustion engine (regardless of its volume) or an electric motor with a capacity of more than 3 kW. It does not depend on the technical condition of the tool, its serviceability or malfunction. For criminal law qualification, the value of the vehicle is important, which is determined at the time of the criminal offense, taking into account its depreciation. This requires the appointment of a commodity examination during the pre-trial investigation. In order to organize a successful investigation, it is important to provide information on the characteristics of the vehicle, which should be sought immediately after the pre-trial investigation body receives a report of illegal possession.

References:

1. Кримінальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 25.06.2021).
2. Христов О.Л. Протидія незаконним заволодінням транспортними засобами: криміналістичний аспект: монографія. – Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. – 148 с.
3. Галич Павло. Крадіжка чи угон? Проблеми кваліфікації злочинів, пов'язаних із незаконним заволодінням мопедів. URL: https://zib.com.ua/ua/print/122073problemi_kvalifikacii_zlochiviv_povyazanih_iz_nezakonnim_zav.html.
4. Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті: Постанова Пленуму Верховного Суду України «» від 23.12.2005 № 14 (із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 18 від 19.12.2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-05#Text> (дата звернення 25.06.2021).
5. Правила дорожнього руху України. URL: <https://roadrules.com.ua/pdr-ukraini/pdr/zmist-pdr/zmist.html> (дата звернення 25.06.2021).
6. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду України щодо кваліфікації незаконного заволодіння несправним моторолером (рішення у справі № 702/1295/15-к, провадження № 51-5946км18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83749710> (дата звернення 25.06.2021).
7. Мисливий В.А. Транспортний засіб як предмет злочинів проти безпеки дорожнього руху й експлуатації транспорту. Право і суспільство. 2018. № 5. С. 188–194. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/5_2018/part_1/35.pdf
8. Вісник державної фіскальної служби України. - №8Д. - 2019. URL: <http://www.visnuk.com.ua/uk/issue?year=2019/>
9. Ресурс «УкрСтрахування». URL: <http://autoconsulting.ua/article.php?sid=42226>.
10. Дудоров О.О. Незаконне заволодіння транспортним засобом: проблеми кваліфікації та вдосконалення кримінального закону // Юридичний науковий електронний журнал, №2/2020, с. 307-315. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2020/82.pdf.

Bernaz Pavlo,

*Associate Professor of the Department of Criminal Process
Odesa State University of Internal Affairs, Odesa, Ukraine e-mail: bernazp@uki.net*

Rakovich Maxim,

*graduate student of the Department of Criminal Procedure of Odessa
State University of Internal Affairs, Odessa*

Linguistic examination of bills as object of constitutional law explore

Лінгвістична експертиза законопроектів як об'єкт конституційно-правового дослідження

Buhaiko Yuliia

Key words:

examination of bills, draft laws, linguistic examination, legislative process, modern directions of constitutional and legal research.

Ключові слова:

експертиза законопроектів, лінгвістична експертиза, мовознавче дослідження, законодавчий текст, законодавчий процес, сучасні напрями конституційно-правових досліджень.

Постановка проблеми. Державна мовна політика в Україні, слід визнати, має досить потужну правову базу, яка налічує понад 350 законодавчих актів. Насамперед, це Конституція України, Закон України "Про забезпечення функціонування української мови як державної", усі процесуальні кодекси, більшість матеріальних кодексів та низка законів, які містять "мовні статті", що додатково регламентують порядок застосування державної мови у відповідних сферах суспільних відносин¹.

Так, стаття 10 Конституції України встановлює, що державною мовою в Україні є українська мова. Водночас держава забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України. Надаючи офіційне тлумачення статті 10 Конституції України, Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 14 грудня 1999 року у справі №1-6/99 означив публічні сфери застосування державної мови, які охоплюють насамперед сфери здійснення повноважень органами законодавчої, виконавчої та судової влади, іншими державними органами та органами місцевого самоврядування (мова роботи, актів, діловодства і документації, мова взаємовідносин цих органів тощо)².

Проте мова законодавчих актів, зокрема їх проектів, яка є першорядною сферою застосування державної мови, поки що перебуває без належного академічного осмислення, організаційно-правового забезпечення та механізму реалізації.

Вимоги до мови та термінології законодавства, які містяться у положеннях статті 13 Закону України "Про забезпечення функціонування української мови як державної"³, "Методичні рекомендації щодо розроблення проектів законів та дотримання вимог нормопроектної техніки"⁴, "Правил оформлення проектів законів та основних вимог законодавчої техніки"⁵ є надто загальними та не дають чітких орієнтирів щодо мовних особливостей проектування законів, а отже, і їх експертизи. Наразі лише очікується⁶ затвердження стандартів української правничої термінології Національною комісією зі стандартів державної мови, на основі яких мають складатися проекти нормативно-правових актів.

¹ Відповідно до пп.126 Українського правопису, схваленого Постановою КМУ №437 від 22.05.2019, правильно - "проект", однак, у чинному законодавстві досі вживається старий варіант - "проект". Оскільки закон має вищу юридичну силу ніж підзаконний акт, то у випадку цитування положень закону, дотримуємося оригінального варіанту - "проект", у решті випадків, згідно з правописною нормою, використовуємо "проект".

² Рішення у справі № 10-рп/99 [1999] КСУ <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-99#Text>> (2021, червень, 12)

³ Закон про забезпечення функціонування української мови як державної, ст. 13. 2019.(Верховна Рада України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19#Text>> (2021, червень, 12)

⁴ Методичні рекомендації щодо розроблення проектів законів та дотримання вимог нормопроектної техніки 2000 (Міністерство юстиції України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0041323-00#Text>> (12, червень, 2021)

⁵ Правила оформлення проектів законів та основні вимоги законодавчої техніки (Методичні рекомендації) 2006 (Апарат Верховної Ради). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n000245106#Text>> (12, червень, 2021)

⁶ 23 листопада 2020 року відбувся круглий стіл на тему: «Юридична термінологія: проблеми стандартизації», де голова Національної комісії зі стандартів державної мови, Володимир Мозгунов, повідомив, що найближчим часом будуть створені робочі групи, які об'єднують фахівців правників, лінгвістів, теоретиків і практиків для напрацювання термінологічних пропозицій [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://www.ukrinform.ua/rubric-presshall/3139338-uridicna-terminologia-problemi-standartizacii.html>.

До того ж, особливо відповідальний етап експертизи законопроектів — редакційне опрацювання (лінгвістична експертиза) проводиться без належного методичного та інституційного підґрунтя. Методичних рекомендацій щодо проведення редакційного опрацювання (лінгвістичної експертизи) проектів законів, які б давали чіткий алгоритм їх перевірки на відповідність Українському правопису, лексичній нормі, законодавчій стилістиці, науковій правничій термінології та термінології законодавства, внутрішній та зовнішній концептуальності проектів законів, правильності перекладу ратифікованих міжнародних договорів чи запозичених положень з зарубіжного досвіду правового регулювання, а також іншим мовним параметрам досі не складено.

Враховуючи основоположні тенденції розвитку науки конституційного права України на сучасному етапі, зокрема збільшення кола питань, які вона досліджує, розширення методологічного інструментарію наукових досліджень, більшу орієнтацію на забезпечення практичних проблем державотворення та розширення експертних можливостей науки конституційного права в законотворчому процесі, дослідження лінгвістичної експертизи у законопроектів стає особливо актуальним.

Окремі аспекти експертиз законопроектів висвітлюються у наукових дослідженнях О. В. Богачової, О. Л. Копиленка, В. М. Косовича, О. Г. Мінкової, Н. М. Оніщенко, П. М. Рабіновича, А. О. Селіванова, В. Ф. Сіренка, В. Д. Юрчишин, у яких прикметно для теми нашої статті порушується проблема проведення лінгвістичної експертизи проектів законів.

Види експертиз нормативно-правових актів та їх проектів, зокрема особливості здійснення кримінологічної експертизи нормативно-правових актів розкриваються в роботах таких дослідників, як А. П. Закалюк, О. Г. Кальман, О. М. Костенко, О. М. Литвак, Ю. В. Орлов, В. М. Попович, Д. А. Шестаков; правової експертизи – В. Ф. Будз, Ю. В. Булатова, В. О. Бутенко, К. В. Журкіна, Н. В. Мамітова, В. Ю. Рагозін, Г. В. Рибікова; антикорупційної експертизи – В. В. Астанин, О. К. Балдін, І. Н. Барциць, Ю. І. Вороніна, Т. Я. Хабриєва; громадської експертизи — В. Т. Азізова, М. В. Лациба, О. С. Орловський, О. М. Попов¹.

Лінгвістичним аспектам тексту законодавчих актів присвячені праці українських дослідників правничої лінгвістики, зокрема Л. В. Ажнюк, Н. В. Артикуци, О. С. Гордієнка, С. П. Кравченка, А. В. Красницької, І. І. Онищука, Т. С. Подорожної, М. О. Рогової, Д. Ю. Сизонова, С. А. Толстої, А. В. Хворостянкіної, Л. І. Шевченко, О. Ф. Юрчук та ін.

Попри те, що науковий інтерес до використання лінгвістичних методів аналізу законодавчого тексту як з боку правників, так і лінгвістів повсякчас зростає, лінгвістична експертиза законопроектів досі не була об'єктом вивчення правничої науки, зокрема конституційного права.

Мета статті полягає в аналізі лінгвістичної експертизи законопроектів як об'єкта конституційно-правової дослідження шляхом: а) термінологічного аналізу поняття *“лінгвістична експертиза законопроектів”*; б) характеристики її структурних елементів та функцій.

Виклад основного матеріалу. В Україні, як і в інших державах, закони перед їх опублікуванням та набранням чинності проходять низку експертних досліджень, зокрема мовознавчих. На позначення мовознавчих експертних досліджень проектів законів у нормативно-правових актах використовуються різні терміни: *“редакційне опрацювання”*, *“редакційне опрацювання (лінгвістична експертиза)”*, *“фахова експертиза”* та *“фахова (лінгвістична) експертиза”*. Термін *“редакційне опрацювання”* вживається у Законі України *“Про Регламент Верховної Ради України”*, *“редакційне опрацювання (лінгвістична експертиза)”* — у Положенні про порядок роботи з документами у Верховній Раді України², *“фахова експертиза”* — у Положенні про Головне управління документального забезпечення Апарату Верховної Ради України³ та *“фахова (лінгвістична) експертиза”* — в Інформаційних листах Головного управління документального забезпечення Апарату Верховної Ради України, якими документуються результати цього експертного дослідження.

Проте дефініції цих термінів не закріплені у жодному нормативно-правовому акті, тому з'ясування їх значень видається можливим лише з аналізу номінацій та контексту вживання.

Круглі дужки в українській пунктуації, відповідно до п.1 ч. 1 § 163 Українського правопису, ставляться для уточнення попереднього слова (слів), для наведення другої назви кого- або чого-небудь, прикладів до чого-небудь, варіантів (слова та ін.) тощо⁴. Звідси слідує: терміни *“лінгвістична експертиза”* та *“лінгвістична”*, які поставлені в круглі дужки, уточнюють попередні слова — *“редакційне опрацювання”* та *“фа-*

¹ Мінкова, О. Г. (2016) Експертне забезпечення правотворчості в Україні: теоретико-правова характеристика. Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 5.

² Положення про порядок роботи з документами у Верховній Раді України 2021 (Голова Верховної Ради України). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/19/21-%D1%80%D0%B3#Text>> (12, червень, 2021)

³ Положення про Головне управління документального забезпечення Апарату Верховної Ради України 2019 (Керівник Апарату Верховної Ради України). <<https://drive.google.com/file/d/1M5NYzM9aqJ99NAPNgZFRZmQnGRObJ6bR/view?usp=sharing>> (12, червень, 2021)

⁴ Український правопис 2019 (Кабінет Міністрів України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<https://mon.gov.ua/storage/app/media/zagalna%20serednya/%202019.pdf>> (12, червень, 2021)

хова" відповідно, або є наведенням другої назви "редакційного опрацювання" та "фахової експертизи", або їх варіантом. Таким чином, вищевикладене дозволяє нам стверджувати, що у правових актах значення термінів "редакційне опрацювання" та "фахова експертиза" прирівнюється до значення терміна "лінгвістична експертиза".

Крім цього, про тотожність вживання понять "редакційне опрацювання" та "фахова експертиза" у правовій площині свідчить і контекст їх вживання, порівняймо: "Зареєстрований та включений до порядку денного сесії законопроект ... **при підготовці до всіх наступних читань — для проведення ... редакційного опрацювання** у відповідні структурні підрозділи Апарату Верховної Ради...**редакційне опрацювання здійснюється після прийняття акта Верховної Ради в цілому**" (ч. 2 ст. 103 Закону України "Про Регламент Верховної Ради України") та "Редакційне управління ... забезпечує... **фахову експертизу** проектів нормативно-правових актів, **підготовлених до другого і наступних читань, а також законодавчих актів після їх прийняття** Верховною Радою України одночасно у першому читанні **та в цілому**" (п.9 Положення про Головне управління документального забезпечення Апарату Верховної Ради України). Тобто у Положенні про Головне управління документального забезпечення термін "фахова експертиза" використано у значенні терміна "редакційне опрацювання", вжитого у Законі України "Про Регламент Верховної Ради України", що слід кваліфікувати як термінологічний різнобіг та збіг ієрархічної та змістовної колізій правових норм.

Для усунення виниклої термінологічної неузгодженості потрібно: по-перше, обрати один термін, яким позначатиметься цей вид експертизи; по-друге, дати йому науково-обґрунтоване визначення.

З-поміж термінів, які використовуються на позначення мовного дослідження законопроектів, найбільш релевантними є терміни "лінгвістична експертиза" та "редакційне опрацювання". "Фахова експертиза" є найменш вдалим терміном, оскільки обсяг цього поняття ширший за його зміст, вкладений у текстах нормативно-правових актів: за обсягом цей термін охоплює всі види експертиз, що виконуються фахівцями у галузі, а за змістом (у межах контексту) — лише "лінгвістичну експертизу" чи "редакційне опрацювання".

Беручи до уваги вищенаведене, за необхідне вважаємо зупинитись лише на розгляді понять "лінгвістична експертиза" та "редакційне опрацювання" законопроектів.

Словосполучення "редакційне опрацювання" нерідко трапляється як у фаховій (видавничій) літературі, так і в нормативно-правових актах України (Законі України "Про Регламент Верховної Ради України", Положенні про порядок роботи з документами у Верховній Раді України, Положенні про Головне управління документального забезпечення Апарату Верховної Ради України та ін.), однак, воно ще не отримало ні наукового, ні законодавчого визначення у його повному формулюванні. У зв'язку з цим, для з'ясування значення поняття "редакційне опрацювання" слід проаналізувати суміжні терміни, які становлять його термінологічне поле, зокрема терміни: "редакторський аналіз" — це процес оцінювання текстів і пошуку засобів вдосконалення⁵; "редагування" — дія за значенням редагувати - перевіряти і виправляти або відповідно оформляти певний текст⁶; "редактор" — той, хто редагує, вносить зміни й покращення без суттєвої переробки⁷; "редакційна правка" — практична реалізація висновків редакторського аналізу⁸; "опрацювання" — називає дію за значенням опрацювати, опрацьовувати — досліджувати; готувати що-небудь, ретельно продумуючи, розробляючи в усіх деталях. Створювати що-небудь, старанно добираючи, систематизуючи і обробляючи матеріали; працюючи над чим-небудь, поліпшувати його якість, надавати йому викінченості, досконалості⁹; та інші.

Вищенаведене з урахуванням законодавчого контексту дозволяє нам сформулювати узагальнене визначення терміна "редакційне опрацювання законопроекту": це дослідження тексту проекту закону, спрямоване на поліпшення його якості без суттєвої переробки, надання йому викінченості та досконалості, виправлення у формі редакційної правки і відповідного оформлення тексту законопроекту.

В Україні сьогодні відсутня широка вибірка дефініцій терміна "лінгвістична експертиза законопроектів" у зв'язку з тим, що вперше проблему лінгвістичного аналізу проектів нормативно-правових актів в українському законотворчому процесі було порушено відносно недавно, 1999 року, О. Ф. Юрчук у доповіді "Експертний лінгвістичний аналіз як елемент нормотворчої діяльності (на матеріалі нормативно-правових актів України та Автономної Республіки Крим)", де авторкою було надано ціннісне розуміння лінгвістичної експертизи законопроектів — це "не просто зайва технологічна процедура, а

⁵ Капелюшний А.О. (2002) Стилістика й редагування: Практичний словник-довідник журналіста. Львів: ПАЮ, 6.

⁶ Білодід, І. К. (1970-1980) Словник української мови: в 11 тт. (Інститут мовознавства ім. О. О. Потебні). Сайт повного тексту оригінального «Словника української мови» в 11 томах. <<http://sum.in.ua>> (12, червень, 2021)

⁷ Білодід, І. К. (1970-1980) Словник української мови: в 11 тт. (Інститут мовознавства ім. О. О. Потебні). Сайт повного тексту оригінального «Словника української мови» в 11 томах. <<http://sum.in.ua>> (12, червень, 2021)

⁸ Капелюшний А.О. (2002) Стилістика й редагування: Практичний словник-довідник журналіста. Львів: ПАЮ, 54.

⁹ Білодід, І. К. (1970-1980) Словник української мови: в 11 тт. (Інститут мовознавства ім. О. О. Потебні). Сайт повного тексту оригінального «Словника української мови» в 11 томах. <<http://sum.in.ua>> (12, червень, 2021)

перш за все — забезпечення повноцінного життя суспільства, яке неможливе без досконалого законодавства”¹.

Попри те, що науковиця не сформулювала визначення терміна “лінгвістична експертиза законопроектів”, вона фактично розкрила його зміст шляхом опису методичних особливостей лінгвістичної експертизи законопроектів з урахуванням досліджень у галузі мови права та законодавчої стилістики.

Тож, О. Ф. Юрчук виокремлює такі аспекти лінгвістичної експертизи законопроектів:

1. Логіко-лінгвістичний - аналіз правничої термінології, застосованої в нормативному акті, граматичної будови мовлення законодавця, чинників, що можуть негативно впливати на точність визначень.
2. Юридико-технічний - техніка побудови спеціального тексту.
3. Семіотичний - текст права як знакова система. Узагальнення правових текстів як певних приписів дозволяє виявити в них мовні формули, які диктують: що необхідно робити, що дозволено робити, що забороняється робити, щоб не порушувати встановлений у суспільстві порядок.

Також вчена виділяє аспекти поглибленої експертизи текстів правових актів:

1. Діахронічний - вивчення пам'яток права, які мали чинність у попередні часи;
2. Контрастивний - порівняльне дослідження текстів нормативних актів. При такому підході ми виділяємо підвиди: а) синхронно-діахронічне дослідження - порівняльний аналіз текстів чинних нормативних актів з тими, які діяли в попередні часи; б) компаративно-внутрішньодержавне дослідження - порівняльний аналіз текстів законів України із текстами нормативних актів Автономної Республіки Крим, як правило, з метою виявлення розходжень, протиріч. в) компаративно-міждержавне дослідження — порівняльний аналіз текстів законів України з текстами законів інших країн, наприклад Російської Федерації; г) контрастивно-авторське дослідження - порівняльний аналіз декількох текстів одного законопроекту, створених різними авторами чи авторськими колективами (наприклад, в умовах конкуренції при підготовці проектів Кримінального кодексу України); д) контрастивно-мовне дослідження - порівняльний аналіз текстів нормативних актів на предмет автентичності перекладу.

Знаковими для нашого аналізу видаються такі слова автора: “Функція ж лінгвістів полягає лише в редагуванні текстів. Як не прикро, на сьогоднішній день у законотворчій, нормотворчій практиці відсутня лінгвістична експертиза законопроектів”. Як бачимо, на погляд науковиці, редагування порівняно з лінгвістичною експертизою є неповним мовним дослідженням тексту проекту закону.

На сьогодні серед вітчизняних дослідників правничої лінгвістики перший крок у визначенні терміна “лінгвістична експертиза законопроектів” здійснила лише Артикуца Н.В.: “це самостійна процедура у законодавчому процесі (здійснюється паралельно і на рівні з правовою експертизою на стадії підготовки законопроекту до другого читання) є надзвичайно важливим етапом законодавчої діяльності, оскільки дозволяє професіоналам — юрлінгвістам-експертам надати належну оцінку усього спектру мовних засобів і прийомів законодавця з урахуванням змісту, структури і жанрової специфіки законодавчого акта, висловити свої рекомендації щодо виявлених помилок і недоліків, запропонувати оптимальні варіанти добору мовних засобів у формі редакторської правки, яка надалі узгоджується з експертами-правниками”².

Для здійснення вибору між термінами “редакційне опрацювання” та “лінгвістична експертиза” законопроектів на позначення мовного дослідження законопроектів проводимо порівняльний аналіз цих понять на основі їх предметного (зокрема термінологічного) поля, а також значень, у яких вони вживаються у науковій літературі та нормативно-правових актах України.

Спільні риси редакційного опрацювання та лінгвістичної експертизи законопроектів простежуються у такому:

- за сутністю і редакційне опрацювання, і лінгвістична експертиза законопроектів є мовознавчими дослідженнями текстів законопроектів;
- метою проведення як редакційного опрацювання, так і лінгвістичної експертизи є поліпшення якості законодавства, шляхом вдосконалення текстів проектів законів;
- методологічну основу редакційного опрацювання і лінгвістичної експертизи становлять філологічні методи. Хоча у редакційному опрацюванні застосовуються переважно методи граматичного аналізу, а в лінгвістичній експертизі – семантичного, термінологічного, контрастивного, дискурсивного, які характеризують останню як більш глибоке та системне дослідження, ніж редакційне опрацювання законопроектів;
- об’єктом і редакційного опрацювання, і лінгвістичної експертизи є текст законопроекту.

Відмінні риси редакційного опрацювання та лінгвістичної експертизи законопроектів наведені у порівняльній таблиці:

¹ Юрчук, О. Ф. (1999) Експертний лінгвістичний аналіз як елемент нормотворчої діяльності (на матеріалі нормативно-правових актів України та Автономної Республіки Крим). Вісник Університету внутрішніх справ. 7, 159-162.

² Артикуца, Н. В. (2007) Законодавчий текст як предмет лінгвістичної експертизи. Визначальні тенденції генезису державності і права: збірник наукових праць: Міжнародної науково-практичної конференції: «Третє Прибузькі юридичні читання» (2007 р., м. Миколаїв), 48-56.

Критерій	Редакційне опрацювання законопроєкту	Лінгвістична експертиза законопроєкту
Предмет	відповідність проєктів законів сучасній українській літературній мові, зокрема функціонально-стилістичним особливостям офіційно ділового стилю	крім відповідності проєктів законів сучасній українській літературній мові, лінгвістична експертиза полягає у: виявленні неузгодженостей термінології; співвіднесенні термінів законопроєкту з термінами, що вживаються у законодавстві; уточненні формулювань; оцінці законопроєкту щодо відповідності лінгвістичним вимогам законодавчої техніки; аналізі логіки побудови тексту, його композиції;
Завдання	виправлення стилістичних, граматичних та пунктуаційних помилок у текстах законопроєктів. Внесення правок з метою приведення тексту законопроєкту у відповідність з Правилами оформлення проєктів законів та основними вимогами законодавчої техніки	надання лінгвістичної науково-обґрунтованої оцінки текстам законопроєктів, як в цілому, так і їх окремим елементам
Рівні аналізу	досліджує орфографічний, морфологічний, лексичний, синтаксичний рівні тексту	досліджує всі рівні тексту, а також його контекст і підтекст
Принципи	виконавець залишається у межах авторського тексту, не змінюючи його зміст	виконавець може виходити за межі авторського тексту для надання науково-обґрунтованої оцінки та пропозицій, які можуть якісно вплинути на зміст тексту законопроєктів чи їх частин
Результат	редакційна правка, яка відображається у порівняльних таблицях до другого та третього читань	висновок, що містить зауваження та пропозиції, оформлений відповідним документом
Статус	редакційна правка як результат редакційного опрацювання має імперативний характер: структурні підрозділи Апарату Верховної Ради України, які здійснюють супровід законопроєктної роботи парламенту, в обов'язковому порядку вносять редакційні правки до тексту законопроєктів	висновки (зауваження та пропозиції) лінгвістичної експертизи так само, як наукової та юридичної експертизи, мають лише рекомендаційний характер, тому вони можуть бути не враховані під час підготовки законопроєктів до читань у парламенті чи до опублікування

Беручи до уваги вищенаведений термінологічний аналіз понять *“редакційне опрацювання законопроєктів”* і *“лінгвістична експертиза законопроєктів”*, можемо зробити проміжний висновок: з аналізу наукової та енциклопедичної літератури, нормативних словників слідує, що лінгвістична експертиза є більш широким, системним, комплексним та глибоким мовознавчим дослідженням, аніж редакційне опрацювання, що дозволяє нам співвіднести їх як ціле та частину відповідно.

Однак, якщо розглядати редакційне опрацювання та лінгвістичну експертизу лише у правовій площині, де ці терміни вживаються так: *“редакційне опрацювання (лінгвістична експертиза)”*, то нас це підводить до протилежного висновку: редакційне опрацювання є ширшим, родовим поняттям відносно лінгвістичної експертизи, оскільки тут *“лінгвістична експертиза”* є уточнювальним поняттям, тобто вузьким, видовим.

Продемонстрований вище антагонізм між наукою та законодавством має бути подоланий внесенням науково-обґрунтованих змін до нормативно-правових актів, що регулюють порядок проведення експертизи законопроєктів. Для досягнення цієї мети, як ми визначили раніше, необхідно обрати найбільш коректну номінацію терміну та дати йому вмотивоване визначення.

Проведений нами порівняльний аналіз підводить нас до умовиводу, що саме номінація *“лінгвістична експертиза законопроєктів”* позначає той вид дослідження, який передбачає необхідний набір лінгвістичних методів для підготовки якісного законодавства.

Для формулювання вмотивованого визначення “лінгвістична експертиза законопроектів” необхідно провести термінологічний аналіз її поняття. Методологія термінологічного аналізу базується на визначенні: контексту (або предметного поля), про який йдеться; об’єктів та їхніх властивостей; ознак цих об’єктів; понять про об’єкти цього контексту¹.

Аналіз предметного поля поняття “лінгвістична експертиза законопроектів” (наукової літератури, нормативних словників української мови та нормативно-правових актів України) дозволяє нам сформулювати ланцюг родо-видових зв’язків понять у сфері лінгвістичної експертизи законопроектів: експертиза — наукова експертиза — експертиза законопроектів, лінгвістична експертиза — лінгвістична експертиза законопроектів (ЛЕЗ) — редакційне опрацювання законопроектів (РОЗ).



Традиційно термінологічний аналіз починається з найбільш широкого за значенням поняття, у нашому випадку — це поняття “експертиза”. Визначення терміна “експертиза” знаходимо у Законі України “Про архітектурну діяльність”, Постановках Кабінету Міністрів України “Про державну експертизу з енергозбереження”, «Про затвердження Порядку надання тимчасової підтримки виробникам, що здійснюють комбіноване виробництво електричної та теплової енергії на теплоелектроцентралях” та інших нормативно-правових актах. Зважаючи на те, що контекст використання терміна “експертиза” у цих актах не співвідноситься зі сферою лінгвістичної експертизи законопроектів, закріплені у них дефініції не можуть бути залучені до нашого аналізу. У зв’язку з цим, аналіз проводимо лише на основі наукових визначень.

Етимологічно слово “експертиза” походить від латинського — *expertus*, що означає “досвідчений, випробуваний”, пов’язаний з *experiri* — “випробувати”².

Відповідно до Академічного тлумачного словника “експертиза” — це розгляд, дослідження якої-небудь справи, якогось питання з метою зробити правильний висновок, дати правильну оцінку відповідно му явищу³.

Сучасний тлумачний словник української мови містить таке визначення експертизи: розгляд, дослідження чого-небудь, якої-небудь справи, певного питання для правильного висновку, правильної оцінки, якогось явища документа, тощо⁴.

Юридична енциклопедія визначає термін “експертиза” як вивчення, перевірка, аналітичне дослідження, кількісна чи якісна оцінка висококваліфікованим фахівцем, установою, організацією певного питання, явища, процесу, предмета тощо, які вимагають спеціальних знань у відповідній сфері суспільної діяльності⁵.

Універсальний словник-енциклопедія подає таке визначення поняття “експертиза”: фахове вивчення речових доказів чи фактів з метою з’ясування обставин і подання відповідних висновків.

¹ Пшенична, Л., Шишкіна Н. (2004) Термінологічний аналіз: позначування та виозначування. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». 503, 48–52.

² Мельничук, О. С., Коломієць, В. Т., Ткаченко, О. Б. (1985) Етимологічний словник української мови: в 7 т. Т. 2. Київ: Наукова думка, 160.

³ Білодід, І. К. (1970-1980) Словник української мови: в 11 тт. (Інститут мовознавства ім. О. О. Потебні). Сайт повного тексту оригінального «Словника української мови» в 11 томах. <<http://sum.in.ua>> (12, червень, 2021)

⁴ Дубічинський, В. В., Кусайкіна, Н. Д., Цибульник, Ю. С. (2009) Сучасний тлумачний словник української мови: 100000 слів. Харків: Видавництво “Школа”, 230.

⁵ Шемшученко, Ю. С. та ін. (1999) Юридична енциклопедія: в 6-ти т. (Українська енциклопедія). Сайт “Лексика - українські енциклопедії та словники”. <<https://leksika.com.ua/14051003/legal/ekspertiza>> (12, червень, 2021)

За Словником іншомовних слів “експертиза” означає розгляд, дослідження експертом якихось справ, питань, що потребують спеціальних знань⁶.

Тлумачний словник економіста визначає експертизу як вивчення будь-якого питання обізнаною особою – експертом з наданням відповідного висновку, у якому дає мотивовані відповіді на поставлені перед ним запитання.⁷

У змісті наведених вище дефініцій терміна “експертиза” простежуються такі її суттєві ознаки: 1) є дослідженням (рідше розглядом, вивченням); 2) здійснюється щодо певного об’єкта (справи або питання); 3) здійснюється висококваліфікованим суб’єктом — носієм експертних знань у галузі; 4) її результатом є висновок або оцінка.

Наступним аналізуємо вужче за обсягом поняття — “наукова експертиза”. Його дефініцію знаходимо у Законах України «Про наукову і науково-технічну діяльність» та «Про наукову і науково-технічну експертизу».

Відповідно до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» “наукова експертиза” є невід’ємним елементом державного регулювання та управління у сфері наукової і науково-технічної діяльності та проводиться відповідно до Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу»⁸. У зазначеному законі “наукова експертиза” визначається як діяльність, метою якої є дослідження, перевірка, аналіз та оцінка науково-технічного рівня об’єктів експертизи і підготовка обґрунтованих висновків для прийняття рішень щодо таких об’єктів⁹.

У Законі України «Про наукову і науково-технічну діяльність» подано досить широке та концептуальне розуміння наукової експертизи, тоді як у Законі України «Про наукову і науково-технічну експертизу» — вужче, яке за змістом подібне до визначень стрижневого терміна — “експертиза”, розглянутих у нашій статті вище. Недоліком дефініції наукової експертизи, закріпленій в Законі України «Про наукову і науково-технічну експертизу», слід вказати відсутність суттєвої ознаки експертизи — суб’єкта, який її здійснює.

Крім ознак, властивих усім видам експертиз, наукова експертиза має певні особливості: 1) її предметом є оцінка саме науково-технічного рівня об’єкта; 2) метою проведення такої експертизи є прийняття рішень щодо її об’єктів. Саме за виділеними ознаками ми можемо встановити належність експертиз проєктів законів до виду наукових експертиз, оскільки її предметом є оцінка наукового рівня законопроєктів, а метою — прийняття народними депутатами рішень щодо законопроєктів.

Лінгвістична експертиза законопроєктів функціонує одночасно у межах двох систем: експертизи законопроєктів та лінгвістичної експертизи, тому наступними аналізуватимемо ці види експертиз для з’ясування виозначення поняття “лінгвістична експертиза законопроєктів”.

У навчальному посібнику Інституту законодавства Верховної Ради України за редакцією А. М. Ришелюк експертиза законопроєкту розглядається як “діяльність висококваліфікованих фахівців та вчених, яка полягає у дослідженні, перевірці, аналізі та оцінці фахового та наукового рівня законопроєкту ... є однією з форм його апробації. Однак вона може бути проведена як на етапі апробації, так і пізніше, зокрема, під час підготовки до розгляду проєкту на пленарному засіданні Верховної Ради України”¹⁰.

На думку О. Г. Мінкової, експертиза проєктів нормативно-правових актів — це “діяльність спеціально уповноважених суб’єктів, яка полягає у фаховому, оціночно-аналітичному дослідженні проєктів нормативно-правових актів з метою виявлення у них недоліків технічного і змістовного характеру, прогнозування позитивних і негативних наслідків їх дії та формулювання обґрунтованих висновків і рекомендацій стосовно їх прийняття, вдосконалення чи відхилення”¹¹.

Попри відсутність законодавчої дефініції терміна “експертиза законопроєктів” у Законі України “Про Регламент Верховної Ради України”¹² (ст. 93, 103) та Законі України “Про комітети Верховної Ради України”¹³ (п. 10, ч. 1 ст. 15), аналіз положень цих актів дає нам можливість виокремити її суттєві ознаки:

- може проводитись: а) в обов’язковому порядку; б) за дорученням (Голови Верховної Ради України,

⁶ Словопедія. Словник іншомовних слів. <<http://slovopedia.org.ua/36/53397/239268.html>> (12, червень, 2021)

⁷ Кушнір, Н.Б. (2008) Тлумачний словник економіста. Рівне: Національний університет водного господарства та природокористування <<https://refdb.ru/look/1578383-pall.html>> (12, червень, 2021)

⁸ Закон про наукову і науково-технічну діяльність ст. 62, 2015. (Верховна Рада України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19_/ed20151126#n903> (2021, червень, 12)

⁹ Закон про наукову і науково-технічну експертизу ст. 1, 1995. (Верховна Рада України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/51/95-%D0%B2%D1%80#Text>> (2021, червень, 12)

¹⁰ Ришелюк, А. М. (2013) Законотворчість в Україні. Київ: Інститут законодавства Верховної Ради України, 135.

¹¹ Мінкова О. Г. (2016) Експертне забезпечення правотворчості в Україні: теоретико-правова характеристика. Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 27.

¹² Закон про Регламент Верховної Ради України ст.93, 103, 2010. (Верховна Рада України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/186117#Text>> (2021, червень, 12)

¹³ Закон про комітети Верховної Ради України ст.15, 1995. (Верховна Рада України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/116/95-%E2%F0#Text>> (2021, червень, 12)

Першого заступника Голови Верховної Ради України, заступника Голови Верховної Ради України; в) за рішенням головного комітету.

- до її видів належать: а) наукова, юридична та інші експертизи; б) інформаційне та наукове дослідження; в) редакційне опрацювання (лінгвістична експертиза); г) експертиза щодо впливу законопроекту на показники бюджету та відповідності законам, що регулюють бюджетні відносини; г) експертиза щодо відповідності законопроекту вимогам антикорупційного законодавства; д) експертиза щодо відповідності законопроекту міжнародно-правовим зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції для підготовки експертного висновку;
- є етапом законодавчої процедури;
- вимагає чіткого визначення предмету і мети її проведення;
- вид експертизи залежить від стадії підготовки законопроекту (наукова експертиза проводиться при підготовці проекту закону до першого читання, а юридична експертиза та редакційне опрацювання (лінгвістична експертиза) — до всіх наступних читань);
- суб'єктом-замовником є: Голова Верховної Ради України, Перший заступник Голови Верховної Ради України, заступник Голови Верховної Ради України або головний комітет; суб'єктом-організатором є: відповідні структурні підрозділи Апарату Верховної Ради (Головне науково-експертне управління, Головне юридичне управління, Головне управління документального забезпечення Апарату Верховної Ради України), Національна академія наук України, Кабінет Міністрів України, відповідні міністерства, інші державні органи, установи і організації або окремі фахівці; суб'єктом-виконавцем є експерт (фахівець);
- її об'єктом є законопроекти — проекти законів, постанов Верховної Ради, які містять положення нормативного характеру;
- строк виконання — до 14 днів;
- її висновки мають рекомендаційний характер (висновки, підготовлені за результатами експертизи, направляються головному комітету для врахування при розгляді законопроекту та прийняття рішення стосовно подальшої роботи над ним).

Наведені вище суттєві ознаки експертизи законопроектів є спільними для всіх видів експертиз законопроектів, зокрема і для лінгвістичної, тому мають бути враховані у формулюванні визначення поняття *"лінгвістична експертиза законопроектів"*.

Насамкінець, проаналізуємо значення поняття *"лінгвістична експертиза"* для визначення її суттєвих ознак, які впливатимуть на формулювання визначення терміна *"лінгвістична експертиза законопроектів"*.

На думку Л. В. Ажнюк, *"лінгвістична експертиза"* — це спеціалізоване мовознавче дослідження текстових матеріалів та інших мовних об'єктів для з'ясування питань, що можуть мати юридичні наслідки¹.

Н. В. Артикуца визначає *лінгвістичну експертизу* як спосіб дослідження тексту з метою надання кваліфікованої експертної оцінки різних параметрів тексту, мовних засобів різного рівня (графічних, фонетичних, граматичних, стилістичних тощо), їх відбору і використання, відповідності певним нормам і критеріям нині активно застосовується у різних сферах юридичної діяльності (лінгвостилістична експертиза законопроектів, фоноскопична експертиза як різновид криміналістичної експертизи, авторознавча експертиза, експертиза конфліктних текстів (у документаційних та інформаційних спорах), мовноідентифікаційна експертиза (лінгвографічна, почеркознавча), експертиза рекламних текстів тощо)².

На основі аналізу наукової літератури у сфері лінгвістичної експертизи, зокрема вищенаведених визначень, до суттєвих ознак лінгвістичної експертизи можемо віднести: 1) є мовознавчим дослідженням; 2) її об'єктом є текст чи інший мовний об'єкт; 3) її метою є надання кваліфікованої експертної оцінки різних параметрів тексту (перевірка відповідності нормам і критеріям нині активно застосовується у різних сферах юридичній).

У вітчизняному правовому полі лінгвістична експертиза переважно функціонує як вид криміналістичної експертизи, що проводиться у межах судового процесу. Поза тим, вона все одно становить для нас науковий інтерес з огляду на те, що: 1) судова лінгвістична експертиза — це єдина лінгвістична експертиза в Україні, що отримала правову регламентацію (зокрема у нормативно-правових актах врегульовані процесуальні питання її призначення, проведення, оформлення результатів та використання судових лінгвістичних експертиз³, питання відповідальності судового експерта⁴, атестація судових експертів з про-

¹ Ажнюк, Л. В. (2017) Лінгвістична експертиза як юридичний інструмент. Магістеріум. Мовознавчі студії. 66, 8-15.

² Артикуца, Н. В. (2007) Законодавчий текст як предмет лінгвістичної експертизи. Визначальні тенденції генезису державності і права: збірник наукових праць: *Міжнародної науково-практичної конференції: «Треті Прибузькі юридичні читання»* (2007 р., м. Миколаїв), 48-56.

³ Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень 1998 (Міністерство юстиції України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>> (12, травень, 2021)

⁴ Кримінальний кодекс України 2001. (Верховна Рада України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>> (12, травень, 2021)

ведення судової лінгвістичної експертизи та їх методик⁵, організаційне і науково-методичне забезпечення судово-експертної діяльності⁶); 2) у зв'язку з попереднім твердженням, може слугувати відправною точкою для вдосконалення правового регулювання лінгвістичної експертизи законопроектів в Україні та для напрацювання науково-методичних рекомендацій її проведення; 3) має відповідну методологічну основу; 4) об'єктом як судової лінгвістичної експертизи, так і лінгвістичної експертизи законопроектів є письмове мовлення (з омовкою на жанрово-стилістичні відмінності об'єктів експертизи).

Відповідно до Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертів та експертних досліджень⁷ лінгвістична експертиза писемного мовлення поділяється на авторознавчу експертизу та семантико-текстуальну експертизу. З огляду на особливості об'єкта нашого аналізу доцільним є розгляд лише семантико-текстуальної експертизи писемного мовлення.

Суттєвими ознаками семантико-текстуальної експертизи, що випливають з положень зазначених Науково-методичних рекомендацій, можемо назвати такі: 1) об'єктом її дослідження є продукт мовленнєвої діяльності людини, відображений у писемній формі; 2) вона вирішує завдання із встановлення змісту понять, лексичного значення слів або словосполучень, використаних в тих або інших текстах, їх стилістичної забарвленості, смислового навантаження, характеру інформації, що міститься в текстах; 3) питання, поставлені перед експертом, вирішуються ним за допомогою спеціальних знань у галузі лінгвістики на основі загальних і окремих норм мови з використанням посібників, академічних наукових праць, словників, довідників та інших наукових джерел; 4) експерт у галузі семантико-текстуальної експертизи, відповідає не виходячи за межі своїх спеціальних знань у галузі мовознавства; 5) висновок експерта за результатами таких досліджень не є правовою кваліфікацією, а є констатацією об'єктивного змісту тексту з позиції спеціальних знань у галузі семантико-текстуальних експертних досліджень⁸.

Зіставивши поняття *“семантико-текстуальна експертиза”* та *“лінгвістична експертиза законопроектів”*, можемо встановити, що лінгвістична експертиза законопроектів на відміну від семантико-текстуальної експертизи: по-перше, передбачає дослідження досить специфічного продукту мовленнєвої діяльності людини — законопроекту; по-друге, експерт у галузі лінгвістичної експертизи законопроектів вимушений виходити за межі спеціальних знань у галузі мовознавства, а саме враховувати загальний та спеціальні правничі дискурси (теорію держави і права, теорії галузей права, судову практику, правила законодавчої техніки тощо); по-третє, має риси правової кваліфікації, адже у зауваженнях її висновку встановлюється невідповідність (здебільшого термінологічна) положень законопроекту положенням норм чинного законодавства.

Таким чином, дослідження предметного поля терміна *“лінгвістична експертиза законопроектів”*, зокрема родових відносно нього понять, з урахуванням функціонально-стилістичних вимог наукового та законодавчого стилів дає нам змогу сформулювати авторські наукове та нормативне визначення:

Лінгвістична експертиза законопроектів (наукове визначення) — це дослідження тексту проекту закону щодо його відповідності Українському правопису, стандартам правничої термінології та іншим мовним параметрам законодавчого тексту, яке проводять експерти у галузі правничої лінгвістики, результатом якого є розгорнута та науково-обґрунтована оцінка.

Лінгвістична експертиза законопроектів (нормативне визначення) — етап законодавчої процедури, який полягає у дослідженні та оцінці тексту проекту закону щодо його відповідності Українському правопису, стандартам правничої термінології та іншим мовним параметрам законодавчого тексту, що забезпечується відповідним структурним підрозділом Апарату Верховної Ради України.

Крім з'ясування значення терміна *“лінгвістична експертиза законопроектів”*, для розкриття правової природи лінгвістичної експертизи законопроектів як об'єкта конституційно-правового дослідження необхідно охарактеризувати її структуру та функції.

Загальна теорія держави і права визначає об'єкт права як правовідносини, структуру яких становлять їх суб'єкти, об'єкт (іноді предмет) та зміст. За такою логікою пропонуємо розглянути внутрішню будову лінгвістичної експертизи законопроектів.

⁵ Про затвердження Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів 2015 (Міністерство юстиції України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0249-15#Text>> (12, травень, 2021)

⁶ Про затвердження Порядку атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз 2008 (Міністерство юстиції України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-2008-%D0%BF#Text>> (12, травень, 2021)

⁷ Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертів та експертних досліджень 1998 (Міністерство юстиції України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>> (12, травень, 2021)

⁸ Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень 1998. Міністерство юстиції України. Офіційний сайт Верховної Ради України. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#n272>> (12, травень, 2021)

Суб'єкти. Відповідно до класифікації, поданої у ст. 4 Закону України “Про наукову та науково-технічну експертизу” (є базовим законом щодо усіх видів експертиз), суб'єкти експертиз поділяються на замовників, організаторів експертизи, а також експертів.

З аналізу положень Закону України “Про Регламент Верховної Ради України”, Положення про порядок роботи з документами у Верховній Раді України та Положення про Головне управління законодавчого забезпечення Апарату Верховної Ради України можемо визначити, що:

- замовниками лінгвістичної експертизи законопроектів є суб'єкти законодавчої ініціативи;
- організаторами: а) в обов'язковому порядку — Головне управління документального забезпечення Апарату Верховної Ради України; б) в інших випадках, передбачених законом — Національна академія наук України, Кабінет Міністрів України, відповідні міністерства, інші державні органи, установи і організації або окремі фахівці;
- експертами: а) в обов'язковому порядку - працівники Управління опрацювання законодавчих актів та Редакційного управління Головного управління документального забезпечення Апарату Верховної Ради України; б) в інших випадках, передбачених законом — окремі фахівці.

Об'єкт. Об'єктом лінгвістичної експертизи є не тільки мовні одиниці (слова, словосполучення і речення), але і текст законопроекту в цілому як мовна одиниця, продукт мовленнєвоміркульовальної діяльності. Оскільки з лінгвістичної точки зору мовленнєві категорії корелюють з мовними, а мовні категорії співвідносяться одна з одною, під час проведення лінгвістичної експертизи законопроекту необхідно використовувати комплексний підхід і аналізувати текст законопроекту в цілому як мовленнєвий знак, продукт мовленнєвоміркульовальної діяльності. У зв'язку з цим можна погодитися з Л. А. Бутаковою, яка акцентує належність лінгвістичного аналізу «до великого сімейства текстологічних досліджень» і підкреслює, що аналіз «тільки конкретних слів або фраз (частин висловлювання)» дає неповні або неправильні результати¹.

Під час розгляду об'єкта лінгвістичної експертизи важливо враховувати пресупозиційний зв'язок законодавчих текстів, оскільки для того, щоб зробити необхідний висновок щодо якості тексту законопроекту, необхідно абстрагуватися від конкретної норми і створити узагальнений зв'язок з правничим стилем, в якому буде функціонувати така норма².

Предмет. Предметом лінгвістичної експертизи законопроектів є надання оцінки відповідності тексту законопроекту (як його окремим елементам, так і в цілому) затвердженим у відповідних документах вимогам (Українському правопису, Методичним рекомендаціям щодо розроблення проектів законів та дотримання вимог нормопроектної техніки, Правилам оформлення проектів законів та основних вимог законодавчої техніки, стандартам правничої термінології тощо).

Зміст. Зміст правовідносин, щодо проведення лінгвістичної експертизи законопроектів становлять права та обов'язки її суб'єктів. Загальні положення щодо прав та обов'язків замовників, організаторів та експертів під час проведення лінгвістичної експертизи законопроектів закріплені у Законі України “Про наукову і науково-технічну експертизу”, а спеціальні — у Законі України “Про Регламент Верховної Ради України”, Положенні про Головне управління документального забезпечення Апарату Верховної Ради України, Положенні про порядок роботи з документами у Верховній Раді України та посадових інструкціях працівників Головного управління документального забезпечення Апарату Верховної Ради України.

Функції. Щодо функцій експертної діяльності в законопроектіванні у науковців сформувались різні погляди. Наприклад, О. М. Шишпаренок розрізняє загальні та спеціальні експертні функції: до загальних відносить дослідницьку, діагностичну, прогностичну, інформаційну та аргументаційну, а до спеціальних — профілактичну, захисну, коригувальну функції³. О. Г. Мінкова виділяє діагностичну, профілактичну, прогностичну, контрольну та процедурно-узгоджувальну функції експертиз законопроектів⁴. О. М. Попов та Н. Л. Хананашвілі виокремлюють оціночно-діагностичну, соціально-контрольну, консультативно-узгоджувальну, прогностичну та проектно-управлінську функції експертизи⁵.

Беручи до уваги загальний перелік функцій експертиз законопроектів, запропонований у науковій літературі, можемо визначити функції, що характерні саме для лінгвістичної експертизи законопроектів як важливого інструмента вдосконалення законопроектної роботи: **діагностична** — пов'язана з розпізнаванням і визначенням помилок у тексті законопроекту, форм їх вираження для усунення та запобігання

¹ Батюшкина, М. В. (2017) Лингвистическая экспертиза законопроектов: объект, предмет и задачи. Вестник ТГПУ. <<https://cyberleninka.ru/article/n/lingvisticheskaya-ekspertiza-zakonoproektov-obekt-predmet-i-zadachi>>

² Батюшкина, М. В. (2017) Лингвистическая экспертиза законопроектов: объект, предмет и задачи. Вестник ТГПУ. <<https://cyberleninka.ru/article/n/lingvisticheskaya-ekspertiza-zakonoproektov-obekt-predmet-i-zadachi>>

³ Шишпаренок, О. Н. (2012) Роль правовой экспертизы в обеспечении правового качества проектов законов субъектов Российской Федерации. Академический юридический журнал. 2, 48, 17 – 21.

⁴ Мінкова О. Г. (2016) Експертне забезпечення правотворчості в Україні: теоретико-правова характеристика. Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 29-34.

⁵ Попов, А. Н., Хананашвили, Н. Л. (2010) Общественная экспертиза: принципы организации и условия эффективности. Москва: Общественный совет города Москвы, 14.

таких помилок в майбутньому. Оцінка дає змогу глибше вивчити процес законопроектів, встановити причини, що перешкоджають досягненню належної якості законопроектів; визначити фактори, які сприяють проектуванню логічно узгодженого законопроекту. Діагностика можлива за умови спостережливості експерта та наявності у нього умінь правильно діагностувати правові явища; **методична** – полягає у впорядкуванні лінгвістичного дослідження законопроекту, формування послідовного і систематичного плану, алгоритму такого дослідження; **аналітична** – полягає у детальному дослідженні характеристик законопроекту лінгвістичними методами, за допомогою яких можна виявляти прихований зміст у текстах законопроектів (наприклад: корупційні фактори, порушення чи обмеження прав людини, ознаки дискримінації тощо); **запобіжна** – заздалегідь попереджає допущення помилок у тексті законопроекту; **прогностична** — полягає у передбаченні на основі наявних даних ймовірність виникнення проблем застосування приписів законодавства у зв'язку з допущеними помилками в тексті законопроекту; **оцінювальна** - встановлює відповідність тексту законопроекту, визначеним критеріям (на жаль, критерію у формі методичних рекомендацій досі не вироблено. Наразі критеріями, яким мають відповідати проекти законів є: Український правопис, вимоги до мови та термінології законопроектів, викладені у Правилах оформлення проектів законів та основні вимоги законодавчої техніки); **коригувальна** – передбачає внесення правок, виправлень до тексту законопроекту; **герменевтична** — полягає в інтерпретації тексту законопроекту, спрямованій на виявлення істинного значення правових конструкцій; **аргументаційна** — передбачає обґрунтування експертом положень його висновків з метою переконання в доцільності їх врахування у тексті законопроекту.

Огляд особливостей структури та функцій правовідносин щодо проведення лінгвістичної експертизи законопроектів дає нам змогу виокремити ті риси, що характеризують ці правовідносини як конституційно-правові⁶:

- по-перше, вони пов'язані з відносинами публічної влади (є етапом законодавчої процедури);
- по-друге, вони є різновидом політико-правових зв'язків, оскільки тісно пов'язані з суб'єктами політичного процесу, з реалізацією владних повноважень органів державної влади (Президента України, народних депутатів, Кабінету міністрів України)
- по-третє, регулюються та охороняються конституційними нормами і принципами (Конституцією України, Законами України "Про Регламент Верховної Ради України, "Про комітети Верховної Ради України", актами Президента України, акти Верховної Ради України та іншими підзаконними актами);
- по-четверте, здійснюються свідомо і цілеспрямовано в результаті волевиявлення суб'єктів конституційно-правових відносин (законопроекти направляються на лінгвістичну експертизу (редакційне опрацювання) в обов'язковому порядку або за дорученням Голови Верховної Ради України, його Першого заступника чи заступника за розподілом обов'язків, або за рішенням комітету Верховної Ради України);
- по-п'яте, мають виключно загальнодержавний характер (законопроекти, направлені на експертизу є потенційними законами, що мають загальнообов'язковий характер).

Висновок. Лінгвістична експертиза законопроектів як об'єкт конституційно-правового дослідження в Україні є маловивченим. На дисертаційному рівні досі не проводилось жодного дослідження з цієї тематики, а наукові статті та доповіді українських вчених, які висвітлюють лише деякі аспекти лінгвістичної експертизи законопроектів, не розкривають усього спектру відносин, які супроводжують її проведення.

Брак наукового доробку у сфері лінгвістичної експертизи законопроектів певною мірою зумовив юридично-лінгвістичну невизначеність та неналежне організаційно-правове забезпечення лінгвістичної експертизи законопроектів.

У зв'язку з цим, дослідивши предметне поле терміна "*лінгвістична експертиза законопроектів*" та урахувавши функціонально-стилістичні вимоги наукового і законодавчого стилів, нами було здійснено спробу надати авторські наукове та нормативне визначення поняття "*лінгвістична експертиза законопроектів*":

Лінгвістична експертиза законопроектів (наукове визначення) — *це дослідження тексту проекту закону за допомогою лінгвістичних методів аналізу щодо його відповідності Українському правопису, стандартам правничої термінології та іншим мовним параметрам законодавчого тексту, яке проводять експерти у галузі правничої лінгвістики, результатом якого є розгорнута та науково-обґрунтована оцінка.*

Лінгвістична експертиза законопроектів (нормативне визначення) — *етап законодавчої процедури, який полягає в дослідженні та оцінці тексту проекту закону щодо його відповідності Українському правопису, стандартам правничої термінології та іншим мовним параметрам законодавчого тексту, що забезпечується відповідним структурним підрозділом Апарату Верховної Ради України.*

Системний аналіз джерел конституційного права та особливостей структурних елементів і функцій правовідносин щодо проведення лінгвістичної експертизи законопроектів дав нам змогу встановити

⁶ Шапала, Н. К., Задорожня, Г. В. (2012) Конституційне право України. Запоріжжя: Дике Поле. < https://web.archive.org/web/20131207151605/http://pidruchniki.ws/1376102546854/pravo/konstitutsiyno-pravovi_vidnosini_ponyattya_elementi#565>

ряд ознак, які характеризують їх як конституційно-правові відносини: 1) пов'язані з відносинами публічної влади (є етапом законодавчої процедури); 2) є різновидом політико-правових зв'язків, оскільки тісно пов'язані з суб'єктами політичного процесу, з реалізацією владних повноважень органів державної влади (Президента України, народних депутатів, Кабінету міністрів України); 3) регулюються та охороняються конституційними нормами і принципами (Конституцією України, Законами України "Про Регламент Верховної Ради України, "Про комітети Верховної Ради України", актами Президента України, акти Верховної Ради України та іншими підзаконними актами); 4) здійснюються свідомо і цілеспрямовано в результаті волевиявлення суб'єктів конституційно-правових відносин (законопроекти направляються на лінгвістичну експертизу (редакційне опрацювання) в обов'язковому порядку або за дорученням Голови Верховної Ради України, його Першого заступника чи заступника за розподілом обов'язків, або за рішенням комітету Верховної Ради України); 5) мають виключно загальнодержавний характер (законопроекти, направлені на експертизу є потенційними законами, що мають загальнообов'язковий характер).

З метою усунення недоліків у правовому регулюванні лінгвістичної експертизи законопроектів вважаємо за потрібне внести такі зміни до нормативно-правових актів: передусім, у статті 103 Закону України "Про Регламент Верховної Ради України" слова "редакційне опрацювання" замінити словами "лінгвістична експертиза"; привести у відповідність термінологію підзаконних актів та відомчих документів до зазначених змін, а саме до: Положення про порядок роботи з документами у Верховній Раді України (замінити термін "редакційне опрацювання (лінгвістична експертиза)" терміном "лінгвістична експертиза"), Положення про Головне управління документального забезпечення Апарату Верховної Ради України (замінити термін "фахова експертиза" терміном "лінгвістична експертиза"), Інформаційних листів Головного управління документального забезпечення Апарату Верховної Ради України (замінити термін "фахова (лінгвістична експертиза)" терміном "лінгвістична експертиза").

В Положенні про Головне управління документального забезпечення Апарату Верховної Ради України слід визначити термін "лінгвістична експертиза законопроектів" та окреслити різновиди мовознавчих досліджень (наприклад, дискурсивну, семантичну, граматичну експертизи та експертизу перекладу¹), які можуть проводитись у межах лінгвістичної експертизи, а також деталізувати порядок їх проведення.

Насамкінець, зазначимо, що для проведення об'єктивного і повного лінгвістичного аналізу законопроектів, крім рекомендованих вище змін, необхідно акумулювати та розвинути напрацювання вчених у царинах мови і права, які мають бути застосовані для розробки методології проведення лінгвістичної експертизи, на основі якої повинні складатись методичні рекомендації щодо проведення окремих видів лінгвістичних експертиз проектів законів.

Анотація.

Стаття присвячена аналізу лінгвістичної експертизи законопроектів як об'єкта конституційно-правової науки. Проведено термінологічний аналіз поняття "лінгвістична експертиза законопроектів" шляхом дослідження її предметного поля та встановлення родо-видових зв'язків термінів у сфері лінгвістичної експертизи законопроектів. Виявлено термінологічний різнобіч у правовому регулюванні лінгвістичної експертизи законопроектів. Доказано, що термін "лінгвістична експертиза законопроектів" є науково-обґрунтованим та більш повно відображає сутність мовознавчого дослідження законопроектів, ніж закріплений у чинному законодавстві термін "редакційне опрацювання". Запропоновано авторські наукове та нормативне визначення терміна "лінгвістична експертиза законопроектів". Надано характеристику її структури та функцій як об'єкта конституційно-правового дослідження. Окреслено коло суб'єктів проведення відносин щодо проведення лінгвістичної експертизи законопроектів, особливості їх об'єкта, предмету та змісту. Визначено ознаки правовідносин у сфері лінгвістичної експертизи законопроектів, які характеризують їх як конституційно-правові відносини. Зроблено висновок про недостатній ступінь наукового висвітлення та неналежний рівень правової регламентації лінгвістичної експертизи законопроектів в Україні. Автором сформульовано пропозиції щодо внесення змін до нормативно-правових актів для усунення виявленого термінологічного різнобою у позначенні мовознавчого дослідження законопроектів.

Abstract.

Linguistic analysis of draft legislation as a subject of constitutional law science is analysed in the article. A terminological analysis of the concept of «linguistic examination of bills» has been carried out by examining its subject-matter field and establishing hypero-hyponymic relations between terms in the area of linguistic examination of draft laws. There is a terminological discrepancy in the legal regulation of linguistic examination of bills. It has been proved that the term «linguistic examination of bills» is *science-based* and more fully reflects

¹ Бугайко, Ю. О. (2019) Види лінгвістичної експертизи законопроектів: перспектива впровадження в Україні. Актуальні проблеми української лінгвістики: теорія і практика. 38, 145-166.

the essence of the linguistic analysis of draft laws than the term «editorial treatment» in the current legislation of Ukraine. An author's scientific and regulatory definitions of the term «linguistic expertise examination of bills» have been proposed. Its structures and functions are described as the subject of a constitutional law science. The set of *subjects of the legal relationships in the area of the linguistic examination of bills* is outlined, as well as the features of their object, subject matter and content. The legal relations in the area of linguistic examination of draft legislation have been defined as constitutional law relations. It was concluded that there was insufficient scientific coverage and that the level of legal regulation of linguistic analysis of draft legislation in Ukraine was inconsistent. The author has formulated proposals to amend the normative legal acts in order to eliminate the terminological discrepancy discovered in the designation of the linguistic analysis of draft laws.

Buhaiko Yuliia,

*PhD student of the department of Constitutional Law
and Human Rights of the National Academy of Internal Affairs, Ukraine*

Modern doctrine of constitutionalism and classification of human and civil rights and freedoms: some aspects

Byelov Dmytry, Hromovchuk Myroslava, Berlinger Daniel

Key words:

human rights, classification of human rights, constitutional principles, doctrinal approaches.

The system of human rights and freedoms in its current state, enshrined in international and national law, is the result of long-term historical development of principles and standards, and is the norm of the modern world community¹.

Moral, philosophical, Christian foundations of human rights and freedoms were developed along with legal views of him as a member of society. In theory and practical implementation, the legal system at each stage of historical development to some extent contained the legal theory of the individual as a subject of law and the relevant judgments about its rights and responsibilities, their guarantees: from basic and limited to the most developed. Human rights are an important, inseparable and indispensable component of any law in general, a subjective-historical aspect of the manifestation of the essence of law as a special type and specific form of social governance. Law without human rights is as inconceivable as human rights without and without it².

The concept of human rights and freedoms arose from a combination of Roman jurisprudence and Christian humanism. The basis of modern European civilization is the synthesis of these two cultures. Roman jurists and Byzantine politicians put forward the idea that there is a certain necessary minimum of human freedom, which should not be violated by the state, as well as the idea of the need for equality of all citizens of the state before justice³.

The relationship between man and the state as the most important social institution has always been the focus of world political and legal thought since its inception. Moreover, the content, forms and nature of these relations to a decisive extent provide grounds for assessing the state of ensuring and guaranteeing human rights and freedoms in a particular society, a particular state. Therefore, the analysis of the methodological basis of knowledge of these components, the whole complex of relations between the state and man, which has developed so far, is extremely important for more sound considerations of human rights and the need to avoid patterns that are common today when discussing this issue. Most seminars, meetings, conferences, scientific and educational publications discuss the issue of human rights, based on one main thesis: human rights, like itself, is the highest value that the state (collective, community, society) tries to ignore or limit. N. Oliynyk and A. Oliynyk, any template that benefits from time to time, begins to heal itself and cause more and more harm⁴.

The process of forming ideas about human rights has a long history. The person changed, views on it and on its rights changed. Mankind at every historical stage has considered human rights, based on already gained experience and specific historical conditions. This long and complex process can be described as the struggle of people and their communities for the right to recognition of natural rights and the acquisition of new human rights⁵.

Ancient scientists have made a significant contribution to the development of ideas about human rights. Even ancient Greek thinkers, creating the concept of ideal states and societies, above all, highlighted the relationship between state, society and personality. It is thanks to the state and society that a person in general becomes a "person". Entering life, a person first acquires a minimum of knowledge, professional skills, and only then acquires a set of statuses in economics, culture, politics. Thus the personality is characterized by set of mastered social communications; through the amount of knowledge, experience, professional orientations, individual characteristics, worldview potential, etc. Thus, if the concept of "man" - biological, then "personality" - of course, a social phenomenon⁶.

¹ Триш Д.М., Гараева Г.Ф., Четыре поколения прав и свобод человека и гражданина: история становления и современное состояние. Центральный научный вестник. URL: <http://cscb.su/n/020601/020601012.htm>

² Нерсесянц В.С. Права человека в истории политической и правовой мысли (от древности до Декларации 1789 г.). Права человека в истории человечества и в современном мире. М., 1989. С. 21 – 29.

³ Казанцев Д. Права человека: история развития. ЭЖ-Юрист. 2011. № 32. С. 8.

⁴ Олейник Н.Н., Олейник А.Н. Историческое развитие поколений «прав человека». Научные ведомости. Серия Философия. Социология. Право. 2015. № 14 (211). Выпуск 33. С. 120-128.

⁵ Головистикова А.Н. Классификация прав человека. URL: www.law-nlife.ru/arch/106_Golovistikova.doc

⁶ Олейник Н.Н., Олейник А.Н. Историческое развитие поколений «прав человека». Научные ведомости. Серия Философия. Социология. Право. 2015. № 14 (211). Выпуск 33. С. 120-128.

The gradual development of knowledge about human rights, their enshrinement in national laws and international law, led to the conclusion of historically consistent rights and freedoms. Over the last two centuries, the scope of rights that have come to be seen as natural and inalienable human rights has increased significantly. Historically, the institution of human rights contains various "layers" of norms, which are a reflection of changes in perceptions of the content of the legal idea. The Institute of Human Rights, writes A. Potapova, is one of the most striking examples of the implementation of legal ideas in the practice of legal regulation. All the most important components of society's development are directly reflected in human rights. Human rights are a unique phenomenon. They emerge as an idea, then enshrined in legal acts (declarations), constitutions, and in the second half of the twentieth century become the fundamental principles of international law. Each stage of development of social processes put forward its "generation" of human rights, designed to overcome the instability of the situation and stabilize the development⁷.

The term "human rights" is relatively new, say N. Oliynyk and A. Oliynyk. It began to be used after World War II, when the United Nations was established in 1945. And then another term is introduced - "natural rights". In the same way, the later expression "men's rights" was replaced, as it did not take into account women's rights⁸, c. 121.

L. Morozova gives the following definition of human rights - it is social and legal opportunities to enjoy material, social and other benefits. Human rights belong to every member of society and are one of the most important universal values⁹.

We can cite the following definitions, says S. Kalashnikov: "Human rights are rights that are important for characterizing the legal status of the individual in society. ... Human rights are such rights and freedoms, without which, according to the established idea, normal human existence in modern society is impossible." Human rights are a measure of his will, an integral part of the individual, enshrined in the norms of international and domestic law. They provide the most significant opportunities for human development, protection of its interests"¹⁰.

Similarly, we can highlight the following definition of human and civil rights and freedoms, given by L. Volodina - is "enshrined in the most important international legal acts and constitutions of the state, belonging to every person or every citizen, inalienable rights and freedoms of a constituent nature, covering the most important relations related to both the individual private life of the person and the life of civil society"¹¹.

It is necessary to single out the following understanding of human rights: "human rights are the natural capabilities of the individual that ensure his life, human dignity and freedom of activity in all spheres of public life. ... Currently, in international legal acts, literature and legislation of developed countries, the categories of "human rights", "civil rights", "individual rights" are used in the same sense. The use of certain categories is often due to logical and stylistic rules or the need to highlight a particular aspect of the human rights problem"¹².

In the context of the above, we should fully agree with the opinion of T. Zhivulina that most of the definitions of human rights given by scientists are of an activity nature and reflect various kinds of human harassment¹³.

The definition of human rights from the standpoint of individual claims or from the standpoint of social tasks are substantiated in the works of E. Lukashева. They are explained both as "guaranteed by law and provided by judicial protection the ability to realize their claims in various spheres of life ...", and as "claims to a certain amount of material and spiritual goods" and as "the life support system of the individual, without which its normal development is impossible"¹⁴.

According to L. Glukhareva, "the latter position most adequately reflects the current state of affairs. Human rights have different meanings and different forms of implementation, so the general definition should emphasize both individual and social principles of their substantive nature in unity. In this regard, the scientist offers the following definition: human rights - is the ability of the individual to meet and develop their needs and interests, guaranteed and encouraged by society and the state"¹⁵.

⁷ Потاپова А.В. Развитие поколений прав человека. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/4003/%D0%9F%D0%BE%D1%82%D0%B0%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D0%B0.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁸ Олейник Н.Н., Олейник А.Н. Историческое развитие поколений «прав человека». Научные ведомости. Серия Философия. Социология. Право. 2015. № 14 (211). Выпуск 33. С. 120-128.

⁹ Морозова Л.А. Теория государства и права. Повторительный курс в вопросах и ответах. М., 2005. 586.

¹⁰ Калашников С.В. Система конституционных гарантий обеспечения прав и свобод граждан в условиях формирования в России гражданского общества. Государство и право. 2002. №10. С. 17-19.

¹¹ Володина Л.М., Матейкович М.С., Пономаренко Е.В., Сухова Н.В. Права человека. URL: distance.ru/files/umk/prav_chel/prav_chel08.html

¹² Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. проф. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. М, 2001. 1012 с.

¹³ Живулина Т.Л. Права человека в современных теориях правопонимания: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Н. Новгород: РГБ, 2007. 212 с.

¹⁴ Общая теория прав человека: Учебник / Отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 1996. 412 с.

¹⁵ Глухарева Л.И. Права человека: гуманитарный курс. Учебное пособие. М., 2002. 613 с.

The unity and internal coherence of the system of human rights and freedoms does not preclude their grouping into classes on one or more grounds. Classification is of paramount importance. The purpose of any scientific classification of human rights is to reveal their social significance, to single out one or another of their key features, to study more deeply and to penetrate into their content. The classification serves to organize a certain amount of knowledge about human rights in general and about each right separately, which humanity has at the moment. At the same time, the difficulties in classifying human rights are due to the heterogeneity of their specific content, the distribution of constitutions under different articles¹.

The practical importance of the classification of rights for their in-depth study has been pointed out by many foreign and domestic authors. Thus, only abroad have the problem of classifying human rights been very fruitfully studied by such scholars as A. Meldon, M. Cranston, A. Milne, L. Strauss, D. Raphael, J. Rawls, D. Marshall, I. Elster, and others. Despite this, no such classification has yet been found that would fully satisfy all researchers of this institute. That is why much attention has recently been paid to the classification of human rights.

From time immemorial in man, says S. Iventyev, there are three components: body, soul and spirit, which has been proven by science. Man - his spiritual, moral, spiritual and physical principles - from birth belong, regardless of its affiliation to a particular state, all the available set of natural and inalienable fundamental rights and freedoms. The bodily principle of the individual includes the so-called material goods, and others - intangible or intangible goods (Divine, spiritual and moral), which are embodied and realized in the rights and freedoms of man and citizen. The diversity of human and civil rights and freedoms necessitates their classification. Therefore, in the theory of law and there are different approaches to the classification of human and civil rights and freedoms².

The complexity of the concept of human rights is explained by the fact that some authors believe that they stand at the intersection of the claims of an individual to the state with which the person is in a relationship of dependence. A variety of definitions, according to T. Zhivulina³, makes it possible to summarize all definitions by the following groups:

- 1) human rights as a synonym for freedom:
 - inalienable rights and freedoms of the individual, which the individual acquires from birth,
 - freedom guaranteed by rights;
- 2) human rights as a reflection of the dignity of the individual:
 - the concept of human rights is based on the concept of human dignity,
 - "human rights" is a consequence of the inalienable quality of the human person,
 - "dignity inherent in all members of the human family and freedom";
- 3) human rights as a claim to possession of certain opportunities:
 - claims to possession of all parcels necessary for the functioning and development of exchange relations began to be proclaimed inalienable human rights,
 - human rights are designed to protect those properties, interests and opportunities that are necessary for human life;
- 4) human rights as a characteristic of the relationship "man-state":
 - legal status of a person in relation to the state,
 - "citizen's rights" determine the political and legal relationship between the individual and the state;
- 5) human rights as a tool to limit power:
 - human rights - a tool, a means that gives a person the opportunity and ability to protect the rights he possesses in court;
 - human rights that limit government power. They create obstacles for the government and reduce the power of the state. They delineate the limits of the government's power and oblige it to respect human dignity even if that person is unacceptable to that government.

Annotation.

Modern approaches to human and civil rights are considered. The bases for the classification of constitutional human rights are revealed. The doctrinal principles of the concept of "classification of human rights" are defined.

¹ Стремюхов А.В. Основания классификации прав и свобод человека. Ленинградский юридический журнал. 2012. №1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osnovaniya-klassifikatsii-prav-i-svobod-cheloveka>.

² Ивентьев С.И. Духовно-нравственные права и свободы человека и гражданина. Выбор. Система ценностей современного общества. Сборник материалов X Международной научно-практической конференции 3 марта 2010г. Часть 2/Под общ.ред.С.С.Чернова. – Новосибирск: Издательство «СИБПРИНТ». 2010. 210 с.

³ Живулина Т.Л. Права человека в современных теориях правопонимания: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Н. Новгород: РГБ, 2007. 212 с.

References:

1. Триш Д.М., Гараева Г.Ф., Четыре поколения прав и свобод человека и гражданина: история становления и современное состояние. Центральный научный вестник. URL: <http://cscb.su/n/020601/020601012.htm>
2. Нерсисянц В.С. Права человека в истории политической и правовой мысли (от древности до Декларации 1789 г.). Права человека в истории человечества и в современном мире. М., 1989. С. 21 – 29.
3. Казанцев Д. Права человека: история развития. ЭЖ-Юрист. 2011. № 32. С. 8.
4. Олейник Н.Н., Олейник А.Н. Историческое развитие поколений «прав человека». *Научные ведомости*. Серия Философия. Социология. Право. 2015. № 14 (211). Выпуск 33. С. 120-128.
5. Головистикова А.Н. Классификация прав человека. URL: www.law-nlife.ru/arch/106_Golovistikova.doc
6. Потапова А.В. Развитие поколений прав человека. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/4003/%D0%9F%D0%BE%D1%82%D0%B0%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D0%B0.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
7. Морозова Л.А. Теория государства и права. Повторительный курс в вопросах и ответах. М., 2005. 586.
8. Калашников С.В. Система конституционных гарантий обеспечения прав и свобод граждан в условиях формирования в России гражданского общества. *Государство и право*. 2002. №10. С. 17-19.
9. Володина Л.М., Матейкович М.С., Пономаренко Е.В., Сухова Н.В. Права человека. URL: distance.ru/files/umk/prav_chel/prav_chel08.html
10. Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. проф. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. М., 2001. 1012 с.
11. Живулина Т.Л. Права человека в современных теориях правопонимания: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Н. Новгород: РГБ, 2007. 212 с.
12. Общая теория прав человека: Учебник / Отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 1996. 412 с.
13. Глухарева Л.И. Права человека: гуманитарный курс. Учебное пособие. М., 2002. 613 с.
14. Стремоухов А.В. Основания классификации прав и свобод человека. *Ленинградский юридический журнал*. 2012. №1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osnovaniya-klassifikatsii-prav-i-svobod-cheloveka>.
15. Ивентьев С.И. Духовно-нравственные права и свободы человека и гражданина. Выбор. Система ценностей современного общества. Сборник материалов X Международной научно-практической конференции 3 марта 2010г. Часть 2/Под общ.ред.С.С.Чернова. – Новосибирск: Издательство «СИБПРИНТ». 2010. 210 с.

Byelov Dmytry,

Prof. JUDr., DrSc, Uzhhorod National University

Hromovchuk Myroslava,

JUDr., CSc, Uzhhorod National University

Berlinger Daniel,

Assoc.prof., PhD, Vasile Goldis Western University of Arad

Conditions for awarding retirement pensions to mothers of persons with disabilities since childhood

Умови призначення пенсії за віком матерям осіб з інвалідністю з дитинства

Chanysheva Galiya, Tarasenko Viktoriya

Key words:

retirement pension, conditions for awarding retirement pensions, mothers of persons with disabilities since childhood, mothers of children with disabilities under the age of 16.

Ключові слова:

пенсія за віком, умови призначення пенсії за віком, матері осіб з інвалідністю з дитинства, матері дітей з інвалідністю віком до 16 років.

Постановка проблеми. Пенсія за віком є основним видом пенсій у солідарній системі. Вона може бути визначена як щомісячна пенсійна виплата в солідарній системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, яку отримує застрахована особа в разі досягнення нею передбаченого Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»¹ пенсійного віку. Загальні умови призначення пенсії за віком визначені у ст. 26 зазначеного Закону. Статтею 115 Закону регулюються питання пенсійного забезпечення окремих категорій громадян, серед яких – матері осіб з інвалідністю з дитинства.

Недосконалість чинного законодавства України в сфері призначення дострокової пенсії за віком цієї категорії жінок є причиною виникнення спорів, які неоднозначно вирішуються у судовій практиці. Суди по-різному підходять до вирішення наступних питань: 1) чи є визначальним для призначення пенсії за віком на підставі абзацу першого пункту 3 частини першої ст. 115 «Пенсійне забезпечення окремих категорій громадян» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» факт встановлення інвалідності дитині до досягнення нею шести років та її виховання (дитини-інваліда) матір'ю до цього віку? 2) чи наділена мати дитини-інваліда правом на призначення дострокової пенсії за віком у тому разі, якщо дитина, яку вона виховує, визнана дитиною-інвалідом після досягнення нею шестирічного віку у разі відсутності висновку лікарсько-консультативної комісії, що така дитина мала медичні показання для визнання її дитиною-інвалідом до досягнення шестирічного віку? 3) чи суперечить п.2.18 Порядку подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсії відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»² (вимога про надання висновку лікарсько-консультаційної комісії, що така дитина мала медичні показання для визнання її дитиною-інвалідом до досягнення шестирічного віку) положенням абзацу першого пункту 3 частини першої ст. 115 «Пенсійне забезпечення окремих категорій громадян» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»?

Наслідком різного тлумачення зазначених законодавчих положень є те, що суди нерідко відмовляють у задоволенні позовних вимог матерям осіб з інвалідністю з дитинства, які звернулися за захистом порушеного права на дострокову пенсію за віком. Необхідність отримання чітких відповідей на поставлені питання є актуальною не тільки з наукової точки зору, а насамперед – з практичної, оскільки дозволить захистити проголошене у ст. 46 Конституції України³ право на забезпечення у старості, в тому матерів осіб з інвалідністю з дитинства.

Питання пенсійного забезпечення досліджуються у працях відомих вітчизняних науковців: В.М. Андріва, Н.Б. Болотіної, М.І. Бондарука, В.Я. Бурака, О.М. Москаленко, П.Д. Пилипенка, С.М. Прилипка, С.М. Син-

¹ Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09.07.2003 №1058-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. №49-51. Ст.376.

² Порядок подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсії відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»: Затв. постановою правління Пенсійного фонду України 25.11. 2005 №22-1 (у редакції постанови правління Пенсійного фонду України 07.07.2014 №13-1. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1566-05/print>

³ Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. №30. Ст. 141.

чук, І.М. Сироти, Б.І. Сташківа, О.В. Тищенко, М.М. Шумила, О.М. Ярошенка та ін. Утім, у роботах зазначених учених питанням пенсійного забезпечення матерів осіб з інвалідністю з дитинства спеціальна увага не приділялася.

Метою даної статті є визначення умов призначення пенсії за віком матерям осіб з інвалідністю та внесення теоретично обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення актів чинного законодавства України в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Загальні умови призначення пенсії за віком у солідарній системі встановлені ст. 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». Йдеться про досягнення визначеного Законом віку та наявність страхового стажу. За загальним правилом відповідно до частини першої ст. 26 Закону особи мають право на призначення пенсії за віком після досягнення віку 60 років за наявності страхового стажу не менше 15 років по 31 грудня 2017 року.

Водночас згідно з абзацом першим пункту 3 частини першої ст. 115 «Пенсійне забезпечення окремих категорій громадян» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» право на призначення дострокової пенсії за віком мають жінки, які народили п'ятьох або більше дітей та виховали їх до шестирічного віку, матері осіб з інвалідністю з дитинства, які виховали їх до зазначеного віку, - після досягнення 50 років та за наявності страхового стажу не менше 15 років. При цьому до числа осіб з інвалідністю з дитинства належать також діти з інвалідністю віком до 16 років.

Зі змісту зазначеної статті можна дійти висновку, що для виникнення пенсійних правовідносин у даному випадку необхідний фактичний юридичний склад, до якого включаються, зокрема, такі юридичні факти, як: заява про призначення дострокової пенсії за віком; досягнення жінкою 50 років; наявність страхового стажу не менше 15 років; визнання дитини заявника особою з інвалідністю з дитинства або дитиною з інвалідністю; виховання особи з інвалідністю з дитинства до шестирічного віку. При цьому до числа осіб з інвалідністю з дитинства належать також діти з інвалідністю віком до 16 років; рішення органу Пенсійного фонду України про призначення пенсії.

Зазначені юридичні факти повинні бути підтверджені відповідними документами, перелік яких відсутній у вищезазначеній статті Закону, а закріплений у підзаконному нормативно-правовому акті – Порядку подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», затвердженого постановою Правління Пенсійного фонду України від 25 листопада 2005 року №22-1 (далі – Порядок). До заяви про призначення пенсії за віком додаються документи, перелік яких закріплений у п.2.1 зазначеного Порядку. Відповідно до абзацу одинадцятого підпункту 5 пункту 2.1 розділу II (зі змінами, внесеними згідно з постановою Пенсійного фонду №11-1 від 23.05.2018) Порядку документами, які засвідчують особливий статус особи (у даному випадку статус матері особи з інвалідністю з дитинства або дитини з інвалідністю), є документи про народження дитини, виховання її до шестирічного віку, про визнання дитини заявника особою з інвалідністю з дитинства або дитиною з інвалідністю (при призначенні пенсії згідно з абзацом першим пункту 3 частини першої статті 115 Закону).

Згідно з п. 2.18 Порядку визнання особи інвалідом з дитинства або дитиною-інвалідом засвідчується випискою з акта огляду в МСЕК, медичним висновком закладів охорони здоров'я, посвідченням одержувача допомоги, довідкою органу, що призначає допомогу, про період призначення допомоги. У разі якщо дитина визнана дитиною-інвалідом після досягнення шестирічного віку або інвалідом з дитинства після досягнення вісімнадцятирічного віку, надається відповідно висновок лікарсько-консультаційної комісії про те, що вона мала медичні показання для визнання її дитиною-інвалідом до досягнення шестирічного віку, та/або висновок МСЕК про можливість настання інвалідності до досягнення особою 18-ти років (висновок про час настання інвалідності).

Слід звернути увагу на те, що у п.2.18 Порядку застосовується застаріла термінологія – «інвалід з дитинства» і «дитина-інвалід» на відміну від підпункту 5 пункту 2.1 (зміст якого зазначений вище із внесеними змінами Постановою Пенсійного фонду №11-1), в якому йдеться про особу з інвалідністю з дитинства або дитину з інвалідністю, що відповідає чинному законодавству (зокрема, Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні»⁴).

Потрібно зазначити, що терміни «особа з інвалідністю з дитинства» та «дитина з інвалідністю» не є тождешними. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 року №2402-III дитина з інвалідністю – дитина зі стійким розладом функцій організму, спричиненим захворюванням, травмою або вродженими вадами розумового чи фізичного розвитку, що зумовлюють обмеження її нормальної життєдіяльності та необхідність додаткової соціальної допомоги і захисту. Термін «особа з інвалідністю з дитинства» в актах чинного законодавства прямо не визначається. Аналіз норм низки законів України дозволяє дійти висновку, що особою з інвалідністю з дитинства є дитина з інвалідністю, яка досягла 18-ти років.

⁴ Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні: Закон України від 21.03.1991 №875-XII. Відомості Верховної Ради України. 1991. №21. Ст.252.

На цю обставину слід звернути увагу, оскільки в абзаці першому пункту 3 частини першої Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» зазначені особи з інвалідністю з дитинства, до яких віднесено також дітей з інвалідністю віком до 16 років. Тобто до кола суб'єктів права на дострокову пенсію за віком зазначеною нормою Закону віднесені матері осіб з інвалідністю з дитинства або дітей з інвалідністю до 16 років.

При призначенні дострокової пенсії за віком на підставі норм ст. 17 Закону України «Про пенсійне забезпечення» і абзацу першого пункту 3 частини першої ст. 115 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» для органів Пенсійного фонду України є обов'язковими вимоги підп. 5 п.2.1 та п.2.18 Порядку, що цілком зрозуміло. Тому у разі якщо дитина визнана дитиною-інвалідом після досягнення шестирічного віку або інвалідом з дитинства після досягнення вісімнадцятирічного віку, за відсутності висновку лікарсько-консультаційної комісії про те, що вона мала медичні показання для визнання її дитиною-інвалідом до досягнення шестирічного віку, та/або висновку МСЕК про можливість настання інвалідності до досягнення особою 18-ти років (висновку про час настання інвалідності), зазначені органи відмовляють у призначенні дострокової пенсії.

Судова практика із зазначеного питання є неоднорідною. Так, у листопаді 2016 року ОСОБА_1 звернулася до Якимівського районного суду Запорізької області з позовом про визнання незаконною відмову в призначенні пенсії за віком як матері інваліда з дитинства згідно із Законом України «Про пенсійне забезпечення» та зобов'язання управління Пенсійного фонду України в Якимівському районі Запорізької області призначити їй пенсію за віком як матері інваліда з дитинства, починаючи з 18 листопада 2016 року. Також позивачка просила довести до відповідача, що Закон України «Про пенсійне забезпечення» має вищу юридичну силу щодо Порядку подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсії відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», затвердженого постановою правління Пенсійного фонду України від 25 листопада 2005 року №22-1, та визнати незаконною вимогу про надання документів, які підтверджують визнання її дитини інвалідом з дитинства до досягнення ним шестирічного віку.

Якимівський районний суд Запорізької області постановою від 22 листопада 2016 року позов задовольнив частково. Визнав незаконною відмову управління Пенсійного фонду України в Якимівському районі Запорізької області в призначенні ОСОБИ_1 пенсії за віком як матері інваліда з дитинства згідно із Законом України «Про пенсійне забезпечення» та зобов'язав відповідача призначити ОСОБИ_1 таку пенсію з 08 листопада 2016 року. В іншій частині позову відмовив.

Дніпропетровський апеляційний адміністративний суд постановою від 24 лютого 2017 року задовольнив апеляційну скаргу управління Пенсійного фонду України в Якимівському районі Запорізької області, скасував постанову Якимівського районного суду Запорізької області від 22 листопада 2016 року та прийняв нову постанову, якою в задоволенні позову відмовив.

Не погодившись із таким рішенням суду апеляційної інстанції, 03 квітня 2017 року ОСОБА_1 подала до Вищого адміністративного суду України касаційну скаргу про скасування постанови Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 24 лютого 2017 року та просила залишити постанову Якимівського районного суду Запорізької області від 22 листопада 2016 року без змін. У скарзі ОСОБА_1 зазначила, що Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» не передбачено необхідності при зверненні до управління Пенсійного фонду України за призначенням дострокової пенсії як матері інваліда з дитинства подання висновку лікарсько-консультаційної комісії про те, що дитина мала медичні показання для визнання дитиною-інвалідом до досягнення шестирічного віку.

У рішенні у справі №21-133а14 Верховний Суд України дійшов висновку, що мати дитини-інваліда має право на призначення дострокової пенсії за віком, але не раніше ніж за 5 років до досягнення пенсійного віку, передбаченого ст. 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», в тому разі, якщо дитина, яку вона виховує, визнана дитиною-інвалідом до досягнення шестирічного віку. Якщо дитина визнана дитиною-інвалідом після досягнення нею шестирічного віку або інвалідом з дитинства після досягнення вісімнадцятирічного віку, мати цієї дитини має право на отримання зазначеної пенсії лише у разі наявності висновку лікарсько-консультаційної комісії про те, що дитина мала такі медичні показання до досягнення нею шестирічного віку.

Отже, у цьому випадку Верховний Суд України також керувався положеннями п.2.18 Порядку в частині обов'язковості надання висновку про час настання інвалідності у разі, якщо дитина визнана дитиною-інвалідом після досягнення шестирічного віку або інвалідом з дитинства після досягнення вісімнадцятирічного віку. Така позиція Верховного Суду України викликає заперечення, адже абзацом першим пункту 3 частини першої ст. 115 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» не передбачена в якості обов'язкової умови для призначення дострокової пенсії за віком встановлення дитині інвалідності до досягнення шестирічного віку, а закріплена лише умова виховання дитини до цього віку.

В інших випадках суди задовольняють позови про визнання незаконною відмови в призначенні дострокової пенсії за віком матерям осіб з інвалідністю з дитинства. Так, наприклад, постановою Комунарського районного суду м. Запоріжжя зобов'язано Шевченківське об'єднане управління Пенсійного фонду

України м. Запоріжжя призначити дострокову пенсію відповідно до абзацу третього пункту 3 Прикінцевих положень Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» Особі_1 як матері інваліда з дитинства.

Особі_1 було відмовлено у призначенні дострокової пенсії, оскільки вона не мала довідки про те, що дитина мала медичні показання для визнання її дитиною-інвалідом до досягнення шестирічного віку.

При цьому в постанові суду від 18.09.2017 зазначається, що «в наведених нормах Закону не передбачена вимога про те, що сама інвалідність дитини інваліда з дитинства повинна настати саме до 6 років та не передбачена така вимога для призначення пенсії, як обов'язковість визнання дитини інвалідом до 6-ти річного віку. В Законі визначена лише вимога про виховання дитини до шести років.

Вимога щодо підтвердження наявності медичних показань для визнання її інвалідом з дитинства до досягнення шестирічного віку не ставиться. Мова про підтвердження наявності медичних показань для визнання дитиною-інвалідом до досягнення шестирічного віку, у разі якщо дитина визнана дитиною-інвалідом після досягнення шестирічного віку, стосується саме категорії дітей-інвалідів, а не інвалідів з дитинства, якою є ОСОБА_3»¹.

У даному випадку ОСОБА_3 була визнана інвалідом із захворювання з дитинства, про що є відповідний висновок. Задовольняючи позовні вимоги відповідно до норм Закону, суд все ж таки в останньому реченні визнав необхідність підтвердження наявності медичних показань у разі якщо дитина визнана дитиною-інвалідом після досягнення шестирічного віку.

Висновки. Аналіз чинного законодавства та практики його застосування дозволяє дійти таких висновків.

По-перше, не можна визнати визначальним для призначення дострокової пенсії за віком на підставі абзацу першого пункту 3 частини першої ст. 115 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» факт встановлення інвалідності дитині до досягнення нею шести років. Така вимога не передбачена нормою, закріпленою в абзаці першому пункту 3 частини першої ст. 115 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». Обов'язковою умовою слід визнати тільки факт її виховання до зазначеного віку.

На нашу думку, право на дострокову пенсію за віком на підставі абзацу першого пункту 3 частини першої ст. 115 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» має й матір, дитина якої, наприклад, визнана дитиною з інвалідністю у 10 років через захворювання на сахарний діабет або бронхіальну астму, за умови, що вона виховувала таку дитину до шестирічного віку.

По-друге, положення п.2.18 Порядку подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», затвердженого постановою Правління Пенсійного фонду України від 25 листопада 2005 року №22-1, частково суперечать вимогам абзацу першого пункту 3 частини першої ст. 115 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». Ідеться про норму, закріплену у другому реченні п. 2.18 Порядку: «У разі якщо дитина визнана дитиною-інвалідом після досягнення шестирічного віку або інвалідом з дитинства після досягнення вісімнадцятирічного віку, надається відповідно висновок лікарсько-консультаційної комісії про те, що вона мала медичні показання для визнання її дитиною-інвалідом до досягнення шестирічного віку, та/або висновок МСЕК про можливість настання інвалідності до досягнення особою 18-ти років (висновок про час настання інвалідності)».

Ця норма повинна бути виключена із п.2.18 Порядку як така, що суперечить вимогам зазначеного вище Закону, який не встановлює вимогу про час настання інвалідності. Крім того, ця норма суперечить й положенням п. 2.1 Порядку, в якому не йдеться про висновок про час настання інвалідності. Для засвідчення особливого статусу особи необхідні три документи, які додаються до заяви про призначення пенсії за віком, а саме: документи про народження дитини; виховання її до шестирічного віку; про визнання дитини заявника особою з інвалідністю з дитинства або дитиною з інвалідністю.

По-третє, на питання про те, чи наділена мати особи з інвалідністю з дитинства або дитини з інвалідністю правом на призначення дострокової пенсії за віком, у тому разі, якщо дитина, яку вона виховує, визнана дитиною-інвалідом після досягнення нею шестирічного віку у разі відсутності висновку лікарсько-консультаційної комісії, що така дитина мала медичні показання для визнання її особою з інвалідністю з дитинства або дитиною з інвалідністю до досягнення шестирічного віку, з урахуванням вищевикладеного, слід дати позитивну відповідь.

Анотація.

У статті розглядаються умови призначення пенсії за віком матерям осіб з інвалідністю з дитинства за чинним законодавством України. Аналізується судова практика розгляду спорів про відмову у призначенні дострокової пенсії за віком матерям осіб з інвалідністю з дитинства. Доводиться, що мати особи з інва-

¹ Захищено права матері дитини-інваліда <http://advokat-litvinec.zp.ua/zahishheno-prava-materi-ditini-invalida/>

лідністю з дитинства або дитини з інвалідністю має право на призначення дострокової пенсії за віком, у тому разі, якщо дитина, яку вона виховує, визнана дитиною-інвалідом після досягнення нею шестирічного віку у разі відсутності висновку лікарсько-консультативної комісії, що така дитина мала медичні показання для визнання її особою з інвалідністю з дитинства або дитиною з інвалідністю до досягнення шестирічного віку. Вносяться теоретично обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства України в цій сфері.

Summary.

The article discusses the conditions for awarding retirement pensions to mothers of persons with disabilities since childhood under the current legislation of Ukraine. The judicial practice of resolving disputes about the refusal to award an early retirement pension to mothers of persons with disabilities since childhood is analyzed. It is proved that the mother of a person with a disability from childhood or a child with a disability has the right to receive an early old-age pension, if the child she raises is recognized as a disabled child after reaching the age of six in the absence of a medical advisory commission that such a child had medical indications for recognition as a person with a disability from childhood or a child with a disability before the age of six. Theoretically substantiated proposals are made regarding improvement of current legislation of Ukraine in this field.

References:

1. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09.07.2003 №1058-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №49-51. Ст.376.
2. Порядок подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсії відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Затв. постановою правління Пенсійного фонду України 25.11. 2005 №22-1 (у редакції постанови правління Пенсійного фонду України 07.07.2014 №13-1. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1566-05/print>
3. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. №30. Ст. 141.
4. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні: Закон України від 21.03.1991 №875-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. №21. Ст.252.
5. Захищено права матері дитини-інваліда <http://advokat-litvynec.zp.ua/zahishheno-prava-materi-ditini-invalida/>

Chanysheva Galiya,

*Department of Labor Law and Social Security Law
National University «Odessa Law Academy»*

Tarassenko Viktoriya,

*Department of Labor Law and Social Security Law
National University «Odessa Law Academy»*

Foreign experience of props use during interrogation of juveniles in criminal proceedings

Зарубіжний досвід використання допоміжних засобів під час допиту неповнолітніх, у кримінальному провадженні

Chervinko Mariana

Key words:

criminal proceedings; interrogation of minors; anatomical dolls; body image; representative understanding.

Ключові слова:

кримінальне провадження; допит неповнолітніх; анатомічні ляльки; зображення тіла; репрезентативне розуміння.

Постановка проблеми: Через вразливість, фізичну та психологічну незрілість дітей-потерпілих і дітей-свідків злочинів (особливо, коли йдеться про злочини проти статевої свободи та недоторканості), перед державою постає обов'язок забезпечення особливого захисту таких неповнолітніх, в тому числі під час кримінального провадження. При цьому, важливо в ході кримінального провадження встановити обставини події для реалізації засади справедливості, а значить створити максимально комфортні умови під час допиту дитини відповідного віку, щоби вона могла надати інформацію. Часто доводиться заспокоювати дитину, враховувати закономірності процесу формування показань та індивідуальні соціально-психологічні характеристики неповнолітніх різних вікових груп. Успішному досягненню цих завдань сприяє використання під час допиту неповнолітніх спеціальних допоміжних засобів, зокрема, іграшок та ігрових матеріалів, а у справах про злочини статевого насильства – анатомічних ляльок та зображень тіла, однак в Україні практика використання таких засобів перебуває тільки на стадії становлення. Відтак, з метою оптимізації процесу допиту неповнолітніх, доцільно вивчити іноземний досвід використання таких допоміжних засобів у кримінальному процесі.

Стан дослідження: Серед іноземних науковців, які досліджували питання використання допоміжних засобів під час допиту неповнолітніх можна виділити наступних: V. Boat, D. Brown, M. Bruck, S. Ceci, M. Everson, S. Hewitt, L. Holmes, D. Jones, M. Lamb, C. Lewis, D. Lindsay, M. McQuiston, M. Pipe, D. Poole, Y. Orbach та інші. Натомість, використання допоміжних засобів при допиті неповнолітніх вітчизняними науковцями детально не досліджувалось. Зокрема, О.Г. Бабенко, І.В. Басиста, С.Д. Віксич, В.В. Гірук, А.І. Довгань, В.В. Загамула, М.М. Фарима, С.В. Харченко, Ю.М. Черноус досліджували особливості проведення слідчих (розшукових) дій з неповнолітніми та методику розслідування окремих видів кримінальних правопорушень, у яких потерпілим чи підозрюваним є неповнолітній. Психологічні особливості проведення слідчих (розшукових) дій з неповнолітніми були предметом дослідження таких науковців, як: А. Будзинська, Н.О. Пряхіна, О.І. Пташник-Середюк та інші. Н.П. Бочкор, Ю.Д. Винниченко, О.В. Даценко, О.М. Дуфенюк, В.П. Кононець, І.С. Кравченко, К.Б. Левченко, Т.І. Мальована, В.А. Нестеренко, Г.Ю. Нікітіна-Дудікова, Т.Є. Семікоп, Г.М. Степанова у своїх дослідженнях звертали увагу на необхідність використання методики «Зеленої кімнати», облаштування окремого приміщення для допиту неповнолітніх, тощо. Праці вищевказаних науковців частково розглядали необхідність використання допоміжних засобів, але детально розгляду цього питання уваги приділено не було.

Мета публікації полягає в дослідженні зарубіжного досвіду використання допоміжних засобів під час допиту неповнолітніх у кримінальному провадженні і формулювання на цій основі пропозицій щодо вдосконалення практики комунікації слідчого, прокурора та суду з дітьми, що опинилися на лаві свідків чи потерпілих.

Виклад основних положень. У Національній стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 р. забезпечення найкращих інтересів дитини визнано пріоритетною засадою формування та здійснення дружнього до дитини правосуддя, що декларується, зокрема, міжнародними актами. Крім того, передбачено розроблення та поширення рекомендацій щодо організації роботи за методикою «Зелена кімната» для органів досудового розслідування¹. Отже, перший крок імплементації Україною міжна-

¹ Про схвалення Національної стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.12.2018 р. №1027-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1027-2018-%D1%80#Text> (дата звернення 17.05.2021).

родних стандартів у цій сфері зроблено. Деталізація процедурних питань, як і вивчення передового досвіду країн, які значною мірою випереджають нас в розвитку вище вказаної методики, належить до категорії перспектив, над якими ще треба працювати.

Чіткої дефініції поняття «допоміжні засоби для допиту дітей» (далі – ДЗ) у зарубіжній літературі не існує, однак до таких засобів традиційно відносять: іграшки, олівці, папір, розмальовки, ляльки і лялькові моделі будиночки, книги, приставки для відеоігор та інші ігрові матеріали для дітей різного віку, а при допиті неповнолітніх жертв чи свідків сексуального насильства – анатомічні ляльки, малюнки, зображення тіла, фотографії, символи, фігури та бутафорії. Такі ДЗ за кордоном використовуються успішно вже протягом багатьох років і полегшують допит дітей, особливо малолітніх.

Традиційно розрізняють чотири етапи допиту, а саме: а) встановлення психологічного контакту; б) вільна розповідь; в) постановка запитань; г) ознайомлення з протоколом допиту і його підписання¹. Відтак, важливо не просто дослідити досвід використання тих чи інших ДЗ під час допиту неповнолітніх, а розмежувати особливості їх використання в залежності від етапу допиту, дослідити можливість використання окремих ДЗ під час допиту неповнолітніх потерпілих та жертв злочинів проти статевої свободи та недоторканості.

Так, метою першого етапу допиту є заспокоєння дитини, створення сприятливої обстановки, що дозволить неповнолітнім свідкам та потерпілим від злочинів почуватись комфортно, захищеними та в безпеці, а також дасть змогу їм вільніше розмовляти та підвищить ефективність їх участі в кримінальному провадженні. Для досягнення цієї мети серед усіх видів ДЗ доцільно застосовувати іграшки, олівці, папір, розмальовки, ляльки і лялькові моделі будиночки, книги, приставки для відеоігор та інші ігрові матеріали для дітей різного віку.

Проведене Агентством з фундаментальних прав Європейського союзу дослідження довело, що позитивна оцінка дітьми місця проведення допиту напряду впливає на оцінку «дружності до дитини» кримінального провадження в цілому. Думки дітей щодо облаштування таких «дружніх» кімнат іграшками та іграми відрізняються залежно від їх віку. Старші 12 років діти вважають іграшки у вищевказаних кімнатах недоречними і зайвими, занадто «дитячими». Водночас молодші діти позитивно оцінили наявність іграшок, зокрема, м'яких, і сказали, що вони допомагають їм заспокоїтись². У Польщі Фонд «Нічії діти» (Fundacja Dzieci Niczyje) розробив спеціальні «блакитні кімнати» для проведення слухань неповнолітніх потерпілих та свідків віком до 15 років, які облаштовані іграшками, матеріалами для малювання та дитячими книжками, завдяки чому діти позитивно оцінили процес їх допиту у цих «блакитних кімнатах» та неформальну атмосферу³.

Така дружня обстановка повинна бути забезпечена не лише під час проведення допиту неповнолітніх в правоохоронних органах, але й у суді, в тому числі, під час очікування судового розгляду.

Так, у Румунії не лише правоохоронні органи, але й Спеціалізований суд у справах неповнолітніх та сімейних справах у Брасові має кімнату з дружньою до дітей обстановкою для їх допиту, з наявністю іграшок та інших ДЗ. Однак, діти, які допитувались в цій кімнаті, зазначили, що хоча іграшки і наявні, проте їм забороняли з ними гратись, а охоронець при спробі дитини взяти іграшку зробив їй зауваження, тому в дітей склалось негативне враження, що охоронець подумав, наче дитина хоче вкрати ці іграшки⁴. Відтак, використання дітьми іграшок та ігрових матеріалів не має бути суто «декларативним». Недостатньо просто облаштувати кімнату в дружній до дітей обстановці, а важливо надати дитині можливість гратись іграшками, малювати та іншим чином використовувати елементи обстановки, надати працівникам відповідної установи вказівки не чинити перешкод дітям у використанні ДЗ за призначенням.

1) У Німеччині іграшки та інші елементи дружньої до дитини обстановки наявні як у спеціальних кімнатах, обладнаних в правоохоронних органах, так і в деяких вищих судах. Такі кімнати для очікування судового розгляду для дітей оформлені у вигляді ігрових залів з книжками, іграшками, іграми та автоматами, з гарячими напоями. При проведенні судового засідання дітям пропонують для використання антистресові м'ячики⁵. Також, при підготовці до судового засідання дітям рекомендують на судове засідання принести із собою їх власні іграшки, ігри та книжки, які можуть використовуватись ними в тишині і допоможуть

¹ Готвянська М. А. Тактика допиту неповнолітнього, втягнутого у злочинну діяльність (окремі аспекти). Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. Северодонецьк, 2019. № 2 (86). С. 252.

² Child-friendly justice. Perspectives and experiences of children involved in judicial proceedings as victims, witnesses or parties in nine EU Member States. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2017. P.29.

³ Child-friendly justice. Perspectives and experiences of children involved in judicial proceedings as victims, witnesses or parties in nine EU Member States. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2017. P.26.

⁴ Child-friendly justice. Perspectives and experiences of children involved in judicial proceedings as victims, witnesses or parties in nine EU Member States. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2017. P.47.

⁵ Psychology, Law and Criminal Justice/ Graham Davies, Sally Lloyd-Bostock, Mary McMurrin et al. Berlin: Walter de Gruyter & Co., 1995. P. 32, 48.

дитині заспокоїтись та не нудьгувати під час судового процесу⁶. За зразком Німеччини, в Україні варто також заохочувати і повідомляти дітям про можливість використання ними їх особистих іграшок в ході судового засідання для заспокоєння і полегшення сприйняття часу. Але, лише за умови роз'яснення перед початком судового засідання, що гра іграшками чи малювання тощо повинні відбуватись в тишині, не перешкоджати ходу судового засідання. Також, рекомендовано здійснити професійну підготовку суддів за участі психологів до способів розв'язання конфліктних ситуацій з дітьми щодо використання іграшок.

Якщо всі науковці є однаковими щодо доцільності використання ДЗ на першому етапі допиту неповнолітніх, то їх використання на наступних двох етапах допиту під час власне дачі показань (вільної розповіді та постановки запитань) викликає ряд дискусій серед іноземних науковців, має своїх прибічників та противників, особливості використання в різних державах.

Так, припущення про те, що предмети допомагають подолати розрив між тим, що діти знають, і тим, що вони можуть (або бажають) пояснити, існує давно. На початку ХХ століття іграшки та ігрові матеріали (кольорові олівці та папір, ляльки і лялькові моделі будиночків тощо) стали основними елементами психологічної ігрової терапії з дітьми. Пізніше, їх почали використовувати, щоб допомогти дітям зрозуміти медичні процедури, показати ділянки болю на тілі та в навчальних цілях. В ході такого використання виникла ідея того, що різного роду іграшки допоможуть дітям відповідати на питання без висловлення «незручної» чи сороміцької для них інформації. Через це багато фахівців при розслідуванні злочинів, потерпілими в яких були діти, почали використовувати такі ДЗ при допиті неповнолітніх. Протягом 1980-х і 1990-х років розроблялись нові методики проведення опитування неповнолітніх з допомогою ДЗ. З початку 1990-х збиралась інформація щодо того, як себе поведуть з окремими ДЗ діти, які зазнали сексуального насильства та діти, які його не зазнали, вивчались результати допиту⁷.

Через отриманий психологічний стрес, страх перед правопорушником чи особливості фізичного та вікового розвитку, часто, діти не здатні чи не хочуть описати словами правопорушення, обставини, в тому числі, деталі акту статевого насильства. Різна поведінка дитини та характер її «гри» із цими ДЗ можуть допомогти встановити істину; виявити чи дитина каже правду і чи є підстави для сумніву у правдивості в її показаннях; встановити вербальну інформацію, налагодити комунікацію, дружні відносини між дитиною та особою, яка проводить допит.

Вже на початку 1990-х років між кримінологами та психологами усього світу виникали дискусії щодо доцільності використання ДЗ під час допиту неповнолітніх. Дослідження Пайпа у Новій Зеландії та робота Дамена-Ціммера і Лухса у Німеччині у 1992 р. доводять, що використання ДЗ під час допиту дітей суттєво спрощує і допомагає їм давати правдиві показання у формі, що має доказову силу. Цій позиції повністю суперечили заяви Раскіна та Еспліна у 1992 р., які вважали наступне: ляльки, малюнки, ігри в поганий/хороший дотик та інші іграшки є зайвими і непотрібними при допиті дітей, їх використання варто уникати у всіх можливих випадках; вони відволікають увагу дитини від процесу допиту, від дачі повних і точних показань, а також є такими, що можуть викликати у дитини непристойні думки і фантазії. Їх використання не має жодного науково підґрунтя⁸.

Тобто, іноземними психологами та криміналістами не лише напрацьовано методику використання ДЗ під час допиту дітей, але й виявлено ряд недоліків у їх використанні, поле для маніпуляцій і викривлення дітьми дійсних обставин правопорушення. Особливо багато противників виявилось щодо використання анатомічних ляльок при допиті неповнолітніх потерпілих та/або свідків сексуального насильства.

У США дослідники дійшли висновку, що діти повинні мати три когнітивні навички, щоб точно повідомляти про минулі події за допомогою анатомічних ляльок: 1) розуміння того, що ляльки – це одночасно предмети та символи, що представляють особу; 2) здатність переносити фактичні події на ляльок; 3) здатність повідомляти за допомогою ляльок лише те, що мало місце, не відходити від мети допиту та вчиняти з ляльками дії, яких насправді не було. Зіткнувшись із ризиком неправдивих повідомлень на прямі запитання, дослідники рекомендували використовувати анатомічні ляльки, в основному, щоб допомогти дітям детально пояснити свої словесні повідомлення про жорстоке поведіння⁹.

2) У 1991 р. Комітет Американської Асоціації Психологів (далі – КААП) визнав, що хоча «ні анатомічні ляльки, ні їх використання не стандартизовані і не супроводжуються нормативними документами, але їх можна використовувати», застеріг, що слід бути особливо обережним при інтерпретації результатів допиту дітей молодше 5 років. Також вказаний комітет дійшов висновку, що такі ляльки «можуть бути чудовим

⁶ Psychology, Law and Criminal Justice/ Graham Davies, Sally Lloyd-Bostock, Mary McMurrin et al. Berlin: Walter de Gruyter & Co., 1995. P.43.

⁷ Poole DA, Bruck M. Divining Testimony? The Impact of Interviewing Props on Children's Reports of Touching. PubMed Central (PMC). 2012. Vol. 32, No.3. P. 165–180.

⁸ Psychology, Law and Criminal Justice/ Graham Davies, Sally Lloyd-Bostock, Mary McMurrin et al. Berlin: Walter de Gruyter & Co., 1995. 607 p.

⁹ Poole DA, Bruck M., Pipe M-E. Forensic Interviewing Aids: Do Props Help Children Answer Questions About Touching? PubMed Central (PMC). 2011. Vol. 20, No.1. P. 11–15.

інструментом для спілкування / роз'яснення, якщо їх використовувати належним чином». Сьогодні КААП дозволяє використовувати анатомічні ляльки під час допиту, але після повідомлення про правопорушення і лише для того, щоб продемонструвати послідовність дій, допомогти дітям наочно повідомити інформацію без використання їх власних тіл, яку вони не можуть або не хочуть вербалізувати. Хоча таке використання дозволено із застереженням, що дитина, яку опитують, має мати репрезентативне розуміння того, що ляльки представляють осіб і здатна перенести фактичні події на ляльок (на це вказують такі речі, як успішний вибір ляльки, яка найбільше схожа на них, і демонстрація дій на ляльці, а не на них самих)¹.

Потреба в альтернативі анатомічним лялькам виникла тоді, коли прокурори США почали стикатися із проблемами допиту дітей за допомогою анатомічних ляльок у суді. Багато прокурорів замінили ляльки на зображення тіла у вигляді простих лінійних малюнків дітей і дорослих чоловічої та жіночої статі, одягнених та/або роздягнених, які графічно зображують чоловічі та жіночі частини тіла, інколи такі зображення є гендерно нейтральними. Сьогодні при допиті неповнолітніх у США використовують такі зображення тіла для різних цілей, зокрема, для вивчення назв, якими діти іменують частини тіла, полегшення обговорень «хороших» і «поганих» дотиків, оперативного виявлення факту жорстокого поводження та/або уточнення словесно повідомленої дитиною інформації. Особа, яка проводить допит, показує зображення тіла та просить дитину позначити певні частини тіла на зображенні (включаючи статеві органи, груди та сідниці), а потім намагається підняти тему жорстокого поводження запитаннями на кшталт: «Чи торкались тебе у будь-якому з цих місць?», «Покажи мені, де тебе торкнулись?». Найчастіше зображення використовують вже після того, як дитина повідомила про порушення її/його статевої свободи та недоторканості, часто для того, щоб переконатися, що дитина розуміє назви частин тіла та опис подій, хоча можливе їх використання ще на початку допиту для виявлення факту злочину². Тобто, важливо, щоб дії дитини із анатомічною лялькою чи зображенням тіла під час допиту не повинні бути основним джерелом доказів, які пред'являються суду.

Спочатку реалістичні зображення тіла схвалювало багато криміналістів з тих, які виступали проти використання анатомічних ляльок при допиті неповнолітніх. Зображення вважалися безпечнішими за ляльки, оскільки у двовимірному тілі відсутні отвори, куди можна проникнути з цікавості, також деякі стверджували, що дітям легше використовувати малюнки, щоб зобразити себе, ніж ляльки. Однак, пізніше, за результатом проведених досліджень з'ясовано, що зображення тіла не є кращими за анатомічних ляльок, а маленьким дітям було важко точно відтворювати події на зображеннях, відсоток неправдивих повідомлень також був високий³.

До держав, які активно використовують ДЗ під час допиту неповнолітніх належить, зокрема, Англія та Уельс, де ДЗ використовуються з різних мотивів: щоб оцінити мову чи рівень сприйняття та розуміння дитини; щоб зберегти дитину спокійною та на одному місці; для підтримки дитини при пригадуванні подій; щоб надати дитині можливість розповісти про події. Особливо активно й ефективно вони використовуються під час допиту маленьких дітей, які ще мають труднощі у спілкуванні і здатні повідомити більш точну інформацію через ДЗ, які дозволяють дитині без слів пояснити частини тіла або продемонструвати образливий вчинок, описати середовище, в якому сталось правопорушення, продемонструвати розуміння дитиною істини та брехні. За допомогою таких ДЗ дитина під час допиту має можливість розповідати і показувати наочно дії, що дозволяє отримати в ході кримінального провадження більш детальну інформацію із меншою кількістю запитань, подолати небажання або страх дитини розповідати (наприклад, коли злочинець погрожував дитині і сказав «не розповідати», що було сприйнято вище ДЗ у обов'язково здійснюється відеозапис емоцій і виразу обличчя дитини, по можливості – із двох різних ракурсів. Цікавим є той факт, що залежно від вікових, фізичних та психоемоційних особливостей дитини, їй можуть запропонувати самій намалювати малюнок перед або під час допиту щодо обставин правопорушення, який має бути видимий і зафіксований на камеру⁴. Тому, під час допиту неповнолітнього із застосуванням ДЗ варто обов'язково здійснювати відеозапис емоцій і виразу обличчя дитини, по можливості - із двох різних ракурсів.

У Гонконгу, коли дитина є малолітня і їй необхідно допомогти розповісти про злочин сексуального насильства, особа, що проводить допит, уповноважена використовувати анатомічно деталізовані ляльки чи спеціальні зображення для полегшення розповіді дитини. Залежно від поведінки дитини і її/його «гри» з такою анатомічною лялькою можна з'ясувати чи справді дитина стала потерпілою злочину проти статевої

¹ Poole DA, Bruck M. Divining Testimony? The Impact of Interviewing Props on Children's Reports of Touching. PubMed Central (PMC). 2012. Vol. 32, No.3. P. 165–180.

² Poole DA., Bruck M., Pipe M-E. Forensic Interviewing Aids: Do Props Help Children Answer Questions About Touching? PubMed Central (PMC). 2011. Vol. 20, No.1. P. 11–15.

³ Poole DA., Bruck M., Pipe M-E. Forensic Interviewing Aids: Do Props Help Children Answer Questions About Touching? PubMed Central (PMC). 2011. Vol. 20, No.1. P. 11–15.

⁴ Achieving best evidence in criminal proceedings Guidance on interviewing victims and witnesses, and guidance on using special measures. London: Ministry of Justice, 2011. P. 90-91.

свободи та недоторканості. Кримінологи та психологи у Гонконгу дійшли до висновку, що, зазвичай, діти, що не зазнали сексуального насильства, бавляться з цією лялькою в сексуально-орієнтованій манері. В процесі гри з такою анатомічною лялькою дитина з'ясує, що одяг з неї дуже легко зняти і що в тілі цієї ляльки є отвори, куди легко може потрапити палець дитини. Дуже швидко ці діти, які не були жертвами сексуального насильства, починають «розбещувати» ляльку. Для виявлення дитячої брехні, дитині можуть демонструватись інші об'єкти, такі як, наприклад, лінійка, зразки кольору, ляльковий будинок, різні види ляльок. Ці об'єкти можуть відволікати дитину, а також заставляти задуматись дитину, яка свідчить неправдиво, про наявність в дорослих засобів і способів з'ясувати істину. У Гонконгу, якщо діти не згадували жодного акта насильства – тоді немає потреби у використанні анатомічних ляльок і зображень під час допиту, які застосовуються лише при статевих злочинах. Анатомічні ляльки активно застосовуються коли дитині тяжко пояснити положення і рухи статевого насильницького акту або коли показання не є достатньо деталізовані. Малюнки з частинами людського тіла використовуються коли дитина не може назвати частину тіла, про яку йде мова. Після використання анатомічних ляльок чи малюнків під час допиту обов'язково слідує процедура, яка дає зрозуміти дитині мету допиту і пояснити, що це не гра. Особа, яка проводить допит, в процесі заслуховування неповнолітнього не дає жодних своїх пропозицій чи коментарів, дозволяє власний виклад подій дитиною і її бачення. Весь процес допиту детально фіксується на відео⁵.

Очевидно, що досвід Гонконгу базується на переконанні, що дитини, яка зазнала сексуального насильства і стресу, не буде в процесі гри повторювати цю стресову ситуацію, а буде будь-яким можливим чином її уникати, враховує ментальні особливості поведінки китайців. Аналіз дитячої поведінки дуже допомагає при виявленні наклепу і неправдивих відомостей про акт сексуального насильства над дитиною. Станом на сьогодні, поруч із зростанням правосвідомості дітей в розвинених державах зростає кількість неправдивих відомостей про вчинені відносно них злочини з порушення статевої свободи та недоторканості. В Україні діти в більшості бояться заявляти про злочини статевого насильства відносно них, бояться реакції дорослих, розголосу, можливого громадського осуду, і, на жаль, не довіряють системі правосуддя. Натомість, в державах із розвинутою правовою системою і правосвідомістю неповнолітніх – навпаки, діти дуже часто маніпулюють своїми правами і ситуацією, коли словам незахищеної дитини схильні довіряти більше, ніж дорослому, погрожують дорослим заявити на них в поліцію і дати неправдиві свідчення про насильство, в тому числі, сексуальне.

Слідчі у Швеції протягом кількох десятиків років активно використовували ДЗ при допиті неповнолітніх жертв насильства, в тому числі, сексуального. При проведенні опитування працівників правоохоронних органів майже всі респонденти заявили, що певною мірою використовували малюнки під час допиту дітей. На запитання про мету використання малюнків, найбільш частою причиною їх використання було допомогти дитині описати місця (72,7%) або предмети (67%), допомогти дитині почуватись комфортно під час допиту (22,7%), допомогти пригадати події (19,3%), побудувати взаємозв'язок (17%). Лише декілька респондентів повідомили, що використовували малюнки, щоб допомогти дітям описати людей (9,1%). Більш як 40,9% респондентів заявили, що використовують інші ДЗ під час співбесіди з дітьми, а саме: фотографії (15,9%), об'єкти для зменшення стресу (10,2%), картки із зображеннями (9%), іграшки, плюшеві ведмедики (8%), анатомічні ляльки (3,4%), піктограми для дітей з вадами розумового розвитку (2,3%), схеми тіла (2,3%) та картки емоцій (2,3%). Багато слідчих згадали про використання фотографій місць злочинів або поранень⁶.

Сьогодні у Швеції багато опонентів використання анатомічних ляльок, оскільки ці ДЗ хоча і сприяють розкриттю дітьми інформації, однак при допиті завдають неповнолітнім морального стресу, а також можуть стати причиною «спотворення істини». Так, дитина може настільки захопитись лялькою, що в процесі своєї гри з нею може «повідомити» багато зайвих і неправдивих деталей акту насильства. Тому, у Швеції при проведенні допиту неповнолітніх рекомендовано уникати використання окремих ДЗ, особливо анатомічних ляльок, за винятком зображень, які дозволені, але які слід використовувати обережно та без навідних запитань⁷.

У справах про насильницькі злочини відносно дітей найчастіше показання неповнолітнього потерпілого чи свідка є чи не єдиним доказом по справі, тому важливо відрізнити правду від брехні. Відтак, для виявлення випадків неправдивих свідчень і наклепу неповнолітніх, під час допиту рекомендується проводити комплексний аналіз їх свідчень, поведінки, характеру гри та взаємодії з ДЗ, фіксувати на відеокамеру вираз їх обличчя при тих чи інших запитаннях, задавати їм загальні питання для того щоб з'ясувати чи розуміють вони різницю між правдою та брехнею, в тому числі, з використанням згаданих вище ДЗ.

⁵ Heng Choon (Oliver) Chan and Samuel M. Y. Ho. *Psycho-criminological perspective of criminal justice in Asia. Research and practices in Hong Kong, Singapore, and Beyond*. New York: Routledge, 2017. P. 39.

⁶ Magnusson M., Ernberg E., Landstrom S., Akehurst L. *Forensic interviewers' experiences of interviewing children of different ages*. *Psychology, Crime & Law*. 2020. Vol. 26, No.10. P. 967-989.

⁷ Magnusson M., Ernberg E., Landstrom S., Akehurst L. *Forensic interviewers' experiences of interviewing children of different ages*. *Psychology, Crime & Law*. 2020. Vol. 26, No.10. P. 967-989.

Завершальним етапом допиту є ознайомлення з протоколом допиту і його підписання, під час якого не використовуються будь-які ДЗ, а навпаки – дитині у зрозумілій для неї манері та мовою потрібно ще раз пояснити, що повідомлена нею словесно та/бо вербально за допомогою ДЗ інформація не є «грою», про наслідки такого повідомлення.

Так, в Гонконгу після використання анатомічних ляльок чи малюнків під час допиту обов'язково слідує процедура, яка дає зрозуміти дитині мету допиту і пояснити, що це не гра¹. Тобто, важливо, щоб фахівці, які проводять допит неповнолітніх, були достатньо компетентними і пройшли відповідне навчання для використання ДЗ під час допиту дітей. Рекомендовано проводити допит дитини за участі психолога.

Висновки. Підсумовуючи проведене дослідження, можна прийти до наступних висновків і рекомендацій:

1. Аналіз іноземної практики застосування ДЗ показав як позитивні, так і негативні ефекти від застосування окремих ДЗ, а тому вкрай важливо впроваджувати в Україні новітні методики допиту неповнолітніх з урахуванням тих небезпек та викликів, про які сигналізує зарубіжна наукова спільнота та фахівці-практики.
2. Зважаючи аргументи «за» та «проти», слід враховувати той незаперечний факт, що ДЗ допомагають створити сприятливу дружню атмосферу, а тому слід позитивно оцінювати перспективи широкої практики використання ДЗ в кримінальних провадженнях із неповнолітніми потерпілими та/або свідками.
3. Методика використання ДЗ під час допиту неповнолітніх учасників кримінального процесу повинна відбуватися з дотриманням низки правил: у кімнаті, обладнаній ДЗ, варто надати дитині реальну можливість ними гратись, не створювати штучних перешкод дітям у використанні засобів за їх призначенням; заохочувати і повідомляти дітям про можливість використання своїх особистих улюблених іграшок в ході кримінального провадження; проводити відеозапис допитів, які проводяться з дітьми та при яких використовуються ДЗ; обережно підходити до використання анатомічних ляльок, зокрема, надавати їх тільки дітям від 5 років після самого повідомлення про правопорушення і тільки для того, щоб продемонструвати послідовність дій; для виявлення фактів неправди проводити комплексне критичне дослідження інформації, яку надає дитина; проводити спеціальні тренінги та навчання для фахівців, які уповноважені проводити допити неповнолітніх.

Безумовно вказані правила мають тільки рекомендаційний характер. При цьому варто враховувати те, що жодні написані правила не здатні повною мірою врегулювати ефективну комунікацію дитини з представником органу досудового розслідування, прокуратури чи суду, як і жодні стіни чи іграшки самі по собі не дають відчуття довіри та безпеки. Великою мірою самопочуття дитини залежить від особи, з якою вона спілкується, тональності мовлення, емоційних реакцій на сказане, виявів турботи та підтримки, розуміння потреб. Тільки в такому комплексі і технічних, і особистісних умов можна досягнути мети створення дружнього середовища.

Анотація.

Проведення допиту дитини-свідка чи потерпілого у дружній атмосфері, де вона відчуває захист і комфорт, у спеціально обладнаній «зеленій кімнаті» є надзвичайно важливим для зменшення повторної травматизації такого неповнолітнього у процесі допиту. В цьому допомагають спеціальні допоміжні засоби, зокрема іграшки та ігрові матеріали для дітей різного віку, а при допиті неповнолітніх жертв чи свідків сексуального насильства – анатомічні ляльки, малюнки, зображення тіла, фотографії та бутафорії. Відтак, тема їх використання в Україні під час допиту неповнолітніх і облаштування ними «зелених кімнат» є надзвичайно актуальною. Зарубіжний досвід використання допоміжних засобів під час допиту неповнолітніх у кримінальному провадженні допоможе виявити проблеми та особливості використання окремих допоміжних засобів, досвід фахівців іноземних держав. У статті надано оцінку та рекомендації щодо використання вищевказаних допоміжних засобів в Україні.

Abstract.

It is extremely important to interrogate child witness or victim in a friendly atmosphere, where he or she feels protected and comfortable. Specially equipped "green room" helps to reduce re-injury of minors during interrogation. It is equipped by specially designed props such as toys and play materials for children of all ages. Anatomical dolls, drawings, body images, photographs and other props are used when interrogating juvenile victims or witnesses of sexual violence. Therefore, the research on foreign experience of the props use during interrogation of minors is very important for Ukraine. It will help to arrange child-friendly "green rooms", to

¹ Heng Choon (Oliver) Chan and Samuel M. Y. Ho. *Psycho-criminological perspective of criminal justice in Asia. Research and practices in Hong Kong, Singapore, and Beyond.* New York: Routledge, 2017. P.39.

identify problems and peculiarities of particular props use and to explore the experience of specialists from foreign countries. The article provides an assessment and recommendations for props use in Ukraine.

References:

1. Про схвалення Національної стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.12.2018 р. №1027-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1027-2018-%D1%80#Text> (дата звернення 17.05.2021).
2. Готвянська М. А. Тактика допиту неповнолітнього, втягнутого у злочинну діяльність (окремі аспекти). Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. Сєверодонецьк, 2019. № 2 (86). С. 246-257.
3. Poole DA, Bruck M. Divining Testimony? The Impact of Interviewing Props on Children's Reports of Touching. PubMed Central (PMC). 2012. Vol. 32, No.3. P. 165–180.
4. Psychology, Law and Criminal Justice/ Graham Davies, Sally Lloyd-Bostock, Mary McMurrin et al. Berlin: Walter de Gruyter & Co., 1995. 607 p.
5. Child-friendly justice. Perspectives and experiences of children involved in judicial proceedings as victims, witnesses or parties in nine EU Member States. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2017. 121 p.
6. Achieving best evidence in criminal proceedings Guidance on interviewing victims and witnesses, and guidance on using special measures. London: Ministry of Justice, 2011. 243 p.
7. Heng Choon (Oliver) Chan and Samuel M. Y. Ho. Psycho-criminological perspective of criminal justice in Asia. Research and practices in Hong Kong, Singapore, and Beyond. New York: Routledge, 2017. 297 p.
8. Magnusson M., Ernberg E., Landstrom S., Akehurst L. Forensic interviewers' experiences of interviewing children of different ages. Psychology, Crime & Law. 2020. Vol. 26, No.10. P. 967-989.
9. Poole DA., Bruck M., Pipe M-E. Forensic Interviewing Aids: Do Props Help Children Answer Questions About Touching? PubMed Central (PMC). 2011. Vol. 20, No.1. P. 11–15.

Chervinko Mariana,

*adjunct of the Department of Criminal Procedure and Criminology
Lviv State University of Internal Affairs*

Forensic characterization of property acquisition through abuse of office in the field of state social programs

Криміналістична характеристика заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем у сфері виконання державних соціальних програм

Chuiko Yevhen

Keywords:

the subject of the crime, legal regulation, the identity of the offender, methods of the crime, traces of the crime.

Ключові слова:

предмет злочину, правове регулювання, особа злочинця, способи злочину, сліди злочину.

Постановка проблеми. Заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем, що вчиняються у сфері виконання державних соціальних програм, є досить специфічними злочинами. Тому відомості щодо їх криміналістичної характеристики є досить важливими для визначення обставин, що підлягають встановленню, а також для виявлення їх слідів – джерел доказів. Зокрема, це стосується визначення особливостей предмета злочину, обстановки вчинення злочину, яким виступають особливості правового регулювання виконання різних державних соціальних програм, а також особи злочинця, способів заволодіння майном та їх слідів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останнього часу в Україні проводилася низка досліджень щодо розроблення методики розслідування злочинів, що вчиняються в бюджетній сфері (Р.Л. Степанюк, Г.В. Мудрецька, В.В. Кікінчук, Л. П. Скалозуб, В. І. Васи́лінчук, В. Р.Сливенко, А.М. Меденцев та ін.). Але увага приділялася питанням виявлення і розслідування загалом бюджетних кримінальних правопорушень або в окремих галузях економіки (у т.ч. злочинів, пов'язаних з відшкодуванням податку на додану вартість, при здійсненні державних закупівель тощо). В той же час питання особливостей механізму вчинення і формування криміналістичної характеристики заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем у сфері виконання державних соціальних програм не знайшли належного висвітлення в криміналістичній літературі. Усунення вказаної прогалини і складає мету статті.

Виклад основного матеріалу. Для аналізу криміналістичних особливостей злочинів, передбачених ст. 191 КК України, що вчиняються у сфері виконання державних соціальних програм, важливим є розгляд змісту цих програм. Відповідно до ст.13 Бюджетного кодексу (БК) України (станом на 20.05.2021) бюджет може складатися із загального та спеціального фондів (мають цільове спрямування)¹.

Державний цільовий фонд - це форма перерозподілу та використання фінансових ресурсів, залучених державою для фінансування соціальних потреб із визначених джерел, які мають цільове призначення. Утворюються такі фонди шляхом відокремлення із державного бюджету окремих видатків, що мають велике значення, або формуванням спеціальних фондів із самостійними джерелами доходів (спеціальні обов'язкові збори, добровільні внески та пожертвування, позики, кредити). Тобто, державні цільові фонди представляють собою особливу ланку фінансової системи держави, яка має конкретне цільове призначення та визначену законодавством самостійність. Основним призначенням державних цільових фондів є виконання певних соціальних програм - забезпечення соціального захисту населення шляхом виплат пенсій, субсидій, фінансування інфраструктури та ін. В залежності від рівня, на якому утворюються фонди, вони можуть бути державними або місцевими. Державними цільовими фондами України, зокрема є: Пенсійний фонд, Фонд соціального страхування, Фонд сприяння зайнятості населення, Державний інноваційний фонд, Фонд соціального захисту інвалідів, Фонд охорони навколишнього природного середовища, Державний дорожній фонд, територіальні дорожні фонди, Фонд сприяння місцевому самоврядуванню, Фонд охорони праці, Фонд розвитку та захисту конкуренції, Фонд підтримки селянських (фермерських)

¹ Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI (із змінами і доповненнями). URL: <https://www.profiwins.com.ua/uk/legislation/kodeks/927.html> (дата звернення 20.05.2021).

господарств². Саме грошові кошти державних цільових фондів і виступають предметом злочинних посягань, які здійснюються в досить специфічних умовах діяльності цих фондів.

Особливості предмета злочинів. Предметом посягання у вказаній сфері виступають грошові кошти, які мають певний законодавчо визначений порядок формування, розподілу і використання. Саме він детермінує дії злочинців по підготовці, вчиненню і приховуванню своїх протиправних дій, які, у свою чергу, пов'язані з утворенням певних слідів – джерел доказів³. При розслідуванні таких злочинів працівники правоохоронних органів стикаються з суттєвими труднощами, що обумовлені недостатністю знань щодо вказаних механізмів.

Особливістю використання коштів в процесі виконання державних соціальних програм є те що вони використовуються тільки у безготівковій формі на підставі відповідних складених документів. Під безготівковими бюджетними коштами розуміються облікові записи грошових одиниць, що знаходяться на банківських рахунках чи рахунках Держказначейства та закріплюються у документальній формі, які при перерахунку (трансформуванні) є еквівалентом готівкових бюджетних коштів. Таким чином при вчиненні злочину, передбаченого ст. 191 КК України, предметом посягання є грошові кошти того чи іншого державного цільового фонду у безготівковій формі, для заволодіння якими потрібен банківський розрахунковий механізм. Це обумовлює необхідність використання, як правило, банківських рахунків суб'єктів, які вступають у відносини з державними цільовими фондами. З урахуванням цього повинні складатися відповідно до профілю того чи іншого державного цільового фонду певні види документів, що детермінує як особливості суб'єктів, способи підготовки і вчинення ними злочинів, так і відображення цих злочинів у навколишньому середовищі.

Правове регулювання діяльності державних цільових фондів. Особливості правового регулювання виконання різних державних соціальних програм утворюють своєрідну обстановку заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем – вона істотно впливає на механізми вчинення злочинів у даній сфері. Окрім того, ці положення визначають і принципів процедури, здійснення яких знаходить відображення у документах і входять до предмету доказування у кримінальних провадженнях. З цих позицій законодавство може утруднювати вчинення злочинів або створювати сприятливі умови для цього. Тому аналіз чинного законодавства щодо діяльності окремих державних цільових фондів, та витрачання їх коштів є обов'язковим під час розслідування злочинів, оскільки значною мірою визначає обставини, які підлягають встановленню.

При цьому потрібно мати на увазі, що діяльність кожного державного цільового фонду має особливе правове регулювання окремими законами і підзаконними нормативно-правовими актами та є досить мінливим. Наприклад, діяльність Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності до 2015 р. регулювалася, зокрема Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням» та Інструкцією про порядок надходження, обліку та витрачання коштів Фонду, затвердженою постановою правління Фонду № 16 від 26 червня 2001 р. Після 2015 р. ці питання регулюються Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» в редакції закону №77-VIII від 28.12.2014, а також підзаконними нормативно-правовими актами (інструкціями, положеннями), що затверджуються правлінням Фонду⁴.

Особа злочинця. Характеристика особи злочинця є важливою, зокрема з тієї позиції, що особистісні риси суб'єкта детермінують вибір ним не тільки характеру злочинної діяльності, але й способи вчинення злочинів, вибір ним часу, місця та обстановки злочину, що важливо для розуміння механізму злочинів певного виду (групи) з суб'єктивної сторони.

Заволодіння бюджетними коштами шляхом зловживання службовим становищем службовою особою державного цільового фонду (ст.191 КК України) вчиняється службовою особою фонду у змові з особою, яка звертається до фонду з метою одержання виплат, на які вона не має права. Головну роль при цьому відіграє службова особа фонду, яка використовує свої повноваження для прийняття рішення про здійснення на підставі підроблених документів незаконних виплат, які потім привласнюються спілниками. Таким чином можуть бути виділені дві категорії злочинців:

- 1) службові особи державних цільових фондів за своїм соціальним статусом фактично є керівниками спеціальної державної установи, а відтак розглядаються як спеціальний суб'єкт злочину. Такий статус їм надає характер функцій, які вони виконують. З цих позицій важливо враховувати службове положення особи в системі певного органу, підприємства чи організації (здійснення функцій, заняття посади, спеціальні повноваження);

² Мазур Т. Державні цільові позабюджетні фонди: поняття, ознаки та правова природа // Підприємництво, господарство і право. - 2006. - №12. - с. с.37; Кудряшов В.П. Курс фінансів: Навч. посіб. - К.:Знання, 2008, с. 113-115.

³ Волобуєв А.Ф. Проблеми методики розслідування розкрадань майна в сфері підприємництва. – Харків: Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000, с. 43.

⁴ Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України №77-VIII від 28.12.2014 (із змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/77-19#Text> (дата звернення 25.05.2021).

2) особи, які звертаються до державних цільових фондів для отримання пенсії, грошової допомоги чи інших виплат за своїм соціальним статусом є неоднорідними і можуть бути розділені на дві підгрупи: особи, які належать до категорій населення, що потребують соціального захисту; особи, які займаються певним видом підприємницької діяльності, що фінансово підтримується державою.

Способи вчинення та характерні сліди-джерела доказів. Способи заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем у сфері виконання державних соціальних програм, як елемент криміналістичної характеристики цих злочинів, закономірно пов'язані з особою злочинця, зовнішньою обстановкою, а також зі слідами-джерелами доказів. Надзвичайно важливим є чітке усвідомлення наявності наступних закономірних зв'язків:

- а) наявності і характеру зв'язку між компетенцією службової особи та предметом безпосереднього посягання (коштами цільового фонду);
- б) зовнішніх умов (сфера господарської діяльності, вид державного органу, підприємства, установи чи організації та особливості його роботи);
- в) характеру господарчих чи фінансових операцій;
- г) стану фінансового контролю;
- д) суб'єктивних факторів (ціль та мотив вчинення злочину, психологічні та соціальні особливості злочинця).
- є) рівня професійної кваліфікації юридичної служби (відділу) державного органу, юрисконсульта, керівників планово-фінансового органу, головних бухгалтерів¹.

Заволодіння бюджетними коштами шляхом зловживання службовим становищем службовою особою державного цільового фонду (ст.191 КК України) вчиняється шляхом підроблення документів (ст. 358 КК України) службовою особою, у компетенцію якого входить складання документів, на підставі яких державним цільовим фондом здійснюється виплата коштів, які потім привласнюються цією службовою особою (можливо разом із співниками).

Ілюстрацією можуть слугувати матеріали справи з обвинувачення ОСОБИ_3, яка працювала директором Чернівецької міської виконавчої дирекції Чернівецького обласного відділення Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності. Ця жінка у змові зі своєю приятелькою ОСОБОЮ_4, яка була керівником малого приватного підприємства (МПП) «Арман» і страхувальником Фонду, що надавало їй право одержувати кошти та путівки на санаторно-курортне лікування у визначених законодавством обставинами, протягом 2006-2009 років заволоділи коштами державного Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності на загальну суму 184 885 грн., а також незаконно отримали путівки на суму 11 491 грн.

Вказані особи діяли у наступний спосіб. ОСОБА_3, як директор Чернівецької міської виконавчої дирекції Фонду була наділена повноваженнями щодо оперативного розпорядження страховими коштами Фонду, які використовуються в тому числі і на виплату застрахованим особам допомоги у зв'язку із настанням страхових випадків. Вона вирішила скористатися своїми повноваженнями і запропонувала ОСОБИ_4, як приватному підприємцю, яка з 2005 року взагалі не здійснювала фінансово-господарської діяльності і, відповідно, найману працю не використовувала (тобто в неї не було осіб, які б мали право на одержання коштів Фонду), а у самої ОСОБИ_4 страхові випадки були відсутні, здійснити спільне заволодіння коштами Фонду, на що остання погодилась. Знаючи, що на основі чинних нормативно-правових актів передбачено здійснення перерахування коштів Фонду тільки на підставі заявок страхувальника та довідок-розрахунків до них (без необхідності надання первинних підтверджуючих документів про стан фінансово-господарської діяльності страхувальника) ОСОБА_3 розробила технологію використання зазначених підроблених документів. При цьому, всі документи, на підставі яких підприємству ОСОБИ_4 повинні були перераховуватись кошти Фонду, виготовлялися під диктовку ОСОБИ_3 або безпосередньо нею, оскільки вона володіла значним досвідом роботи в органах Фонду, була добре обізнана з його структурою та повноваженнями підрозділів, достеменно знала правила складання документів на відшкодування заборгованості за Фондом по страхових випадках, правила формування та здачі звітності страхувальниками в робочі органи Фонду. ОСОБА_4, в свою чергу, будучи наділеною правом підпису та маючи печатку приватного підприємця, підписувала та завіряла печаткою вказані документи. Зазначені заявки та довідки-розрахунки, що містили завідомо для ОСОБИ_4 та ОСОБИ_3 недостовірні відомості, надавалися в очолювану ОСОБОЮ_3 Чернівецьку міську виконавчу дирекцію за місцем реєстрації згаданого страхувальника.

Надалі за існуючим порядком здійснення страхових виплат було достатнім проставлення ОСОБОЮ_3, як директором, резолюції «До виконання», яка зобов'язувала підлеглих їй працівників включити МПП «Арман» до реєстру страхувальників, перед якими у Фонду виникли зобов'язання по виплаті коштів. При цьому, нормативними документами не передбачалось необхідності та обов'язку виконавців - працівників Фонду здійснювати перевірку достовірності відомостей, зазначених в одержаних до виконання докумен-

¹ Лопушанский Ф.А., Поздняк В.Д. Использование в расследовании данных о способах хищений денежных средств // Криминалистика и судебная экспертиза. Республ. межвед. збор. науч. и науч.-метод. работ. – Вып. 10. – К., 1973. – с. 69-75.

тах. Отримавши кошти Фонду на рахунки свого підприємства, ОСОБА_4 знімала їх готівкою і передавати ОСОБИ_3, яка їх розподіляла між ними. У такий спосіб вказані службові особи за три роки шляхом зловживання своїм службовим становищем заволоділи коштами Фонду в особливо великих розмірах (ч. 5 ст. 191 КК України). Потрібно зазначити, що ними вживалися й заходи приховування злочину - з метою створення документальної видимості законності одержання МПП «Арман» страхових виплат та приховання вчинення злочинних дій ОСОБА_3 виготовляла та надавала для підпису ОСОБИ_4 звіти від імені останньої як приватного підприємця форми 4 ФСС з ТВП у Чернівецьку міську виконавчу дирекцію Фонду, в які вносилися недостовірні відомості, в тому числі про середньооблікову кількість працівників та нараховану суму фонду оплати праці, з якої справляються страхові внески².

Слідами-джерелами доказів того чи іншого способу заволодіння коштами державного цільового фонду є, перш за все, документи:

- нормативно-правові акти (в т. ч. відомчі), якими регулюється діяльність державного цільового фонду та його структурних підрозділів;
- управлінські документи (накази про призначення на посаду, посадові інструкції, довіреності тощо);
- підроблені службовою особою документи, які подаються до державного цільового фонду для нарахування виплат;
- документи про перерахування коштів державного цільового фонду на рахунок підприємства чи конкретній фізичній особі;
- банківські документи, які свідчать про зняття нарахованих коштів конкретною особою.

Окрім документів важливими джерелами доказів є показання свідків – працівників структурних підрозділів державного цільового фонду, які мали стосунок до оформлення, прийняття чи опрацювання документів, на підставі яких здійснювалися виплати.

Висновок. Підсумовуючи викладене, потрібно зазначити, що відомості про такі елементи механізму заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем у сфері виконання державних соціальних програм як предмет посягання, правове регулювання діяльності державних цільових фондів, особа злочинця, способи вчинення злочинів та їх характерні сліди є важливою інформаційною базою для конкретних кримінальних проваджень. Наявність криміналістичної характеристики даної категорії злочинів дозволяє в кожному конкретному випадку зорієнтуватися у досить складних обставинах діяльності державних цільових фондів, визначити обставини, що підлягають встановленню, та необхідні для цього слідчі (розшукові) дії.

Анотація.

У статті наведені відомості щодо елементів криміналістичної характеристики заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем у сфері виконання державних соціальних програм: предмет злочину, правове регулювання, особа злочинця, способи злочину, сліди злочину. Автором підкреслюється, що наявність таких відомостей щодо даної категорії злочинів дозволяє в кожному конкретному кримінальному провадженні зорієнтуватися слідчому у досить складних обставинах діяльності державних цільових фондів, визначити обставини, що підлягають встановленню, та необхідні для цього слідчі дії.

Summary.

The paper provides information on the elements of forensic characterization of property acquisition through abuse of office in the field of state social programs: the subject of the crime, legal regulation, the identity of the offender, methods of the crime, traces of the crime. The author emphasizes that the availability of such information on this category of crimes allows each criminal proceeding to orient the investigator in the rather complex circumstances of the state trust funds, to determine the circumstances to be established and the necessary investigative actions.

References:

1. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI (із змінами і доповненнями). URL: <https://www.profiwins.com.ua/uk/legislation/kodeks/927.html> (дата звернення 20.05.2021).
2. Мазур Т. Державні цільові позабюджетні фонди: поняття, ознаки та правова природа // Підприємництво, господарство і право. - 2006. - №12. - с. 36-38.
3. Кудряшов В.П. Курс фінансів: Навч. посіб. - К.:Знання, 2008. - 431 с.
4. Волобуєв А.Ф. Проблеми методики розслідування розкрадань майна в сфері підприємництва. – Харків: Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. – 336 с.

² Справа 725/7070/13-к. Кримінальне провадження 1/725/2/14. Вирок Першотравневого районного суду м. Чернівців від 07.04.2015 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43469247> (дата звернення 25.05.2021).

5. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України №77-VIII від 28.12.2014 (із змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/77-19#Text> (дата звернення 25.05.2021).
6. Лопушанский Ф.А., Поздняк В.Д. Использование в расследовании данных о способах хищений денежных средств // Криминалистика и судебная экспертиза. Республ. межвед. збор. науч. и науч.-метод. работ. – Вып. 10. – К., 1973. – с. 69-75.
7. Справа 725/7070/13-к. Кримінальне провадження 1/725/2/14. Вирок Першотравневого районного суду м. Чернівців від 07.04.2015 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: [http://reyestr.court.gov.ua / Review/43469247](http://reyestr.court.gov.ua/Review/43469247) (дата звернення 25.05.2021).

Chuiko Yevhen,

*adjunct of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics
Donetsk Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Mariupol*

Phases of development and formation of legal regulation of rest periods in Ukraine

Етапи становлення та розвитку правового регулювання часу відпочинку в Україні

Dmytrenko Diana

Key words:

rest periods, annual leave, phases of development, factory acts, public holidays.

Ключові слова:

час відпочинку, щорічні відпустки, етапи становлення, фабричні закони, святкові неробочі дні.

Постановка проблеми. Право на відпочинок, дозвілля та оплачувану щорічну відпустку є невід'ємними правами кожної працюючої особи сучасності як в Україні, так і в світі. Проте надання та захист даних прав набуло поширення лише у другій половині 20 століття. Інститут часу відпочинку в Україні пройшов значну кількість етапів розвитку та становлення, і має тернисту і багатолітню історію, яка бере свій початок з 17 століття та триває донині.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового регулювання часу відпочинку досліджували у своїх працях: С.М. Волошина, К.І. Дмитрієва, Н.І. Дуравкіна, М.І. Іншин, В.В. Собченко, О.В. Черноус, І.І. Шамшина, С.М. Шаповал, В.І. Щербина, А.А. Юрченко та інші. Проте окремі питання етапів становлення потребують додаткових досліджень.

Метою написання даної статті є проведення історико-правового аналізу етапів становлення та розвитку правового регулювання часу відпочинку в Україні.

Виклад основного матеріалу. До перших нормативних актів, регулюючих питання часу відпочинку слід віднести Соборне уложення царя Олексія Михайловича 1649 року, після якого, набули поширення договори в письмовій формі строком на 5 років щодо найму працівників для охорони власності, обробки землі і виконання будь-яких господарських робіт. Договір міг бути розірвано або визнано недійсним, якщо він був підписаний у стані оп'яніння, шляхом обману, або при використанні фізичного насилля. Працівники зобов'язувались виконувати будь-яку волю наймача, а наймач мав право покарання своїх підлеглих. Відповідно до статей 24-25 Глави X Соборного уложення, для всіх працівників встановлювалась заборона працювати у неробочі та святкові дні, такі як: неділя, Різдво Христове, День Святого Богоявлення, Сирна неділя, Великдень та сім днів після Великодня, День народження государя та ін.¹

Розквіт мануфактурного виробництва у XVIII столітті та ряд нормативно-правових актів того часу спричинили фактичне поневолення селян, яких купували на роботу на фабрики, рудники і заводи з максимальною тривалістю робочого часу. Накази Катерини II «Про прийом Адміралтейської колегії надісланих селян від поміщиків для смирення кріпосних людей, та залучення їх до тяжкої роботи» від 17 жовтня 1765 року і «Про заборону селянам скаржитися на поміщиків» від 22 серпня 1767 року, практично поневолили більшу частину селян, які прирівнювались до речей та змушували працювати майже безперервно. На чорноземних районах, на відміну від нечорноземних районів, де селян переводили на грошовий оброк, була встановлена панщина до 6 днів на тиждень. В 1797 році був прийнятий Наказ «Про триденну панщину» з заборону працювати у неділю.²

Новий етап становлення правового регулювання часу відпочинку бере свій початок після скасування кріпосної повинності на території Галичини, Буковини та Закарпатті, після оголошення австрійським імператором Фердинандом I патенту про скасування всякої роботи й інших підданських повинностей 17 квітня 1848 року, та підписання Закону про скасування кріпосного права для всієї Австрії 7 вересня 1848 році.³ Відміна кріпосної повинності у Російській імперії, до складу якої входило майже вісімдесят відсотків тери-

¹ М. Н. Тихомиров, П.П. Епифанов Соборное уложение 1649 года. - Москва: Изд-во Московского университета, 1961. -С.102. -URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/1649/whole.htm#10>

² Толстая А. И. История государства и права России: Учебник для вузов: 3-е изд., стер. -Москва : Юстицинформ: Омега-Л, 2010.- С. 124-125. -URL: http://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/tolstaia_ai_istorija_gosudarstva_prava_rossii/

³ Мельничук Н., Причини й наслідки скасування кріпосного права в Галичині в складі Австрійської монархії (історико-правові аспекти)/ Н.С. Мельничук// Право і суспільство. -2015. -№ 5(2). -С. 7-13. -URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2015/5_2_2015/part_2/4.pdf

торії України відбулася лише у 1861 році після Маніфесу 19 лютого 1861 року «Про скасування кріпосного права», який став результатом селянських реформ.¹

Після прийняття Закону від 1 червня 1882 року «Про роботу неповнолітніх», для робітників віком від 12 до 16 років встановлювалась обов'язкова двогодинна перерва для сніданку, обіду та вечері. Неповнолітніх робітників заборонялося залучати до праці у неділю та святкові неробочі дні.²

Неробочі святкові дні були вперше встановлені Законом від 2 червня 1897 року «Про тривалість і розподіл робочого часу у закладах фабрично-заводської й гірничої промисловості». Даний закон забороняв роботодавців залучати до праці робітників у неділю, а також у святкові дні: 1 і 6 січня (Обрізання і Хрещення Господнє), 25 березня (Благовіщення Пресвятої Богородиці), 6 і 15 серпня (Преображення Господнє і Успіння Пресвятої Богородиці), 8 вересня (Різдво Пресвятої Богородиці), 25 і 26 грудня (Різдвяні дні), а також п'ятницю і суботу Страсного тижня, понеділок і вівторок Великоднього тижня, день Вознесіння Господнього і Дня Святої Трійці. Робітникам інших конфесій дозволялося працювати у неділю замість буднього дня та вносити до розкладу їх релігійні свята. Даний Закон також встановлював обов'язкову обідню перерву для всіх робітників тривалістю 60 хвилин.³

З 1913 року трудове право стало окремою галуззю права після прийняття Уставу «Про промислову працю», який містив у собі всі існуючі закони в галузі праці Російської імперії. Не допускалися до роботи неповнолітні віком до 12 років, а підлітки віком від 12 до 15 років могли бути залученими до праці у будь-які дні крім неділі та святкових днів, тривалістю не більше 8 годин на добу, включаючи час відвідування школи, перерв під час зміни та сніданок, обід і вечерю (стаття 75). Вихідним днем залишалася неділя, а до святкових і неробочих днів відносились: 1 і 6 січня, 2 лютого, 25 березня, 6 і 15 серпня, 8 вересня, 14 вересня, 21 листопада, 25 і 26 грудня, п'ятниця і субота Страсної п'ятниці, понеділок і вівторок Великодньої неділі, Вознесіння Господнє і другий день свята Святого Духу (стаття 198). Для робітників іншого віросповідання, згідно із законом їх віри, дозволялося вносити в розклад свят інші дні тижня замість неділі. Статтею 71 Уставу, були вперше законодавчо затверджені лікарняні (4 тижні) і декретна відпустка, яка становила чотири тижні з дня пологів.⁴

Наступним етапом становлення правового регулювання часу відпочинку стало прийняття Кодексу законів про працю Української Соціалістичної Радянської Республіки (далі – УСРР), який був затверджений третьою сесією Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету (далі – ВУЦВК) шостого скликання і введений в дію 2 грудня 1922 року. Основою Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) УСРР став КЗпП Російської Соціалістичної Федеративної Радянської Республіки (далі – РСФРР), який був введений в дію 9 листопада 1922 року. Даний Кодекс надавав всім працівникам право на щотижневий безперервний відпочинок тривалістю не менше 42 годин. Вихідним днем була неділя, проте неділя могла бути замінена іншим днем на безперервних виробництвах, або на інших підприємствах, в залежності від національно-релігійного складу робітників, які працювали у даній місцевості (стаття 109). Робота у святкові дні: 1 січня, 22 січня, 12 березня, 18 березня, 1 травня, та 7 листопада заборонялася (стаття 111). Крім наведених святкових днів, робітникам, в залежності від їх релігії, національності та народних свят, надавалися 10 днів додаткового відпочинку на рік (стаття 112). В канун святкових днів та днів додаткового відпочинку, тривалість робочого часу не повинна була перевищувати 6 годин на добу, які оплачувались як повний робочий день (стаття 113). Кожний найманий робітник після п'яти з половиною місяців роботи мав право на відпустку, тривалістю не менше двох тижнів, а тривалість відпустки для неповнолітніх робітників мала становити не менше 30 днів (стаття 114). Особам, які працювали на підприємствах із шкідливими умовами праці, крім встановленої щорічної відпустки, також надавалася додаткова відпустка тривалістю не менше двох тижнів (стаття 115), а ненадання додаткової відпустки, або її заміна грошовою компенсацією заборонялося (стаття 116). Якщо основна відпустка не була використана за рік з вини робітника, який не отримав за неї грошову компенсацію, то тривалість відпустки в наступному році збільшувалася на невикористаний строк. Таке об'єднання відпусток допускалося не більше, ніж за два роки (стаття 120). Окремими відпустками, які не входили до основних та додаткових були відпустки, які надавалися по хворобі або материнству. Строк декретної відпустки становив 8 тижнів до і 8 тижнів після пологів, для жінок, які зайняті фізичною працею, та 6 тижнів до і 6 тижнів після пологів, для жінок, зайнятих розумовою працею (стаття 132). Матерям-годувальницям надавалися додаткові перерви для годування дитини, які включалися в робочий час, їх частота визначалася правилами внутрішнього розпорядку, а тривалість кожної повинна була становити щонайменше 30 хвилин (стаття 134).⁵

¹ Реєнт О., До проблеми скасування кріпосного права в 1861 р./ О.П. Реєнт// Український історичний журнал. -2011. -№ 1. -С. 34-51. -URL: <http://history.org.ua/JournALL/journal/2011/1/3.pdf>

² Литвиновъ-Фалинский В. П. Фабричное законодательство и фабричная инспекция: изд. 2-е., испр. и доп.. -Санкт-Петербург. : Типографія А.С. Суворина Зртелевъ пер. Д. 13. -1904. -С. 21-29. -URL: <http://www.hist.msu.ru/Labour/Litvinov/2.pdf>

³ Так само. С. 67-91.

⁴ Устав о промышленном труде с правилами и разъяснениями / Сост. Громан В.В. Пг. -1915.- Свод законов Росс. Имп. Т. XI. Ч. 2. -Санкт-Петербург., 1913. – URL: <http://www.hist.msu.ru/Labour/Law/ustav.htm>

⁵ Кодекс Законов о Труде РСФСР 1922 года. -URL: https://pravo.by/lmgPravo/pdf/sm_full.aspx_guid=1711831479396362.pdf

2 січня 1929 року була прийнята Постанова «Про семигодинний робочий день», ухвалена Центральним Виконавчим Комітетом (далі – ЦВК) і Радою Народних Комісарів (далі – РНК) Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР), після якої близько 80% підприємств перейшли на семигодинний робочий день на умовах шестиденки (п'ятиденний робочий тиждень з одним вихідним). Вихідні дні припадали на: 6, 12, 18, 24 і 30 числа місяця, що скорочувало загальну кількість вихідних днів з 72 до 61.⁶ Проте Постановою РНК СРСР «Про перехід підприємствами та установами СРСР на безперервне виробництво» від 26 серпня 1929 року, Уряд визнав необхідним переведення підприємств та установ на безперервне виробництво починаючи з 1929-1930 року.⁷ Підприємства та установи повинні були працювати безперервно, та на них встановлювалась «п'ятиденка». Вихідні дні надавалися кожній п'ятій частині працівників кожного дня, а загальними святковими вихідними днями залишалися лише 22 січня (Кривава неділя), 1-2 травня (День Інтернаціонала) та 7-8 листопада (День Жовтневої Революції).

Четвертий етап становлення правового регулювання часу відпочинку бере свій початок у воєнні часи. Найвизначнішим актом 1940-х років став Наказ Президії Верховної Ради СРСР від 26 червня 1940 року «Про перехід на восьмигодинний робочий день і на семиденний робочий тиждень та на заборону самовільного залишення робітниками і службовцями підприємств й установ». Шестиденний робочий тиждень замінювався семиденним з загальним вихідним днем у неділю. Постановою РНК СРСР № 1104 від 27 червня 1940 року було встановлено такі загальні неробочі дні: 22 січня, 1 і 2 травня, 7 і 8 листопада, та 5 грудня (День Конституції СРСР).⁸

Наказом Президії Верховної Ради СРСР «Про режим робочого часу робітників і службовців у воєнний час» від 26 червня 1941 року, основні та додаткову відпустки були відмінені та замінені грошовою компенсацією. Допускалися лише відпустки з приводу хвороби, вагітності та пологів.⁹ Тривалість відпустки з приводу вагітності та пологів становила 35 календарних днів до пологів та 28 днів після пологів (стаття 14).¹⁰

Активний розвиток трудового законодавства з питань часу відпочинку почався у 1950-х роках. 15 серпня 1955 року Президія Верховної Ради СРСР прийняла Наказ «Про відпустки та умови праці підлітків», відповідно до якого, в цілях покращення умов праці, відпочинку та навчання осіб віком до 18 років, для неповнолітніх встановлювався щорічна відпустка тривалістю один календарний місяць.¹¹

Після прийняття Президією Верховної Ради СРСР Наказу «Про збільшення тривалості відпустки з приводу вагітності та пологів» від 26 березня 1956 року, тривалість декретної відпустки збільшувалась з 77 до 112 календарних днів, тобто 56 днів до пологів та 56 днів після пологів з обов'язковим наданням на цей період виплат. При пологах з ускладненнями, або народженням двох або більше дітей, тривалість відпустки після пологів становила 70 календарних днів.¹²

Постановою Міністрів СРСР «Про затвердження положення про соціальне державне виробниче підприємство» від 4 жовтня 1965 року, було встановлено, що робітникам з ненормованим робочим днем могла надаватися додаткова відпустка (стаття 81(з)). На підприємствах, характер роботи яких унеможлилював встановлення скороченого робочого дня в канун вихідних та святкових днів, робітникам надавався додатковий день відпочинку з урахуванням накопичених годин переробки (стаття 81 (л)). Для інших робітників, короткочасна додаткова відпустка без збереження заробітної плати надавалася підприємством на прохання працівника (стаття 87).¹³

⁶ Метіль А., Історичний розвиток трудового права та законодавства в Україні/ А.С. Метіль// Науковий вісник Ізмаїльського державного гуманітарного університету. -Серія: Історичні науки. -2017. -№37. -С. 259-263. -URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=A SP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=Nvidgu_2017_37_37

⁷ Постанова НКП СРСР від 26.08.1929 року Про перехід підприємствами та установами Союзу РСР на безперервне виробництво. -URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_3590.htm

⁸ Постанова Ради Народних Комісарів СРСР від 27.06.1940 року №1104 «Про порядок проведення Наказу Президії Верховної Ради СРСР від 26.06.1940 р. «Про перехід на восьмигодинний робочий день і на семиденний робочий тиждень та на заборону самовільного залишення робітниками і службовцями підприємств й установ».- URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_4255.htm

⁹ Наказ Президії Верховної Ради СРСР від 26.06.1941 року «Про режим робочого часу робітників і службовців у воєнний час». -URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_4322.htm

¹⁰ Постанова Ради Народних Комісарів СРСР; Центрального Комітету ВКП(б); Всесоюзної центральної ради професійних спілок від 23.12.1938 року «Про заходи щодо впорядкування трудової дисципліни, поліпшення практики державного соціального страхування і боротьби зі зловживанням в цій справі». – URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_4172.htm

¹¹ Наказ Президії Верховної Ради СРСР від 15.08.1955 року «Про відпустки та умови праці підлітків». -URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_5024.htm

¹² Косяк Н., Политика государства в области здравоохранения и развитие советского семейного права в 1955 г. - конце 1979-х гг./Н.Г. Косяк// Общество: Политика, Экономика, Право. -2012. -№3. -URL: http://dom-hors.ru/rus/files/arhiv_zhurnala/rep/2012-3/kosyak.pdf

¹³ Постанова Ради Міністрів СРСР від 04.10.1965 року №731 «Про затвердження положення про соціальне державне виробниче підприємство». -URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_6309.htm

Наступним етапом становлення правового регулювання часу відпочинку стало прийняття Кодексу законів про працю 10 грудня 1971 року, який набрав чинності з 1 червня 1972 року та діє на території України до сьогодні.

Кожний працівник отримав право на безперервний щотижневий відпочинок тривалістю не менше 42 годин та обов'язкове надання перерви для відпочинку і хірчування тривалістю не більше двох годин. В канун святкових днів робочий час скорочувався на одну годину, а праця у вихідні та святкові дні оплачувалася у подвійному розмірі. Святковими днями вважалися: 1 січня (Новий Рік), 8 березня (Міжнародний жіночий день), 1 і 2 травня (День міжнародної солідарності трудящих), 9 травня (День Перемоги), 7 і 8 листопада (Річниця Великої Жовтневої соціалістичної революції), 5 грудня (День Конституції СРСР)¹. Тривалість щорічної відпустки мала становити щонайменше 15 днів. Жінкам надавалися оплачувані відпустки по догляду за дитиною до досягнення нею віку одного року, а також, за власним бажанням, додаткова відпустка без збереження заробітної плати по догляду за дитиною до досягнення нею віку півтора року.²

Починаючи з 80-х років приймаються нормативні акти з захисту та охорони прав неповнолітніх та жінок. Постановою Центрального Комітету Комуністичної Партії Радянського Союзу та Ради Міністрів СРСР «Про заходи щодо посилення державної допомоги сім'ям, які мають дітей» № 235 від 22 січня 1981 року, жінкам, які мали двох та більше дітей надавалася додаткова триденна оплачувана відпустка, а також додаткова відпустка по догляду за дітьми тривалістю до двох тижнів без збереження заробітної плати.³

Тривалість додаткової відпустки по догляду за дитиною була збільшена до трьох років після Постанови Ради Міністрів СРСР і Всесоюзною Центральною Радою Професійних спілок (далі – ВЦРПС) «Про збільшення тривалості відпусток жінкам, що мають малолітніх дітей» № 677 від 22 серпня 1989 року. Дана відпустка зараховувалась у загальний та безперервний стаж, а також у стаж роботи за спеціальністю.⁴

Після проголошення незалежності України Постановою Верховної Ради УРСР «Про проголошення незалежності України» від 24 серпня 1991 року⁵, розпочато новий етап розвитку правового регулювання часу відпочинку в Україні.

Число святкових та неробочих свят збільшено релігійними та національними святами: 7 січня і 25 грудня (Різдво Христове), 28 червня (День Конституції України), 24 серпня (День незалежності України), 14 жовтня (День захисника України), Великдень, Трійця. Радянські свята було виключено зі статті 73.⁶ 15 листопада 1996 року був прийнятий Закон України «Про відпустки»⁷, за яким кожен працівник отримав право на щорічну оплачувану відпустку тривалістю не менше 24 календарних днів зі збільшенням за кожних два відпрацьованих роки на 2 календарних дні, але не більше 28 календарних днів. Тривалість щорічної оплачуваної відпустки для неповнолітніх працівників становить 31 календарний день. Також всі працівники мають право на додаткову відпустку без збереження заробітної плати тривалістю не більше 15 днів, додаткові відпустки у зв'язку з навчанням та творчі відпустки.⁸

Згідно зі статтею 18, за бажанням матері або батька дитини, після закінчення відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами, може надаватися відпустка для догляду за дитиною тривалістю до трьох років, яка може бути використана повністю або частинами як матір'ю, так і батьком дитини, бабою, дідом чи іншими родичами, які фактично доглядають за дитиною.⁹

На сучасному етапі проводиться активна робота над проектом Трудового Кодексу України, який має бути більш адаптованим до сучасних умов праці, наприклад, працівники які працюють на умовах дистанційної (надомної) роботи мають право планувати свій робочий час і час відпочинку самостійно, за умови дотримання строків виконання робіт. Стаття 63 Проекту Трудового Кодексу України встановлює більш де-

¹ Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року No 322-VIII // . -URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>

² Указ Президії Верховної Ради Української РСР «Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю Української РСР». -Відомості Верховної Ради (ВВР) 1983, №6, ст. 97. -URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4617-10#Text>

³ Постанова Центрального Комітету Комуністичної Партії Радянського Союзу та Ради Міністрів СРСР від 22.01.1981 року № 235 «Про заходи щодо посилення державної допомоги сім'ям з дітьми». -URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr_10621.htm

⁴ Черноус С., Генеза правового регулювання відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку/С.М. Черноус/Науковий вісник Ужгородського національного університету. -Серія : Право. -2017. -№47 (Том 2). -С. 58-61. -URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/33959/1/ГЕНЕЗА%20ПРАВОВОГО%20РЕГУЛЮВАННЯ%20ВІДПУСТКИ%20ДЛЯ%20ДОГЛЯДУ.pdf>

⁵ Постанова Верховної Ради Української РСР «Про проголошення незалежності України» від 24.09.1991 року №1427-XII. -URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1427-12#Text>

⁶ Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року No 322-VIII // . -URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>

⁷ Закон України «Про відпустки» від 15.11.1996 №504/96-ВР.- URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96-вр#Text>

⁸ Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року No 322-VIII // . -URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>

⁹ Закон України «Про відпустки» від 15.11.1996 №504/96-ВР.- URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96-вр#Text>

талізований перелік додаткових відпусток без збереження заробітної плати, які надаються в обов'язковому порядку за бажанням працівника, серед них: додаткова відпустка у разі смерті рідних по крові або по шлюбу (до 14 календарних днів); додаткова відпустка матері або батьку, для домашнього догляду (визначеному медичним висновком) за дитиною, яка не досягла шестирічного віку; додаткова відпустка особам з інвалідністю I та II груп (до 30 календарних днів); додаткова відпустка для догляду за хворим рідним по крові або по шлюбу (до 30 календарних днів); та додаткова відпустка для працівників, які мають дітей віком до 14 років, або дитину з інвалідністю, у випадку виникнення непередбачуваних сімейних обставин (до 14 календарних днів);¹⁰

Висновки. Дослідження наукової літератури щодо питання історичної періодизації правового регулювання часу відпочинку дозволяє зробити висновок, що варто виділити 7 етапів становлення та розвитку, а саме:

1. Середина XVII століття – 1861 рік (з першого нормативного акту, регулюючого питання часу відпочинку до скасування кріпацтва в Російській імперії);
2. 1861 – 1922 роки (зі скасування кріпацтва в Російській імперії до прийняття Кодексу законів про працю УССР);
3. 1922 – 1940 роки (з прийняття Кодексу законів про працю УССР до введення безперервного виробництва під час Другої Світової війни);
4. 1940 – 1956 роки (з введення безперервного виробництва до його скасування);
5. 1956 – 1971 роки (зі скасування безперервного виробництва та проведення реформ щодо покращення умов праці і відпочинку до прийняття Кодексу Законів про працю УРСР);
6. 1971 – 1991 роки (з прийняття Кодексу Законів про працю УРСР до проголошення Незалежності України);
7. 1991 рік – сьогодні (з проголошення Незалежності України до сучасності).

Анотація.

Дана стаття присвячена дослідженню етапів розвитку та становлення правового регулювання часу відпочинку в Україні. Автором було виділено 7 етапів становлення та розвитку: 1) Середина XVII століття – 1861 рік (з першого нормативного акту, регулюючого питання часу відпочинку до скасування кріпацтва в Російській імперії); 2) 1861 – 1922 роки (зі скасування кріпацтва в Російській імперії до прийняття Кодексу законів про працю УССР); 3) 1922 – 1940 роки (з прийняття Кодексу законів про працю УССР до введення безперервного виробництва під час Другої Світової війни); 4) 1940 – 1956 роки (з введення безперервного виробництва до його скасування); 5) 1956 – 1971 роки (зі скасування безперервного виробництва та проведення реформ щодо покращення умов праці і відпочинку до прийняття Кодексу Законів про працю УРСР); 6) 1971 – 1991 роки (з прийняття Кодексу Законів про працю УРСР до проголошення Незалежності України); 7) 1991 рік – сьогодні (з проголошення Незалежності України до сучасності).

Annotation.

This article considers phases of development and formation of legal regulation of rest periods in Ukraine. The author identifies 7 phases of formation and development: 1) The middle of the 17th century – 1861 (from the first normative act regulating rest periods (The Sobornoye Ulozheniye of 1649) to abolition of serfdom in the Russian Empire); 2) 1861 – 1922 (from abolition of serfdom in the Russian Empire to adoption of Labor Code of the Ukrainian Soviet Socialist Republic); 3) 1922 – 1940 (from adoption of Labor Code of the Ukrainian Soviet Socialist Republic to seven-day working week of continuous production during World War II); 4) 1940 – 1956 (from seven-day working week of continuous production to its abolition); 5) 1956 – 1971 (from abolition of continuous production to adoption of the new Labor Code of the Ukrainian Soviet Socialist Republic); 6) 1971 – 1991 (from the adoption of the Labor Code of the Ukrainian Soviet Socialist Republic to the proclamation of Independence of Ukraine); 7) 1991 – present (from the proclamation of Ukraine's independence to the present).

References:

1. М. Н. Тихомиров, П.П. Епифанов Соборное уложение 1649 года. - Москва.: Изд-во Московского университета, 1961. -С.102. -URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/1649/whole.htm#10>
2. Толстая А. И. История государства и права России: Учебник для вузов: 3-е изд., стер. -Москва : Юстицинформ: Омега-Л, 2010. - С. 124-125. -URL: http://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/tolstaia_ai_istorija_gosudarstva_prava_rossii/

¹⁰ Проект Закону України «Про працю» від 28.12.2019 №2709. -URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67833

3. Мельничук Н., Причини й наслідки скасування кріпосного права в Галичині в складі Австрійської монархії (історико-правові аспекти)/ Н.С. Мельничук// Право і суспільство. -2015. -№ 5(2). -С. 7-13. -URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2015/5_2_2015/part_2/4.pdf
4. Реєнт О., До проблеми скасування кріпосного права в 1861 р./ О.П. Реєнт// Український історичний журнал. -2011. -№ 1. -С. 34-51. -URL: <http://history.org.ua/JournALL/journal/2011/1/3.pdf>
5. Литвиновъ-Фалинский В. П. Фабричное законодательство и фабричная инспекция: изд. 2-е., испр. и доп.. -Санкт-Петербургъ. : Типографія А.С. Суворина Зртелевъ пер. Д. 13. -1904. -С. 21-29. -URL: <http://www.hist.msu.ru/Labour/Litvinov/2.pdf>
6. Устав о промышленном труде с правилами и разъяснениями / Сост. Громан В.В. Пг. -1915.- Свод законов Росс. Имп. Т. XI. Ч. 2. -Санкт-Петербург., 1913. – URL: <http://www.hist.msu.ru/Labour/Law/ustav.htm>
7. Кодекс Законов о Труде РСФСР 1922 года. -URL: https://pravo.by/lmgPravo/pdf/sm_full.aspx_guid=1711831479396362.pdf
8. Метіль А., Історичний розвиток трудового права та законодавства в Україні/ А.С. Метіль// Науковий вісник Ізмаїльського державного гуманітарного університету. -Серія: Історичні науки. -2017. -№37. -С. 259-263. -URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILE=&2_S21STR=Nvidgu_2017_37_37
9. Постанова НКП СРСР від 26.08.1929 року Про перехід підприємствами та установами Союзу РСР на безперервне виробництво. -URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_3590.htm
10. Постанова Ради Народних Комісарів СРСР від 27.06.1940 року №1104 «Про порядок проведення Наказу Президії Верховної Ради СРСР від 26.06.1940 р. «Про перехід на восьмигодинний робочий день і на семиденний робочий тиждень та на заборону самовільного залишення робітниками і службовцями підприємств й установ».- URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_4255.htm
11. Наказ Президії Верховної Ради СРСР від 26.06.1941 року «Про режим робочого часу робітників і службовців у военний час». -URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_4322.htm
12. Постанова Ради Народних Комісарів СРСР; Центрального Комітету ВКП(б); Всесоюзної центральної ради професійних спілок від 23.12.1938 року «Про заходи щодо впорядкування трудової дисципліни, поліпшення практики державного соціального страхування і боротьби зі зловживанням в цій справі». – URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_4172.htm
13. Наказ Президії Верховної Ради СРСР від 15.08.1955 року «Про відпустки та умови праці підлітків». -URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_5024.htm
14. Косяк Н., Политика государства в области здравоохранения и развитие советского семейного права в 1955 г. - конце 1979-х гг./Н.Г. Косяк// Общество: Политика, Экономика, Право. -2012. -№3. -URL: http://dom-hors.ru/rus/files/arhiv_zhurnala/pep/2012-3/kosyak.pdf
15. Постанова Ради Міністрів СРСР від 04.10.1965 року №731 «Про затвердження положення про соціальне державне виробниче підприємство». -URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_6309.htm
16. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року No 322-VIII // .-URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
17. Указ Президії Верховної Ради Української РСР «Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю Української РСР». -Відомості Верховної Ради (ВВР) 1983, №6, ст. 97. -URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4617-10#Text>
18. Постанова Центрального Комітету Комуністичної Партії Радянського Союзу та Ради Міністрів СРСР від 22.01.1981 року № 235 «Про заходи щодо посилення державної допомоги сім'я з дітьми». -URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_10621.htm
19. Черноус С., Генеза правового регулювання відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку/С.М. Черноус/Науковий вісник Ужгородського національного університету. -Серія : Право. -2017. -№47 (Том 2). -С. 58-61. -URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/33959/1/ГЕНЕЗА%20ПРАВОВОГО%20РЕГУЛЮВАННЯ%20ВІДПУСТКИ%20ДЛЯ%20ДОГЛЯДУ.pdf>
20. Постанова Верховної Ради Української РСР «Про проголошення незалежності України» від 24.09.1991 року №1427-XII. -URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1427-12#Text>
21. Закон України «Про відпустки» від 15.11.1996 №504/96-ВР.- URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96-вр#Text>
22. Проект Закону України «Про працю» від 28.12.2019 №2709. -URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67833

Dmytrenko Diana,

Postgraduate student of the Department of Labor Law and Social Security Law of the Taras Shevchenko National University of Kyiv

Certain aspects of pre-trial investigation of deliberate evasion of taxes, fees (mandatory payments)

Окремі аспекти досудового розслідування умисного ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)

Dragan Olena, Zaitov Vitaliy

Key words:

criminal proceedings; tax evasion; evidence in criminal proceedings; acts of documentary inspections; tax notices-decisions; conclusions of forensic economic examinations; trial.

Ключові слова:

кримінальне провадження; ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів); докази у кримінальному провадженні; акти документальних перевірок; податкові повідомлення-рішення; висновки судово-економічних експертиз; судовий розгляд.

Вступ. Невідворотність кримінальної відповідальності за умисне ухилення від сплати податків залишається ефективним засобом профілактики вчинення таких кримінальних правопорушень у майбутньому й забезпечення виконання конституційного обов'язку громадян щодо своєчасної та повної сплати податків.

Варто зазначити, що інтереси держави та платників податків різняться. Інтерес держави завжди полягає в отриманні максимального обсягу надходжень від платників податків, тоді як інтерес платників податків – у збереженні результатів їхньої діяльності, зменшенні податкових платежів та часу на їх сплату. Такі протиріччя призводять до того, що умисне ухилення від сплати податків стає нормою поведінки багатьох як юридичних, так і фізичних осіб-підприємців, поширеним кримінальним правопорушенням в економічній сфері¹. Це в свою чергу становить суспільну небезпеку через недонадходження до державного й місцевих бюджетів податків та обов'язкових платежів, що призводить до неможливості фінансового забезпечення виконання відповідних завдань і функцій державних органів та органів місцевого самоврядування.

Враховуючи наслідки ухилення від сплати податків та обов'язкових платежів держава не просто повинна, а змушена боротися із економічними злочинами, які є посяганням на економічну безпеку країни.

Постановка проблеми дослідження. За даними Офісу Генерального прокурора, за січень-грудень 2019 року щодо ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), передбаченого ст. 212 КК України: обліковано 852 кримінальних правопорушень; закрито 298 кримінальних проваджень; направлено до суду 22 обвинувальних акти. А у період за січень-грудень 2020 року: обліковано 910 кримінальних правопорушень; закрито 124 кримінальних проваджень; направлено до суду матеріали лише 38 кримінальних проваджень за ст. 212 КК України, з них 10 – з обвинувальним актом й 28 – з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності²

Наведені дані свідчать про те, що кількість кримінальних правопорушень в сфері економіки невпинно зростає (січень-грудень 2019 року – 852 кримінальних правопорушення, а за аналогічний період 2020 року – 910), проте притягнення осіб до кримінальної відповідальності за вчинення таких злочинів не падає (в 2019 році направлено до суду 22 обвинувальних актів, а за аналогічний період 2020 року лише 10).

Такі показники можуть свідчити про недостатню ефективність протидії ухиленню від сплати податків в Україні (навіть в умовах дії мораторію на проведення документальних планових перевірок контролюючими органами), і це є однією з причин створення нового центрального органу виконавчої влади, на який покладаються завдання щодо протидії правопорушенням, що посягають на функціонування економіки держави, – Бюро економічної безпеки України³.

¹ Драган О. В. Про особливості застосування прокурором представницьких повноважень на захист інтересів держави у разі вчинення діянь, передбачених ст. 212 КК України. Ірпінський юридичний часопис. 2020. № 2. С. 169.

² Статистична інформація за 2019, 2020 роки про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. Офіс Генерального прокурора. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=114140&libid=100820&c=edit&_c=fo#.

³ Про Бюро економічної безпеки України: Закон України від 28.01.2021 № 1150-IX. *Офіційний вісник України*. 2021. № 25. С. 11.

Такі показники в сфері боротьби з економічними злочинами можуть ґрунтуватися не тільки на неефективній роботі правоохоронних органів, а і в застарілій методиці розслідування таких злочинів.

Таким чином методика розслідування злочинів у сфері економіки є важливим розділом науки криміналістики.

Розслідуванню умисного ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) присвятили свої праці С. Веліканов, О. Дудоров, Л. Брич, Д. Голосніченко, Н. Гуторова, С. Жиліч, В. Лисенко, Н. Моргун, В. Мойсик, В. Навроцький, В. Тацій, Ю. Терещенко, М. Хавронюк та інші, але багато аспектів залишаються невирішеними й спірними, що зумовлює актуальність цієї тематики.

Метою статті є дослідження окремих обставин, які підлягають доказуванню під час розслідування умисного ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) і потребують особливої уваги в контексті аналізу судової практики за цією категорією кримінальних проваджень.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 214 КПК України початком досудового розслідування є подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або самостійне виявлення слідчим, дізнавачем, прокурором з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення¹.

Несплата податкового зобов'язання до відповідного бюджету становить факт ухилення від сплати податків. Про цей факт може свідчити узгоджене податкове повідомлення-рішення, прийняте на підставі акта перевірки платника податків, винесеного ДПС України. Проте на сьогодні поширеними залишаються випадки, коли відомості, відповідно до ст. 212 КК України, вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань не на підставі актів документальних перевірок, а на підставі аналітичних довідок, аналізів і навіть рапортів співробітників оперативних підрозділів, висновки яких в подальшому не підтверджуються відповідними актами перевірок чи економічними дослідженнями так, як такі висновки та рапорти містять лише певні необґрунтовані припущення щодо можливого ухилення від сплати податків.

У ході розслідування кримінальних проваджень щодо ухилення від сплати податків варто враховувати певні особливості. Так, злочин, передбачений ст. 212 «Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)» КК України, є специфічним видом кримінальних правопорушень і полягає в умисному ухиленні від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) та інших внесків, що входять до системи оподаткування, якщо такі діяння призвели до фактичного ненадходження коштів до бюджетів або державних цільових фондів у визначених розмірах².

Згідно зі ст. 84 КПК України доказами у кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Відповідно до ст. 94 КПК України слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ щодо належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – щодо достатності та взаємозв'язку для ухвалення відповідного процесуального рішення. Жоден доказ не має наперед встановленої сили.

Водночас установлення факту порушення податкового законодавства, так само, як і фактичного ненадходження внаслідок цього коштів до бюджетів (цільових фондів), відбувається за спеціальною процедурою, тобто шляхом проведення податкової перевірки (гл. 8 розд. II ПК України), за результатами якої складаються певні документи: акт перевірки (у разі встановлення порушень податкового законодавства) або довідка (у разі відсутності таких порушень)³. Акт та довідка перевірки можуть бути складовими доказової бази. Разом з тим, згідно з п. 6 ч. 2 ст. 242 КПК України слідчий або прокурор зобов'язані забезпечити проведення експертизи щодо визначення розміру матеріальних збитків.

Отже, найчастіше як докази на підтвердження умисного ухилення від оподаткування за ст. 212 КК України органи досудового розслідування розглядають акти перевірок, підготовлені податковими органами, повідомлення-рішення, складені на підставі зазначених актів, висновки судово-економічних експертиз, показання свідків тощо.

Зважаючи на те, що остаточна допустимість доказів визначається судом, необхідно проаналізувати відповідну судову практику щодо цієї категорії справ. Зокрема, у вирокі Соснівського районного суду м. Черкаси від 20.04.2021 зазначено: «Суд також не може взяти до уваги як доказ вини обвинувачених висновки судової економічної експертизи, оскільки цей висновок лише підтверджує висновки акта податкової перевірки, а експерт при його складанні досліджував сам акт перевірки з додатками та інші документи,

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

² Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14?find=1&text=212#w1_1.

³ Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.

які досліджувалися у ході розгляду справи в адміністративному суді, рішенням якого скасовані повідомлення – рішення ГУ ДФС у Черкаській області, а тому він не може спростувати висновки, що містяться у рішеннях адміністративних судів, які набрали законної сили, щодо застосування норм податкового законодавства. Крім того, за клопотанням сторони захисту проведена судово-економічна експертиза, за результатами якої зроблено висновок про неможливість документально та нормативно підтвердити висновки акта податкової перевірки в частині заниження земельного податку за 2018 рік на загальну суму 7 351 527,81 грн, яку суд бере до уваги як таку, що узгоджується з дослідженими в судовому засіданні доказами та матеріалами справи»⁴.

Постановою від 18.02.2020 у справі № 552/6874/16-к Верховний Суд залишив без змін виправдувальний вирок суду першої інстанції та ухвалу суду апеляційної інстанції, погоджуючись із позицією судів першої та апеляційної інстанцій. У цій справі дії ДПІ щодо нарахування податків обвинуваченим оскаржено до окружного адміністративного суду, яким у ході розгляду справи було проведено економічну експертизу, згідно з якою не було встановлено порушень податкового законодавства. Зі свого боку свідки підтвердили факт укладання договорів поставки. Висновок судово-економічної експертизи з питань дотримання вимог податкового, валютного законодавства визнано непереконаливим, оскільки сама експертиза не базується на первинних бухгалтерських документах підприємств і не містить посилань на неправильність ведення бухгалтерського обліку, його перекручування чи ведення подвійного обліку тощо; прокурором не надано доказів щодо незаконності використання обвинуваченим податкових та транспортних накладних тощо⁵.

Ухвалою Верховного Суду від 11.02.2020 у справі № 1-831/11 задоволено касаційні скарги прокурорів та скасовано виправдувальний вирок суду першої інстанції та ухвалу апеляційного суду. Справу направлено на новий судовий розгляд. Таке рішення мотивовано тим, що суди допустилися суперечностей, оскільки висновки про необхідність у виправданні обвинуваченого ґрунтуються на підставах недостатності належних та допустимих доказів для доведення його винуватості у вчиненні злочину, у той час як слідством надано докази доведеності його вини: показання великої кількості свідків, які разом та за вказівками обвинуваченого відповідно здійснювали, зокрема, операції з конвертації безготівкових коштів у готівкові, складали податкові декларації, у яких зазначали завідомо неправдиві відомості та виписували рахунки. Крім того, поза увагою судів залишився вирок 2011 року про засудження за злочини, передбачені, зокрема, ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 212 КК України, вчинені за участю обвинуваченого у цій справі, тобто яким фактично був встановлений факт несплати податків товариством, директором та одним із засновників якого був обвинувачений. Також суд першої інстанції у своєму рішенні не надав власного аналізу висновку судово-економічної експертизи як доказу винуватості обвинуваченого та не зазначив мотивів, з яких бере до уваги одні докази та відкидає інші⁶.

Отже, особливого значення набуває первинна документація, реєстри бухгалтерського обліку, оскільки саме вони є основою акта перевірки, а також розрахунки, складені як податковим органом, так і платником податків. Крім того, до матеріалів кримінального провадження можуть долучатися показання свідків, речові докази, документи, у т. ч. й електронні. Перші використовуються під час вирішення питання застосування РРО або для підтвердження реальності господарських операцій (наприклад, свідки підтверджують факт отримання товару тощо). Речовими доказами можуть виступати диски з комп'ютерними програмами, носії інформації зі звітами щодо маркетингових послуг тощо⁷. Проте, висновки експертів й результати експертиз, як показує судова практика, також можуть мати важливе значення під час судового розгляду справи.

З огляду на специфіку вчинення злочину, передбаченого статтею 212 КК України, та його склад, вагоме значення має саме документальне підтвердження фактів умисного ухилення від сплати податків суб'єктами господарювання, адже показання свідків у судовому провадженні зазвичай не можуть відобразити всю сутність правопорушення: насамперед це полягає в тому, що такі злочини, з огляду на судові рішення, розслідують протягом тривалого часу та свідки не пам'ятають деяких фактів. Тому, як видно зі змісту досліджених судових рішень, показання свідків зазвичай відіграють опосередковану роль, тобто підтверджують факти, які встановлені актами перевірок чи іншими письмовими доказами⁸.

⁴ Вирок Соснівського районного суду м. Черкаси від 20.04.2021. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96416766>.

⁵ Постанова Верховного Суду від 18.02.2020 у справі № 552/6874/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87826754>.

⁶ Ухвала Верховного Суду від 11.02.2020 у справі № 1-831/11. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87902752>.

⁷ Григор'єв І. Кодекси та судова практика остаточно не визначили, як глибоко копати в податкових спорах. Закон і Бізнес. 2017. № 43 (1341). URL: https://zib.com.ua/ua/130766-yaki_dokazi_e_nalezhnimi_ta_dopustimimi_v_podatkovich_sporah.html.

⁸ Моргун Н., Терещенко Ю. Обставини, що підлягають доказуванню під час розслідування умисного ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. 2021. № 1 (93). С. 293.

Але необхідно наголосити на тому, що акт перевірки є лише способом установлення об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 212 КК України. Тобто акт податкової перевірки є джерелом, що фіксує факт скоєння податкового правопорушення, визначає види та розмір несплачених податків, способи і механізми такої несплати, містить документальні докази його вчинення, визначає коло посадових осіб платника, відповідальних за несплату податків тощо.

Також варто зазначити, що у разі скасування рішення контролюючого органу акт перевірки платника податків не є таким, що встановлює факт несплати податків і завдання шкоди державі й не має жодних наслідків для платника податків. Тому на підставі такого акта особі не може бути інкриміновано ст. 212 КК України. Але водночас передбачається, що рішення адміністративного суду про скасування податкового повідомлення-рішення заздалегідь не встановлює відсутність факту ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)¹.

Адже у багатьох випадках судові рішення за результатами оскарження податкового повідомлення-рішення (як позитивне, так і негативне) не є результатом розгляду питання по суті, а може бути прийнято щодо формальних порушень. Наприклад, порушення процедури ухвалення такого рішення (недотримання встановлених строків, оформлення рішення неналежною посадовою особою), порушення строків оскарження, неправильне оформлення позову тощо. Усе це не може впливати на визначення наявності чи відсутності складу злочину.

Крім того, адміністративні суди не мають процесуальних можливостей для дослідження доказів ухилення від сплати податків, які можуть міститися в матеріалах кримінального провадження та які є обов'язковими для урахування під час розгляду кримінальних справ судами загальної юрисдикції.

Приймаючи рішення, адміністративні суди так само, як і посадові особи контролюючих органів, під час проведення податкової перевірки виходять виключно з аналізу первинних документів, які в багатьох випадках можуть бути підробленими і такими, що не відповідають відображеним у них обставинам.

Для документування саме кримінального правопорушення за фактом ухилення від сплати податків можливості зі збору доказів, відповідно до кримінального процесуального законодавства, значно ширші, ніж можливості під час проведення податкової перевірки та розгляду справи в адміністративному судочинстві. До таких заходів можуть належати: проведення різних експертиз як для встановлення економічного збитку, так і дослідження справжності первинних документів; використання доказів, виявлених під час проведення обшуків і застосування негласних слідчих (розшукових) дій, – чорнових заміток, електронних носіїв, результатів прихованого прослуховування, стеження тощо.

Висновки. Отже, за результатами проведеного аналізу та на підставі ст. 212 КК України можна зробити висновок, що особливу увагу при розслідуванні умисного ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) необхідно приділяти таким аспектам: відповідності актів, повідомлень-рішень, складених податковими органами; змісту висновків судово-економічних експертиз, що підтверджують або спростовують висновки, відображені у документах контролюючих органів щодо факту ухилення від оподаткування; показанням свідків як з боку контролюючого органу, так і платника податків; фактам подання платником заперечень на відповідний акт перевірки або оскарження платником повідомлення-рішення тощо; висновкам судово-економічних експертиз, що свідчать про умисність дій; відповідності встановленим вимогам процесуальних документів, підготовлених органами, що проводять досудове розслідування.

Анотація.

Статтю присвячено окремим питанням досудового розслідування умисного ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), передбаченого статтею 212 КК України, з огляду на відповідну судову практику. Виокремлено низку аспектів, що потребують особливої уваги під час розслідування цих злочинів у контексті аналізу судового розгляду матеріалів кримінальних проваджень.

Summary.

The article is devoted to certain aspects of the pre-trial investigation of deliberate evasion from the payment of taxes, provided for in Article 212 of the Criminal Code of Ukraine, taking into account the relevant judicial practice. A number of aspects are highlighted that require special attention in the investigation of these crimes.

References:

1. Драган О. В. Про особливості застосування прокурором представницьких повноважень на захист інтересів держави у разі вчинення діянь, передбачених ст. 212 КК України. Ірпінський юридичний часопис. 2020. № 2. С. 168–178.

¹ Жиліч С. Кримінальні провадження у справах щодо ухилення від сплати податків. Юрист&Закон. 2016. № 42. URL: <https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine/900388>.

2. Статистична інформація за 2019, 2020 роки про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. Офіс Генерального прокурора. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=114140&libid=100820&c=edit&_c=fo# (дата звернення: 20.04.2021).
3. Про Бюро економічної безпеки України: Закон України від 28.01.2021 № 1150-IX. Офіційний вісник України. 2021. № 25. С. 11.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 19.04.2021).
5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14?find=1&text=212#w1_1 (дата звернення: 20.04.2021).
6. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 18.04.2021).
7. Вирок Соснівського районного суду м. Черкаси від 20.04.2021. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96416766> (дата звернення: 20.04.2021).
8. Постанова Верховного Суду від 18.02.2020 у справі № 552/6874/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87826754> (дата звернення: 18.04.2021).
9. Ухвала Верховного Суду від 11.02.2020 у справі № 1-831/11. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87902752> (дата звернення: 18.04.2021).
10. Григор'єв І. Кодекси та судова практика остаточно не визначили, як глибоко копати в податкових спорах. Закон і Бізнес. 2017. № 43 (1341). URL: https://zib.com.ua/ua/130766yaki_dokazi_e_nalezhnimi_ta_dopustimimi_v_podatkovih_sporah.html (дата звернення: 20.04.2021).
11. Моргун Н., Терещенко Ю. Обставини, що підлягають доказуванню під час розслідування умисного ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. 2021. № 1 (93). С. 285–296. DOI: 10.33766/2524-0323.93.285-296.
12. Жиліч С. Кримінальні провадження у справах щодо ухилення від сплати податків. Юрист&Закон. 2016. № 42. URL: <https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine/900388> (дата звернення: 20.04.2021).

Dragan Olena,

*Doctor of Law, Assistant Professor,
Vice-Rector for Scientific Research,
University of State Fiscal Service of Ukraine*

Zaitov Vitaliy,

*applicant of the third educational and scientific level of higher education
University of State Fiscal Service of Ukraine*

Agreement of a bank deposit, as a subordinate agency for obtaining a credit on the minds of a subordinate borg to a capital of a bank according to the legislation of Ukraine

Договір банківського вкладу, як підстава для залучення коштів на умовах субординованого боргу до додаткового капіталу банку за законодавством України

Dyachenko T.

Key words:

deposit, bank deposit agreement, subordination of borg, additional capital, regulatory capital, capitalization, interest, legal relations, change to the agreement, write the agreement, the form of the agreement.

Ключові слова:

вклад, договір банківського вкладу, субординований борг, додатковий капітал, регулятивний капітал, капіталізація, проценти, правовідношення, зміст договору, умови договору, форма договору.

Постановка проблеми. Перманентні кризові явища у світовій та національній фінансовій системі України, неминуче ведуть до необхідності нарощування банками власного капіталу, що є запорукою їх надійності, поступового розвитку, зменшення ймовірності банкрутства, а як наслідок, і скорочення ризиків втрати фінансових активів для їх кредиторів та держави. В сучасних умовах нарощування капіталу банків відбувається, зокрема шляхом залучення коштів на умовах субординованого боргу (від англ. «Subordinated debt» - підлеглий, ставити у залежність). При цьому залучення вказаних коштів до капіталу банків здійснюється, у т.ч. з використанням конструкції договору банківського вкладу, який у такому разі підпадає під дію не тільки норм цивільного та господарського права, а й під дію публічно-правих норм банківського законодавства. Недостатній рівень дослідженості вказаної наукової проблематики в цивільному праві свідчить про потребу проведення досліджень договору банківського вкладу, як підстави для залучення банками коштів субординованого боргу.

Мета статті. Дослідити особливості правового регулювання договору банківського вкладу в законодавстві України як правової підстави для залучення банком коштів на умовах субординованого боргу, виявити прогалини у правовому регулюванні вказаних відносин, та надати пропозиції щодо їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Як відомо механазім субординації вимог кредиторів був створений в США в період виходу країни з світової економічної кризи 1929 р.¹. В подальшому логічним наслідком розвитку методологічних підходів до оцінки капіталу банків стала розробка критеріїв його достатності, що була здійснена Банком міжнародних розрахунків (Швейцарія, Базель), який затвердив основні критерії та стандарти оцінки банківського капіталу «Базель I» (1987р.), Базель II (2004р.), Базель III (2010-2011р.р.), якими відніс фінансові ресурси, залучені на умовах субординованого боргу, до додаткового капіталу банків². Щодо країн ЄС то національне законодавство останніх в цьому питанні було гармонізоване з нормами статей 62, 63 Регламенту ЄС № 575/2013 Європейського парламенту та Ради від 26 червня 2013р. про пруденційні вимоги до кредитних установ і інвестиційних фірм, що вносять зміни до Регламенту (ЄС) № 648/2012³ (надалі - Регламент ЄС № 575/2013), внаслідок чого кошти субординованого боргу були віднесені до елементів капіталу банків другого порядку. Як наслідок вищевказаного законодавство країн ЄС та ОЕСР (наприклад, Франції, Італії, Німеччини, Польщі, Латвії, Канади), як і законодавство країн колишнього

¹ Габдрахманов Д.Ф. Субординация требований кредиторов в континентальной правовой семье. Евразийский юридический журнал. № 3 (94). 2016. С. 105.

² Basel Committee on Banking Supervision Materials. URL: <http://www.bis.org/>.

³ Regulation (EU) No 575/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on prudential requirements for credit institutions and investment firms and amending Regulation (EU) No 648/2012. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013R0575&from=bg>.

СРСР (наприклад, України, Російської Федерації, Республіки Молдова, Республіки Казахстан, Республіки Узбекистан) містить в цілому схожі підходи до залучення банками коштів на умовах субординованого боргу.

Зазначимо, що «Базель I», Базель II, Базель III, як і норми Регламенту ЄС № 575/2013, або не визначають конкретної форми договору, на підставі якого фінансові ресурси можуть бути залучені банками на умовах субординованого боргу, або узагальнено вказують в якості такої договірної форми «позику». Зазначене значною мірою зумовлено тим, що кодифіковані акти цивільного законодавства більшості країн ЄС та ОЕСР на відміну від договору позики, не надають окремого правового регулювання договору банківського вкладу. Відповідно з цим у законодавстві різних країн підходи у вищевказаному питанні різняться. В одних країнах субординований борг може бути залучений банком: а) як позика (наприклад, Латвія, Молдова); б) на підставі кредитного договору, договору позики, договору банківського вкладу, випуску облігацій (наприклад, Україна, Російська Федерація); в) на підставі договору позики або шляхом випуску облігацій (наприклад, Казахстан). В той же час в деяких країнах залучення субординованого капіталу на підставі договору банківського вкладу заборонено законом (наприклад, Канада⁴).

Що ж до законодавства України, то останнє розглядає в якості субординованого боргу звичайні незабезпечені банком боргові капітальні інструменти, які за умовою договору: а) не можуть бути вилучені з банку раніше 5 років; б) у випадку банкрутства чи ліквідації повертаються інвестору після погашення претензій всіх інших кредиторів; в) сума субординованого боргу, включеного у капітал банку, щорічно зменшується на 20 відсотків її первинного розміру протягом п'яти останніх років дії договору» (ст. 30 Закону України «Про банки і банківську діяльність»). Окрім вказаного Закону, вимоги щодо залучення банками коштів на умовах субординованого боргу також містить Інструкція про порядок регулювання діяльності банків в Україні, затверджена Постановою Правління Національного банку України від 28.08.2001 р. № 368 (надалі – Інструкція)⁵. В силу п. 1.5 глави 1 розділу III Інструкції залучення коштів на умовах субординованого боргу від однієї особи в сумі більше ніж 2 млн. грн. здійснюється лише шляхом укладення прямих договорів з інвестором. Відповідно з цим додатковий субординований капітал залучається українськими банками переважно на підставі прямих договорів, до одного із яких вказана Інструкція відносить і договір банківського вкладу (ст. 1058 ЦК України).

В силу вимог спеціального законодавства: кошти субординованого боргу враховуються у додатковому капіталі банку за умови отримання банком відповідного дозволу Національного банку України; боржником за субординованим боргом є виключно банк, а інвестором (кредитором) є юридична або фізична особа (резидент або нерезидент); об'єктом субординованого боргу є грошові кошти, конвертована іноземна валюта 1-ї групи Класифікатора іноземних валют та банківських металів⁶, банківські метали (золото в стандартних та/або мірних зливках із фізичною поставкою до банку); строк на який залучаються кошти субординованого боргу становить не менш п'яти років; субординований борг залучається на оплатній основі.

Оскільки інвестор несе додаткові ризики через підпорядкованість субординованих зобов'язань по відношенню до несубординованих зобов'язань банку, останнє зумовлює підвищені процентні ставки за субординованим боргом. В зв'язку із вказаним, максимальний розмір процентної ставки за коштами субординованого боргу на дату укладення прямого договору обмежується нормативно-правовими актами Національного банку України⁷, забороняються капіталізація процентів та авансова виплата процентів та/або встановлення комісії за дострокове розірвання договору.

З аналізу норм ЦК України, Закону України «Про банки і банківську діяльність» та Інструкції можна дійти наступних висновків щодо специфіки використання конструкції договору банківського вкладу при залученні коштів на умовах субординованого боргу та його відмінностей від «звичайних» договорів такого виду.

По-перше, ціллю такого договору для банку є не тільки формування банківських ресурсів, для подальшого їх використання при здійсненні активних банківських операцій, а й врахування коштів субординованого боргу у додатковому капіталі банку, який є складовою його регулятивного капіталу. Що ж до цілі вкладника, то для вкладника такою основною ціллю залишається отримання процентів на власний капітал, а у випадку, коли вкладником виступає акціонер банку або інша пов'язана з банком особа, то такою додатковою ціллю для нього також може бути врахування коштів субординованого боргу у додатковий капітал банку.

⁴ Bank Act (S.C. 1991). URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/B-1.01/index.html>.

⁵ Інструкція про порядок регулювання діяльності банків в Україні, затверджена постановою Правління Національного банку України від 28.08.2001 р. № 368. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0841-01#Text>.

⁶ Класифікатор іноземних валют та банківських металів, затверджений постановою Правління Національного банку України від 04.02.1998р. № 34 (у редакції постанови Правління Національного банку України від 19.04.2016 р. № 269). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0521500-98#Text>.

⁷ Постанова Правління Національного банку України від 30.12.2010 р. N 592 «Про встановлення максимальної процентної ставки за залученими коштами на умовах субординованого боргу». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_592500-10#Text.

По - друге, вклад, внесений у банк вкладником, може набути правовий статус коштів, залучених на умовах субординованого боргу, лише з ініціативи банку, та внаслідок його дій щодо отримання відповідного дозволу Національного банку України.

По-третє, за законодавством України договір банківського вкладу, за яким вкладником є фізична особа є публічним договором (ч. 2 ст. 1058 ЦК України). Відповідно з цим умови публічного договору мають встановлюватись банком однаковими для всіх вкладників, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги, банк не має права надавати переваги одному вкладнику перед іншим щодо укладення договору банківського вкладу, якщо інше не встановлено законом, та не має права відмовитися від укладення договору банківського вкладу за наявності у нього можливостей надання вкладнику відповідних фінансових послуг (ч.ч. 2-4 ст. 633 ЦК України). На наше переконання, відсутність в ЦК України норм які б виключали публічність договору банківського вкладу за участю фізичної особи, якщо на його підставі банком залучаються кошти на умовах субординованого боргу, є недоліком цього Кодексу. Вважаємо, що в силу норм спеціального законодавства, зазначені вимоги до публічного договору не можуть бути застосовні до вказаного договору банківського вкладу з огляду на таке: а) умови такого договору банківського вкладу за участі фізичної особи не можуть бути однаковими з іншими договорами банківського вкладу, укладеними з фізичними особами, навіть якщо такі договори укладенні на аналогічних умовах за строком та сумою вкладу. Як вже зазначалось через те, що вкладник за таким договором несе додаткові ризики через підпорядкованість субординованих зобов'язань по відношенню до несубординованих зобов'язань банку, це зумовлює підвищені процентні ставки за таким вкладом; б) щодо інших вимог закону до публічного договору, то у випадку звернення фізичної особи з приводу укладення договору банківського вкладу, банк має дотримуватись таких вимог, але у нього не виникає обов'язку щодо вчинення будь-яких дій, які б могли призвести до надання банківському вкладу фізичної особи статусу субординованого боргу.

По-четверте, як і у випадку з договором банківського вкладу, внесення вкладу яке підтверджується ощадним (депозитним) сертифікатом, у випадку з договором банківського вкладу, за яким кошти залучаються на умовах субординованого боргу, банк вкладнику вкладного (депозитного) рахунку не відкриває, а заборгованість банку перед вкладником за вкладом обліковується на бухгалтерському рахунку банку № 3660 «Субординований борг банку»¹. Як наслідок цього, до відносин сторін за вказаним договором не застосовуються відповідні положення про договір банківського рахунку (глава 72 ЦК України).

По- п'яте, договір банківського вкладу, за яким залучаються кошти на умовах субординованого боргу є таким, що незабезпечений банком, але на відміну від капітального інструмента він може бути забезпечений іншою особою. В той же час, оскільки вкладники, що вносять до банку значні за сумою довгострокові вклади на умовах субординованого боргу, не є звичайними споживачами фінансових послуг банків, на них не мають розповсюджуватись гарантії Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. Як відомо стаття 2 Директиви 94/19/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Щодо схем гарантування депозитів» від 30 травня 1994 р.² встановлює, що повністю виключається з виплат гарантійними схемами всі інструменти, які підпадають під визначення «власних коштів» в статті 2 Директиви Ради 89/299/ЄЕС (994_450) від 17 квітня 1989 р. «Про власні кошти кредитних установ»³.

По- шосте, зміст вказаного договору має відповідати не тільки вимогам ЦК України, а й вимогам спеціального законодавства. Однак, відсутність у договорі тих чи інших положень всупереч спеціальному законодавству, або їх невідповідність вказаним вимогам, за умови дотримання вимог ЦК України, не має наслідком неукладення договору, а лише веде до неможливості для банку отримати дозвіл Національного банку України на залучення коштів такого вкладу до додаткового капіталу банку.

По-сьоме, за змістом статті 1060 ЦК України вказаний вклад слід віднести до строкових вкладів. Однак, повернення вкладникові вкладу до спливу строку, визначеного договором, можливе лише з ініціативи банку за погодженням з вкладником та з дозволу Національного банку України.

По-восьме, на вказаний вклад поширюються вимоги статті 1061 ЦК України щодо сплати процентів, за виключенням положень, згідно з якими невитребувані вкладником проценти збільшують суму вкладу, на яку нараховуються проценти.

По- дев'яте, через вимоги законодавства до процедури отримання дозволу Національного банку України на залучення коштів субординованого боргу (зокрема, вимог щодо подання документів, що підтверджують перерахування на балансовий рахунок банку коштів субординованого боргу, джерела походження коштів, які залучаються банком на умовах субординованого кредиту, та зазначення у дозволі реквізитів вкладника) у сторін договору відсутня можливість скористатись наданими законом правами

¹ План рахунків бухгалтерського обліку банків України, затверджений постановою Правління Національного банку України від 11.09.2017 р. № 89.URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0089500-17#n516>

² Директива 94/19/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Щодо схем гарантування депозитів» від 30 травня 1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_275#Text.

³ Директива Ради 89/299/ЄЕС (994_450) від 17 квітня 1989 р. «Про власні кошти кредитних установ».URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_450#Text.

щодо внесення грошових коштів на рахунок вкладника іншою особою (ст. 1062 ЦК України), а також щодо укладення договору банківського вкладу на користь третьої особи (ст. 1063 ЦК України).

По-десяте, відступлення вимоги вкладника до банку – боржника, в даному випадку як і у випадку зі звичайним вкладом можливе, але в силу вимог Інструкції потребує отримання відповідного дозволу Національного банку України щодо нового вкладника.

По-одинадцять, у разі банкрутства чи ліквідації банку-боржника повернення коштів, залучених на умовах субординованого боргу, відбувається в останню чергу після погашення претензій усіх інших кредиторів (ст. 30 Закону України «Про банки і банківську діяльність», п.10 ч. 1 ст. 52 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»), що є ознакою загальної субординації, що відбувається в силу закону⁴. Разом з тим вимоги за субординованим боргом задовольняються поперед вимог кредиторів за капітальним інструментом (п. 1 гл. 7 роз III Інструкції).

З урахуванням вищевказаного слід звернути увагу на існуючі недоліки правового регулювання договору банківського вкладу на умовах субординованого боргу: 1) слід зазначити, що в статті 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» відсутня легальна дефініція поняття «субординований борг», що свідчить про те, що вказана ситуація потребує свого виправлення; 2) з зазначених вище причин віднесення договору банківського вкладу за участю фізичної особи, за яким залучаються кошти на умовах субординованого боргу, до публічного договору є недоцільним, що потребує внесення відповідних змін до частини 2 статті 1057 ЦК України; 3) з цих саме причин необхідним є виключення правочинів щодо залучення субординованого боргу з під дії норм статті 52 Закону України «Про банки і банківську діяльність», які встановлюють недійсність правочинів з пов'язаними з банком особами, які вчиненні на умовах, що не є поточними ринковими умовами; 4) оскільки вкладники, що вносять до банку вклади на умовах субординованого боргу, не є звичайними споживачами фінансових послуг банків, необхідним є внесення змін статті 26 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» з приводу виключення таких вкладів фізичних осіб з під гарантій Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, оскільки на цей час цього прямо законом не передбачено; 5) оскільки, на відміну від норм закону норми Інструкції передбачають, що вимоги кредитора за субординованим кредитом задовольняються поперед вимог кредиторів за капітальним інструментом, необхідним є внесення відповідних змін до статті 30 Закону України «Про банки і банківську діяльність», пункту 10 частини 1 статті 52 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

Висновок. Банківський вклад, залучений банком від вкладника на умовах субординованого боргу є строковим, незабезпеченим банком банківським вкладом, який відповідно до умов договору не може бути одержаний у банку раніше п'яти років, а у випадку банкрутства чи ліквідації банку повертається вкладнику після погашення претензій усіх інших кредиторів, але поперед кредиторів банку за капітальним інструментом. Ціллю укладення вказаного договору для банку є не тільки подальше використання отриманих коштів при здійсненні активних банківських операцій, а й врахування коштів субординованого боргу у додатковий капітал банку, як складову частину його регулятивного капіталу. Особливістю використання банком вказаної договірної конструкції є те, що остання підпадає не тільки під дію норм цивільного права, а й під дію спеціальних публічно-правових норм. Законодавство України з питань залучення коштів на умовах субординованого боргу є недосконалим та таким, що потребує внесення змін.

Анотація.

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання договору банківського вкладу як підстави для залучення коштів на умовах субординованого боргу до додаткового капіталу банку. Кошти такого банківського вкладу розглядаються автором як строковий, незабезпечений банком банківський вклад, який відповідно до умов договору не може бути одержаний вкладником у банку раніше п'яти років, а у випадку банкрутства чи ліквідації банку повертається вкладнику після погашення претензій усіх інших кредиторів, але поперед кредиторів банку за капітальним інструментом. З огляду на недосконалість законодавства України з цього приводу, автор пропонує внесення низки змін до ЦК України, та Законів України «Про банки і банківську діяльність» та «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

Summary.

The article is devoted to the study of the legal regulation of the bank deposit agreement as a basis for raising funds on the terms of subordinated debt to the additional capital of the bank. The funds of such a bank deposit are considered by the author as a term, unsecured bank deposit, which according to the terms of the contract cannot be received by the depositor in the bank before five years, and in case of bankruptcy or liquidation of the

⁴ Груенко С.Ю. Субординация долга в российском и зарубежном праве: классификация видов и правовая природа. Образование и право. № 1. 2019. С. 90-91.

bank is returned to the depositor. creditors of the bank on the equity instrument. Given the imperfection of the legislation of Ukraine in this regard, the author proposes a number of amendments to the Central Committee of Ukraine, and the Laws of Ukraine "On Banks and Banking" and "On Deposit Guarantee System for Individuals".

References:

1. Габдрахманов Д.Ф. Субординация требований кредиторов в континентальной правовой семье. Евразийский юридический журнал. № 3 (94). 2016. С.105-107.
2. Basel Committee on Banking Supervision Materials. URL: <http://www.bis.org/>.
3. Regulation (EU) No 575/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on prudential requirements for credit institutions and investment firms and amending Regulation (EU) No 648/2012 .URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013R0575&from=bg>.
4. Bank Act (S.C. 1991). URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/B-1.01/index.html>.
5. Інструкція про порядок регулювання діяльності банків в Україні, затвердженої Постановою Правління Національного банку України від 28.08.2001 р. № 368. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0841-01#Text> html.
6. Класифікатор іноземних валют та банківських металів, затверджений Постановою Правління Національного банку України від 04.02.1998р. № 34 (у редакції постанови Правління Національного банку України від 19.04.2016 р. № 269). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0521500-98#Text>.
7. Постанова Правління Національного банку України від 30.12.2010 р. N 592 «Про встановлення максимальної процентної ставки за залученими коштами на умовах субординованого боргу. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_592500-10#Text.
8. План рахунків бухгалтерського обліку банків України, затверджений Постановою Правління Національного банку України від 11.09.2017 р. № 89. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0089500-17#n516> (дата звернення 10.05.2021р.) (укр.)
9. Директива 94/19/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Щодо схем гарантування депозитів» від 30 травня 1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_275#Text.
10. Директива Ради 89/299/ЄЕС (994_450) від 17 квітня 1989 р. «Про власні кошти кредитних установ». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_450#Text.
11. Груенко С.Ю. Субординация долга в российском и зарубежном праве: классификация видов и правовая природа. Образование и право. № 1. 2019. С. 89-94.

Legal guarantees for public servants in case of dismissal on the grounds of oath-breaking

Підвищена відповідальність експерта за неправдивість висновку

Glomb Yuriy

Key words:

expert, false conclusion, special knowledge, evaluation of the conclusion, criminal liability, "neutral" experts, current legislation.

Ключові слова:

експерт, неправдивий висновок, спеціальні знання, оцінка висновку, кримінальна відповідальність, «нейтральні» експерти, чинне законодавство.

Постановка проблеми. Аналізуючи питання неправдивого висновку, як хибного доказу, можна спростувати обставини та факти, які мають значення у кримінальному провадженні, по адміністративній, цивільній, господарчій справі. В кожному із видів судочинства передбачена відповідальність за неправдивий висновок, зроблений експертом.

Кримінальний процесуальний кодекс України (КПК) надає таке визначення поняттю «висновок експерта» (ч.1 ст.101 КПК) - це докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи. Відповідно до ч.9 ст.101 КПК висновок передається експертом стороні, за клопотанням якої здійснювалася експертиза. Висновок експерта є джерелом доказів і часто має важливе чи навіть вирішальне значення для справи, хоча є не обов'язковим для особи або органу, яка здійснює провадження (ч. 10 ст. 101 КПК України). Незгода з висновком експерта повинна бути вмотивована у відповідних постанові, ухвалі, вирокі (ч. 10 ст. 101 КПК України).¹

«Висновок надається експертом, який має право на проведення експертизи. Експертизу може провести як фахівець, що працює в державній спеціалізованій установі, так і фахівець, який там не працює. Головне, щоб вони обидва відповідали вимогам, установленим до них законом».² Однією з вимог КПК щодо змісту висновку експерта є те, що у висновку експерта обов'язково повинно бути зазначено, що його попереджено про відповідальність за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків (ч.2 ст.102 КПК).

Однак, висновок експерта може бути визнано завідомо неправдивим. На відміну від такої дії як давання завідомо неправдивих показань, завідомо неправдивий висновок робиться як результат діяльності експерта, що являє собою складений відповідно до вимог закону документ, у якому викладаються фактичні дані, отримані в процесі дослідження. Частина 1 ст. 70 КПК регламентує відповідальність експерта, а саме: за завідомо неправдивий висновок, відмову без поважних причин від виконання покладених обов'язків у суді, невиконання інших обов'язків експерт несе відповідальність, встановлену законом. Стаття 384 Кримінального кодексу (КК) передбачає кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок експерта. Злочин у виді такої дії як завідомо неправдивого висновку експерта — це форма діяння яке може бути вчинене шляхом невірнього викладу процедури та змісту дослідження, завідомо неправдивих висновків, перекручуванні, неврахуванні та нехтуванні необхідними в процесі дослідження фактами та обставинами, вихідними даними, які є у постанові, ухвалі та у справі. Порядок, підстави та умови залучення експертів до участі у процесуальному провадженні, виконавчому провадженні та у роботі спеціальних комісій Верховної Ради регламентується відповідними законодавчими та нормативно правовими актами.³

Висновок експерта не є належним та допустимим доказом, якщо у ньому не зазначено, що експерт обізнаний про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок і що він підготовлений для

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, чинний, поточна редакція — Редакція від 16.06.2021, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17?find=1&text=експерт#w1_2

² Дудич А.В. Серія Право. Випуск 30. Том 2. Відповідальність експерта у кримінальному провадженні України. С.132-136

³ О.Ю. Вітко. Прояв злочину, передбаченого статтею 384 Кримінального кодексу України зовні: теоретичні та прикладні проблеми. Юридична наука № 12(78)/2017.с.12- 27. Постанова від 18 грудня 2019 року.м. Київ. Справа N 522/1029/18. Провадження N 14-270цс19.Велика Палата Верховного Суду. URL:<https://verdictum.ligazakon.net/document/87144996/>

подання до суду. Відповідне положення міститься у постанові Великої Палати від 18 грудня 2019 року № 522/1029/18. Цивільним процесуальним кодексом (ЦПК) передбачено можливість проведення експертизи на замовлення учасників справи (ст. 106 ЦПК України).¹

Частиною 6 ст. 106 ЦПК України зазначено, що експерт, який склав висновок за зверненням учасника справи, має ті самі права і обов'язки, що й експерт, який здійснює експертизу на підставі ухвали суду. Згідно з ч. 5 ст. 106 ЦПК України у висновку експерта повинно бути зазначено, що висновок підготовлено для подання до суду, та що експерт обізнаний про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок.

«Неправдивість експертного висновку полягає в унесенні до нього таких даних, що не відповідають дійсності й стосуються або окремих питань справи, або всієї її загалом. Неправдивим експертний висновок буде лише в тому випадку, якщо експерт завідомо перекрутив факти, дав їм неправильну оцінку» Н.Ю. Жигалов та А.Н. Хоменко вважають, що висновок експерта є неправдивим, якщо в ньому: 1) підмінені об'єкти експертного дослідження, 2) змінене ідентифікаційне поле досліджуваного об'єкта, 3) неправильно викладені фактичні дані (спотворені, вигадані або приховані ознаки об'єкта дослідження) або 4) має місце їх пряме заперечення чи вони свідомо неправильно оцінені експертом. Не передбачається кримінальної відповідальності за неправильний (помилковий) висновок експерта. «Помилковість висновку є наслідком недбалого ставлення судового експерта до своїх обов'язків, що виражається в поверхному дослідженні й недбалості експерта, неправильній оцінці результатів дослідження». Помилкові висновки зустрічаються в експертній практиці під час неправильної оцінки отриманих результатів недостатньому досвіду практичної роботи, теоретичних знань. «Якщо експерт у результаті дослідження приходить до неправильного висновку внаслідок наукової невідповідності, незначного практичного досвіду, некомпетентності, неуважності, неповноти дослідження, спірних наукових положень, помилкового аналізу, до нього можуть бути застосовані заходи дисциплінарного впливу». Як справедливо зазначає Дудич А.В., експертна помилка відрізняється від завідомо неправдивого висновку експерта тим, що помилка – це результат неправильних міркувань чи дій експерта, а не свідомих, як це має місце при завідомо неправдивому висновку.

Тобто, неправдивим є висновок експерта, в якому завідомо неправильно викладені або перекручені факти чи зроблена завідомо неправильна їх оцінка.

Експерти залучаються сторонами у цивільному, господарському та адміністративному судочинстві, де учасник справи має право подати до суду висновок експерта, складений на його замовлення. Під час розгляду кримінального провадження, кожна сторона має право надати суду висновок експерта, який ґрунтується на його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях. Експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами за дорученням слідчого судді, наданим за клопотанням сторони. Згідно з положеннями ЦПК, ГПК та КАС, за своєю ініціативою суд може призначити експертизу за наявності одночасно двох обов'язкових умов (необхідності наявності спеціальних знань для встановлення обставин та відсутності або сумнівності наданих сторонами висновків експертів). У свою чергу КПК України таких обмежень не передбачає та містить посилання, що експертиза проводиться за дорученням суду, за наданим клопотанням сторони кримінального провадження або якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. В даному випадку саме суд вирішувати, якого експерта призначити («нейтральний» експерт), коло експертів в кримінальному процесі обмежено відповідними державними спеціалізованими установами. Тобто, повинен бути ініціатор - особа або орган, які призначають судову експертизу.²

В 2018 р. за сприяння секції Судових експертів Асоціації правників України відбувся надзвичайно цікавий семінар на тему «Інструменти оскарження судової експертизи», під час якого, аналіз психологічних досліджень встановив, чи дійсно ті експерти, які залучаються сторонами менш об'єктивні за тих, які є «нейтральними». Часто залучені сторонами експерти, які відповідно спілкуються з ними, в кінцевому підсумку схиляються на їх бік при проведенні дослідження. Експертизи призначаються як судом («нейтральні» експерти), так і залучаються сторонами процесу («не зовсім нейтральні» експерти). Експеримент підтвердив, що абсолютно ненавмисно, відчуття реального бажання допомогти призводить до несвідомої професійної сліпоти, коли люди внутрішньо починають бути вибірковими в оцінці доказів, тобто схильними робити більший акцент на тому, що допоможе клієнту і трошки недбало відноситись до аспектів, які можуть бути проти його позиції. Експерти знаходяться у стані внутрішнього конфлікту між своїми обов'язками перед суспільством і своїми обов'язками перед клієнтом, і доволі складно встановити певний баланс між цими двома чинниками. Експерти, які залучаються сторонами обов'язково будуть упередженими і їх висновки будуть необґрунтованими, однак, як показує практика українських судів та ЄСПЛ, суди більше схильні до-

¹ Постанова від 18 грудня 2019 року.м. Київ. Справа N 522/1029/18. Провадження N 14-270цс19.Велика Палата Верховного Суду. URL:<https://verdictum.ligazakon.net/document/87144996/>

² Цивільний процесуальний кодекс України. Документ 1618-IV, чинний, поточна редакція — Редакція від 26.05.2021, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

віряти так званим «нейтральним» експертам і більше схильні чути зауваження на рахунок висновків експертів, які залучаються сторонами.³

Під час розслідування кримінальних проваджень висновок експерта відіграє важливу роль в якості доказу з метою притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності за правопорушення (злочини). Відповідно до «Інструкції з організації проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України» підставою для проведення експертиз відповідно до чинного законодавства є процесуальний документ (постанова, ухвала) про призначення експертизи, складений уповноваженою на те особою (органом) (далі - ініціатор), або письмове звернення потерпілого чи сторони захисту кримінального провадження (далі - документ про призначення експертизи (залучення експерта)), у якому обов'язково зазначаються реквізити, перелік питань, поставлених експерту, а також об'єкти, що підлягають дослідженню.⁴

Результати проведення судової експертизи оформлюються висновком експерта відповідно до вимог процесуального законодавства України та «Інструкції з організації проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України», в разі, якщо експертизи назначаються експертам Експертної служби МВС (Міністерства внутрішніх справ) (Державного науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС (ДНДЕКЦ) та науково-дослідних експертно-криміналістичних центрів (НДЕКЦ)). Складається цей висновок експерта або експертного дослідження відповідно до встановленої форми (з трьох частин: вступної, мотивувальної та резолютивної). У зразку Додаток 1 до Інструкції з організації проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України (підпункт 1 пункту 5 розділу I) міститься така фраза: «Про відповідальність за завідомо неправдивий висновок експерта та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків за статтями 384, 385 Кримінального кодексу України попереджений.(ПІБ, підпис)». Тобто, у висновках експертів таких установ, як ДНДЕКЦ, НДЕКЦ обов'язкова наявність у змісті (во вступній частині) письмового попередження про відповідальність за завідомо неправдивий висновок. Хоча, в Інструкції в главі VI «Складові частини висновку експерта, експертного дослідження, повідомлення про неможливість проведення експертизи, клопотання експерта» п.б «Особливості оформлення висновку експертного дослідження» вказано, що «при цьому відомості про попередження судового експерта про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок та за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків відповідно до Кримінального кодексу України не зазначаються». Можливо, законодавець, під відомостями про попередження судового експерта окремий документ. Однак, в зразку, у вступній частині висновку експерта в наявності фраза щодо кримінальної відповідальності за двома статтями 384, 385 КК. Тобто, Інструкцією в главі VI «Складові частини висновку експерта, експертного дослідження, повідомлення про неможливість проведення експертизи, клопотання експерта» п.1 зазначено, що «у вступній частині зазначається попередження судового експерта про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок та за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків з посиланням на відповідні статті Кримінального кодексу України (у разі складання висновку експерта за результатами проведення судової експертизи) або з посиланням на відповідну статтю Кримінального кодексу України (у разі складання повідомлення про неможливість проведення експертизи)»⁵.

Відхилення висновку експерта повинно бути мотивоване у судовому рішенні. При цьому в рішенні недостатньо лише вказати на певні сумніви у достовірності чи правильності висновку експертизи, не зазначивши при цьому обґрунтованих підстав для таких сумнівів. Однією з підстав для відхилення висновку експерта є помилка у висновку. В загальному вигляді експертну помилку можна визначити як судження експерта або його дії, що не відповідають об'єктивній реальності і такі, що не приводять до мети експертного дослідження, якщо викривлене дослідження і невірні дії експерта є результатом добросовісної помилки (тобто мається на увазі неупереджений висновок). Деякі практики називають завідомо неправдивий висновок недобросовісною помилкою, тобто висновок експерта є таким, що проявляється в свідомому ігноруванні або замовчуванні дослідження суттєвих фактів, об'єктів експертизи, викладеному описанні цих фактів, завідомо невірній їх оцінці тощо. О. Круть пропонує наступну кваліфікацію помилок, щоб розібратись в природі помилок експертів: 1) процесуальні, які часто супроводжуються виходом експерта за межі його компетенції (коли ставляться питання, які не відносяться до його сфери знань); 2) гносеологічні (логічні), адже висновок експерта повинен логічно витікати із тих досліджень,

³ Злочини проти правосуддя : [навчальний посібник] / за заг. ред. В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2011. – 155 с.

⁴ Жигалов Н.Ю. Ответственность в профессиональной деятельности судебного эксперта / Н.Ю. Жигалов, А.Н. Хоменко // Вестник Томского государственного университета. – 2011. – № 343. – С. 128–130.

⁵ Харченко Д.А. Судебная экспертиза в российском уголовном судопроизводстве : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Д.А. Харченко. – Иркутск, 2006. – 213 с]

які він фактично провів. Такий висновок може вважатись також і завідомо неправдивим та вважається добросовісною дією¹.

Діяльність експерта як учасника кримінального провадження вимагає від нього підвищеної відповідальності за всі свої дії. Можливість притягнення експерта до різних видів відповідальності зумовлена також тим, що невиконання чи неналежне виконання ним своїх професійних обов'язків не завжди є умисним і свідомим, а зумовлене суб'єктивними чи об'єктивними факторами. Тому водночас із кримінальною (найсуворішою) відповідальністю щодо експерта передбачена процесуальна, дисциплінарна й інші менш суворі види відповідальності. Крім учинення умисних кримінально-караних дій, експерт може не виконати чи неналежно виконати свої обов'язки, за що буде притягатись до інших видів відповідальності.

Під час оцінки висновку експерта треба з'ясувати: відповідність вимог законодавства при призначенні та проведенні експертизи; наявність обставин, які виключають участь; компетентність експерта та межі повноважень; достатність поданих експертові об'єктів дослідження; повноту відповідей на поставлені питання та їх відповідність іншим фактичним даним; узгодженість дослідницької частини та підсумкового висновку експертизи; обґрунтованість висновку експерта та його узгодженість з іншими матеріалами кримінального провадження.²

Таким чином, процес доказування є важливим етапом при розслідуванні кримінальних проваджень. Він поділяється на збирання, оцінку та закріплення доказів, їх фактичне використання з метою встановлення винних осіб та їх притягнення до відповідальності. Висновок експерта є вагомим джерелом доказів та містить фактичні дані, які встановлюються експертом в процесі дослідження матеріалів кримінального провадження.³ Однак, висновок експерта не може оцінюватись окремо від інших доказів, отриманих в результаті проведення розслідування кримінального провадження слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій). Саме після оцінки усіх доказів у сукупності можливо встановити обґрунтованість та достовірність висновку експерта. Слідчий/прокурор/суддя можуть зробити висновки щодо отриманих матеріалів у кримінальному провадженні (документів, речей), але без використання спеціальних знань неможливо такі роздуми закріпити в якості доказів⁴. Кожна сторона кримінального провадження має можливість та об'єктивне право звернутись до судді з клопотанням про виклик експерта в судове засідання, у разі, коли експерта необхідно допитати, роз'яснити чи доповнити висновок. Висновок експерта може відобразити реальну документальну картину вчинення кримінального правопорушення та в обґрунтуванні можна знайти інформацію щодо вчинення або невчинення певної дії. Тому, дуже важливо, щоб висновок експерта відповідав не тільки чинним процесуальним вимогам, а й містив правдиві достовірні відомості. Саме в такому випадку суд зможе прийняти доказ та посилатись на нього при винесенні рішення⁵.

Висновки. Отож можна зробити висновок, що висновок експерта є вагомим джерелом доказів та містить фактичні дані, які встановлюються експертом в процесі дослідження матеріалів кримінального провадження. Однак, висновок експерта не може оцінюватись окремо від інших доказів. Саме після оцінки правильності висновку встановлюється обґрунтованість та достовірність висновку експерта. Слідчий/прокурор/суддя можуть зробити висновки щодо отриманих матеріалів у кримінальному провадженні (документів, речей), але без використання спеціальних знань неможливо такі роздуми закріпити в якості доказів. Кожна сторона кримінального провадження має можливість та об'єктивне право звернутись до судді з клопотанням про виклик експерта в судове засідання, у разі, коли експерта необхідно допитати, роз'яснити чи доповнити висновок. Висновок експерта може відобразити реальну документальну картину вчинення кримінального правопорушення (злочину) та в обґрунтуванні можна знайти інформацію щодо вчинення або невчинення певної дії. Тому, дуже важливо, щоб висновок експерта відповідав не тільки процесуальним вимогам, а й містив правдиві відомості. Саме в такому випадку суд зможе прийняти доказ та посилатись на нього при винесенні рішення.

Анотація.

У статті досліджено поняття неправдивого висновку, проаналізовано питання кримінальної відповідальності за неправдивість висновку експерта. Наголошено, що неправдивий висновок є хибним до-

¹ URL: <https://ukrainepravo.com/scientific-thought/pravova-pozytsiya/vysnovok-eksperta-ta-instrumenty-yogo-oskarzhennya/>

² Муляр Г.В., Ховпун О.С. Використання висновків експерта як доказів при розслідуванні економічних злочинів. Часопис Київського університету права • 2018/4 С.265-268.

³ Наказ міністерства внутрішніх справ України 17.07.2017 № 591 «Про затвердження Інструкції з організації проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1024-17#Text>

⁴ Висновок експерта та інструменти його оскарження 26.11.2018 /Українське право/ URL: <https://ukrainepravo.com/scientific-thought/pravova-pozytsiya/vysnovok-eksperta-ta-instrumenty-yogo-oskarzhennya/>

⁵ Теорія судових доказів в питаннях та відповідях: навч. посіб. / Л.Д. Удалова, Д.П. Письменний, Ю.І. Азаров та ін. – К.: Центр учбової літератури, 2018. – 104 с.

казом, який може спростувати обставини та факти, які мають значення у кримінальному провадженні, а також у адміністративній, цивільній, господарчій справі. Кожна сторона кримінального провадження має право звернутись до судді з клопотанням про виклик експерта в судове засідання, у разі, коли експерта необхідно допитати, роз'яснити чи доповнити висновок. Зазначено, що висновок експерта можна оцінити, аналізуючи їх у нерозривній єдності з іншими фактами та доказами. Неправдивим експертний висновок буде лише в тому випадку, якщо експерт завідомо перекрутив факти, дав їм неправильну оцінку. Акцентовано, що суд може відхилити висновок експерта при умові мотивованого судового рішення, та притягнути експерта до кримінальної відповідальності за надання завідомо неправдивого висновку. Тому рівень юридичної відповідальності особи, яка виконує експертне дослідження повинен бути від дисциплінарної відповідальності до кримінальної.

Summary.

The article explores the concept of false conclusion, analyzes the issue of criminal liability for false expert opinion. During the criminal proceedings, each party has the right to provide the court with an expert opinion based on his scientific, technical or other specialized knowledge. The examination shall be conducted by an expert institution, expert or experts on behalf of the investigating judge, provided at the request of the party. It is emphasized that a false conclusion is false evidence that can refute the circumstances and facts that are important in criminal proceedings, as well as in administrative, civil, commercial cases. Each party to the criminal proceedings has the right to request a judge to summon an expert to a court hearing if the expert needs to be questioned, clarified or supplemented. An expert opinion will be false only if the expert knowingly distorted the facts, gave them an incorrect assessment. Therefore, the level of legal responsibility of a person who performs expert research should be from disciplinary to criminal.

References:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, чинний, поточна редакція — Редакція від 16.06.2021, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17?find=1&text=експерт#w1_2
2. Дудич А.В. Серія Право. Випуск 30. Том 2. Відповідальність експерта у кримінальному провадженні України. С.132-136
3. О.Ю. Вітко. Прояв злочину, передбаченого статтею 384 кримінального кодексу України зовні: теоретичні та прикладні проблеми. Юридична наука № 12(78)/2017.с.12- 27.
4. Постанова від 18 грудня 2019 року.м. Київ. Справа N 522/1029/18. Провадження N 14-270цс19.Велика Палата Верховного Суду. URL:<https://verdictum.ligazakon.net/document/87144996>
5. Цивільний процесуальний кодекс України. Документ 1618-IV, чинний, поточна редакція — Редакція від 26.05.2021, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
6. Злочини проти правосуддя : [навчальний посібник] / за заг. ред. В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – Х. : Нац. юрид. акад.України, 2011. – 155 с.
7. Жигалов Н.Ю. Ответственность в профессиональной деятельности судебного эксперта / Н.Ю. Жигалов, А.Н. Хоменко // Вестник Томского государственного университета. – 2011. – № 343. – С. 128–130.
8. Харченко Д.А. Судебная экспертиза в российском уголовном судопроизводстве : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Д.А. Харченко. – Иркутск, 2006. – 213 с]
9. URL: <https://ukrainepravo.com/scientific-thought/pravova-pozytsiya/vysnovok-eksperta-ta-instrumenty-yogo-oskarzhennya/>
10. Муляр Г.В., Ховпун О.С. Використання висновків експерта як доказів при розслідуванні економічних злочинів. Часопис Київського університету права • 2018/4 С.265-268.
11. Наказ міністерства внутрішніх справ України 17.07.2017 № 591 «Про затвердження Інструкції з організації проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1024-17#Text>)
12. Висновок експерта та інструменти його оскарження 26.11.2018 /Українське право/ URL: <https://ukrainepravo.com/scientific-thought/pravova-pozytsiya/vysnovok-eksperta-ta-instrumenty-yogo-oskarzhennya/>
13. Теорія судових доказів в питаннях та відповідях: навч. посіб. / Л.Д. Удалова, Д.П. Письменний, Ю.І. Азаров та ін. – К.:Центр учбової літератури, 2018. – 104 с.

Glomb Yuriy,

*Judge of Rivne District Administrative Court, Postgraduate Student of Kyiv
University of Law and National Academy of Sciences of Ukraine
ORCID 0000 0001 8258 1168*

Non-state social security as a separate form of social protection of the population in Ukraine

Недержавне соціальне забезпечення як окрема форма соціального захисту населення в Україні

Hudz Anna

Keywords:

non-state social security, organizational and legal form, social protection, social security, social risk, social protection system.

Ключові слова:

недержавне соціальне забезпечення, організаційно-правова форма, соціальний захист, соціальне забезпечення, соціальний ризик, система соціального захисту.

Постановка проблеми та актуальність дослідження. Систему соціального захисту найбільш доцільно визначати саме через його організаційно-правові форми. Їх перелік не представляється науковцями уніфіковано та однотайно, не всіма акцентується увага на існуванні недержавного соціального забезпечення взагалі як окремої організаційно-правової форми. З огляду на це, вважаємо за необхідне довести, що в сучасних умовах дана форма притаманна для соціального захисту в Україні, більше того – займає своє вагоме самостійне місце серед інших.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження організаційно-правових форм соціального захисту населення у певній мірі – класична тема для наукових пошуків теоретиків права соціального забезпечення. Наприклад, аналізу окремих її аспектів присвячені праці Н.Б. Болотіної, В.Я. Бурака, С.М. Синчук, Б.І. Сташківа та багатьох інших. Проте, більшість вчених недержавне соціальне забезпечення нерідко взагалі не виокремлює, не розцінює як самостійно функціонуючу форму, що, на наше переконання, не відповідає сьгоднішнім реаліям, а тому слугувало поштовхом для обрання теми дослідження.

Метою статті є дослідження недержавного соціального забезпечення як окремої форми соціального захисту населення.

Виклад основного матеріалу. Про недержавне соціальне забезпечення як окрему форму соціального захисту говорять, переважно, сучасні вчені.

Наприклад, російські правники – Є.М. Голенко та В.І. Ковальов пропонують диференціювати за критерієм організаційно-правової форми соціальне забезпечення на дві системи: 1) державну, до якої включаються: фонд соціального страхування, пенсійний фонд, фонд обов'язкового медичного страхування; 2) недержавне соціальне забезпечення, яке виражається у підтримці працівників підприємств, установ, організацій; муніципальному соціальному забезпеченні; благодійницькій діяльності громадян та юридичних осіб; страхуванні за участю недержавних пенсійних фондів¹. Схожа картина притаманна і для України.

Розвиває цю думку В.А. Рудик, розділяючи систему соціального захисту України на: 1) державне соціальне забезпечення, здійснення якого відбувається коштом державного бюджету України; 2) недержавне соціальне забезпечення, яке реалізується шляхом здійснення матеріального забезпечення за рахунок коштів недержавних установ (пенсійних фондів, страхових організацій, банківських установ тощо)².

Б.І. Сташків серед форм, вважаючи за базовий критерій для диференціації виключно фінансове джерело соціального забезпечення, виокремлює: 1) загальнообов'язкове державне соціальне страхування; 2) державне соціальне забезпечення; 3) недержавне соціальне забезпечення³.

Отже, для виокремлення будь-якої форми соціального захисту населення, перш за все, повинен бути властивим специфічний спосіб акумуляції коштів, засобом використання яких відбувається надання заходів підтримки, інакше кажучи – особливе, відмінне від інших, фінансування.

¹ Голенко Е.Н. Право социального обеспечения: Схемы, комментарии/ Е.Н. Голенко, В.И. Ковалев. М.: Юриспруденция, 2001. С. 6.

² Рудик В.А. Юридичні гарантії права людини на соціальний захист в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05/ В.А. Рудик/ Харківський нац. ун-т внутр. справ. Х., 2007. С. 27.

³ Сташків Б.І. Право соціального забезпечення: навч. посіб./ Б.І. Сташків. Чернігів: ПАТ «ПВК «Десна», 2016. С. 73.

Така позиція досить активно підтримується у літературі (С.М. Синчук та В.Я. Бурак⁴, В.П. Галаганов⁵, Б.І. Сташків⁶ та інші). Більше того, свого часу, радянський вчений І.В. Гуцин здійснив першу спробу висвітлити організаційно-правові форми залежно від джерел фінансування соціальних виплат, розрізняючи їх, виходячи з особливостей правового регулювання соціального забезпечення окремих категорій трудящих – працівники, колгоспники та службовці⁷.

Якщо нормативи фінансування соціального забезпечення в цілому встановлюються із прийняттям Закону України «Про Державний бюджет України» на поточний рік, під час формування бюджетів спеціальних фондів⁸, визначити джерела фінансування недержавного соціального забезпечення – складніше, адже вони різноманітні⁹.

Частіше за все, недержавне соціальне забезпечення, передусім, асоціюється із недержавним пенсійним страхуванням. Так, відповідно до Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 09.07.2003 р. № 1057-IV, недержавне пенсійне забезпечення здійснюється недержавними пенсійними фондами, банківськими установами, які уклали договори про відкриття депозитних пенсійних рахунків, та страховими організаціями. Пенсійні фонди мають статус неприбуткових організацій, тобто не діють за мети отримання прибутку. Гроші фондів формуються за рахунок внесків вкладників. Отже, джерело фінансування недержавного соціального забезпечення у даному випадку очевидне – кошти недержавних пенсійних фондів, банківських установ, страхових організацій, які надходять за рахунок вкладів (фізичних чи юридичних осіб)¹⁰.

Другим важливим компонентом недержавного соціального забезпечення є відмінні від страхових види соціального захисту: як грошові виплати, так і соціальні послуги, натуральна допомога тощо. Так, з огляду на це, джерелами фінансування у цьому разі будуть кошти фізичних і юридичних осіб, які формують фонди благодійних організацій, громадських об'єднань, волонтерських організацій тощо¹¹. Теоретичні напрацювання представників економічної науки дають змогу охарактеризувати такий вид фінансування як безпосередній, тобто здійснюється воно за допомогою коштів благодійних організацій, акумульованих у відособлених фондах, які в подальшому розподіляються між нужденними верствами населення¹².

Не можна не акцентувати уваги і на тому, що для фінансування недержавного соціального забезпечення властивим є його регламентація, переважно на договірному рівні, і, що найбільш незвично та своєрідно – звернення до норм моралі.

Наступним важливим критерієм для згрупування різних заходів підтримки осіб, які зіштовхнулись із соціальними ризиками, таким чином, щоб їх можна було вважати змістом певної організаційно-правової форми соціального захисту населення, є: коло осіб, які підлягають забезпеченню, та характерна система суб'єктів, які його здійснюють.

Пропонуємо розпочати саме із тієї групи суб'єктів, які забезпечуються, позначимо їх як «отримувачі».

Отримувачами окремих видів недержавного соціального забезпечення можуть бути як окремі особи – громадяни України, іноземці, особи без громадянства, так і їх групи (передусім йдеться про сім'ю, проте можуть бути й інші). Ніяких законодавчих обмежень щодо можливості отримувати заходи підтримки не передбачено, важливим є те, що особа повинна опинитись у складній життєвій обставині – зіштовхнутися із тим чи іншим соціальним ризиком, захист від якого здійснюється в рамках недержавного соціального забезпечення. Такими особами можуть бути: малозабезпечені, безробітні, особи із інвалідністю та інші.

Так, за рахунок недержавного соціального забезпечення, переважно, додатково задовільняються потреби окремих осіб, які виявили бажання брати участь у пенсійному забезпеченні за рахунок накопичувальної системи (найбільш часто – це члени корпоративних організацій, з огляду на домінування саме

⁴ Синчук С.М. Право соціального забезпечення України: навч. посіб./ С.М. Синчук, В.Я. Бурак. К.: Т-во «Знання», 2003. С. 100.

⁵ Галаганов В.П. Право социального обеспечения: учеб./ В.П. Галаганов. М.: Академия, 2004. С. 24.

⁶ Сташків Б.І. Право соціального забезпечення: навч. посіб./ Б.І. Сташків. Чернігів: ПАТ «ПВК «Десна», 2016. С. 69.

⁷ Гуцин І.В. Советское право социального обеспечения: вопросы теории: моногр./ І.В. Гуцин. Минск: Наука и техника, 1982. С. 40-49.

⁸ Толуб'як В.С. Формування системи недержавного пенсійного забезпечення та розвиток фінансового ринку в Україні. Толуб'як В.С. Формування системи недержавного пенсійного забезпечення та розвиток фінансового ринку в Україні. Інвестиції: практика та досвід. 2011. № 11. С. 69-73.

⁹ Гудзь А.О. Фінансування недержавного соціального забезпечення в Україні. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2019. № 58. С. 152-155.

¹⁰ Гудзь А.О. Фінансування недержавного соціального забезпечення в Україні. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2019. № 58. С. 152-155.

¹¹ Гудзь А.О. Фінансування недержавного соціального забезпечення в Україні. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2019. № 58. С. 152-155.

¹² Мальований М.І. Теоретичні основи фінансового забезпечення соціального захисту. Формування ринкових відносин в Україні. 2012. № 5/1 (132). С. 177, 182.

корпоративних недержавних пенсійних фондів в Україні) чи надається епізодична допомога особам, які знаходяться в найбільш нужденному становищі.

Специфічними для недержавного соціального забезпечення є саме суб'єкти, які здійснюють соціальний захист.

Не можна не зазначити те, що домінуюче число вчених-теоретиків права соціального забезпечення взагалі не виділяють суб'єктів-представників недержавного сектору серед тих, які здійснюють соціальне забезпечення, що є абсолютно невиправданим.

Так, наприклад, С.В. Вишневецька та І.В. Новосельська зазначають, що у соціально-забезпечувальних правовідносинах з однією сторони суб'єктом завжди виступає окрема фізична особа, а з іншої – державний орган або за дорученням інший державний орган (уповноважена особа)¹. Проте, цікавим є, що вчені у тій самій праці, розкриваючи питання форм соціального захисту населення в Україні, описують, серед інших, – недержавне соціальне забезпечення, визначаючи його зміст через два напрямки діяльності: недержавне пенсійне забезпечення та благодійну діяльність. Так, перший здійснюється засобом участі недержавних пенсійних фондів, страхових організацій, банківських установ. Благодійництво – як напрям допомоги фізичних і юридичних осіб особам, які потребують матеріальної та іншої благодійної допомоги. Її підвидом є гуманітарна допомога, яку, як правило, передають органам соціального захисту населення для подальшого розподілу між відповідними категоріями громадян². На основі цього прикладу, до речі, видається доцільним виокремлювати ще одну групу суб'єктів – ті, які сприяють здійсненню недержавного соціального забезпечення.

І.С. Ярошенко роз'яснюючи поняття досліджуваних суб'єктів, виділяє фізичну особу та державний орган, які є носіями суб'єктивних прав і юридичних обов'язків³. Таке трактування видається дуже вузьким, адже не враховує широкого кола інших суб'єктів, які беруть участь в правовідносинах у сфері недержавного соціального забезпечення.

Н.Б. Болотіна, у свою чергу, визначаючи близьку за правовою природою категорію – суб'єкт права на соціальний захист, вказує на те, що ним є фізична особа, яка згідно із законодавством України має право на соціальний захист і потенційно може стати суб'єктом правовідносин⁴. Незважаючи на досить вдале таке визначення, поза увагою тут залишаються «суб'єкти-надавачі», що свідчить про деяку його неповноту.

О.І. Кульчицька пропонує схоже за змістом визначення, проте із важливим уточненням. Так, вченою акцентується увага на тому, що атрибутивною характеристикою суб'єктів соціально-захисних правовідносин, якими є, на думку автора особи, є наявність галузевого правового статусу. Але, слід погодитись із О.П. Денегою⁵, С.М. Синчук⁶ та іншими авторами, що не лише особи можуть виступати суб'єктами права на соціальне забезпечення, не коректним є отожднення із індивідами, адже їх коло – ширше.

У юридичній літературі, в цілому, відсутні дискусії щодо видів суб'єктів.

Наприклад, О.І. Кульчицька на основі їх правового статусу виділяє три групи суб'єктів: суб'єкти права на соціальне забезпечення; суб'єкти, які надають соціальне забезпечення; ті, які сприяють наданню. Узагальнює вчена дві останні групи, пропонуючи визначити їх як «суб'єкти, які забезпечують реалізацію особою належного їй права на соціальне забезпечення»⁷.

В.Л. Костюк, розвиваючи попередню думку, класифікує досліджувану категорію суб'єктів на: групу, яка отримує забезпечення і групи, які здійснюють та сприяють забезпеченню⁸.

Досліджуючи суб'єктів соціально-забезпечувальних правовідносин, О.П. Денєга справедливо зосереджує увагу на тому факті, що суб'єктами-надавачами соціального забезпечення наряду із державою, одночасно можуть бути і представники недержавного сектору, зокрема – недержавні пенсійні фонди⁹. Проте нами вже неодноразово згадувалось, що коло таких недержавних суб'єктів – значно ширше, про що

¹ Право соціального забезпечення: навч.-метод. посіб. для студ. юрид. спец./ С.В. Вишневецька, І.В. Новосельська. К.: ДП «Вид. дім «Персонал», 2009. С. 83, 91.

² Право соціального забезпечення: навч.-метод. посіб. для студ. юрид. спец./ С.В. Вишневецька, І.В. Новосельська. К.: ДП «Вид. дім «Персонал», 2009. С. 31-34.

³ Ярошенко І.С. Право соціального забезпечення: навч. посібник. К.: КНЕУ, 2005. С. 8.

⁴ Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України: навч. посіб. 2-е вид., перероб. і доп. К.: Знання, 2008. С. 160.

⁵ Денєга О.П. Наукова інтерпретація держави як суб'єкта права соціального забезпечення. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2015. № 6-2. С. 25-26.

⁶ Синчук С.М. Правосуб'єктність сім'ї у правовідносинах соціального забезпечення. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2014. № 8. С. 209-2012.

⁷ Кульчицька О.І. Суб'єкти права соціального забезпечення України: автореф. дис. ... к.ю.н: 12.00.05. К., 2007. С. 6.

⁸ Костюк В.Л. Суб'єкти права соціального забезпечення: поняття, особливості та види. Часопис національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2015. № 2 (12) URL: [http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kvlotv.pdf/2015/n2/15kvlotv.pdf].

⁹ Денєга О.П. Наукова інтерпретація держави як суб'єкта права соціального забезпечення. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2015. № 6-2. С. 26.

деталізовано йтиметься у наступних розділах. Але, в процесі визначення окремого місця недержавного соціального забезпечення в структурі соціального захисту населення, на нашу думку, існування навіть одного своєрідного суб'єкта, який надає заходи підтримки, вже видається достатнім.

До речі, для опису системи суб'єктів правовідносин у сфері недержавного соціального забезпечення дуже цінною є диференціація суб'єктів, які його надають, в залежності від підстави такого надання, на: тих, які це роблять, основується на вимогах законодавства, і тих, діяльність яких із підтримки соціально вразливих осіб базується на добровільних засадах. Вченою вказується те, що на добровільних засадах соціальне забезпечення можуть надавати як недержавні, так і державні підприємства, установи та організації¹⁰, проте, на нашу думку, добровільні начала, все ж, більш притаманні саме для недержавного сектору.

Третю групу суб'єктів, на переконання більшості авторів, формують ті, що підтверджують наявність чи відсутність у особи, яка бажає отримати заходи підтримки, правового статусу або юридичних фактів, що є підставою виникнення права на соціальне забезпечення¹¹. Але, такий їх опис не в повній мірі відповідає характеристиці подібних суб'єктів у недержавному соціальному забезпеченні, адже тут роль відіграють, зокрема, і ті, які виконують допоміжні функції. Прикладом можуть слугувати, приміром, суб'єкти недержавного пенсійного забезпечення, якими, відповідно до Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення», є, окрім недержавного пенсійного фонду (основного в цій сфері суб'єкту), адміністратор пенсійного фонду (веде облік учасників, коштів, надає інформаційні та агентські послуги); компанія з управління активами (займається інвестиційною діяльністю із пенсійними активами); банк-зберігач (здійснює депозитарні операції, надає розрахунково-клірингові послуги) тощо.

Тож, узагальнюючи, слід сказати, що основується на напрацюваннях вчених, суб'єктів реалізації недержавного соціального забезпечення за змістом належних їм прав і обов'язків, тобто за їх правовим статусом, логічним є диференціювати на: 1) суб'єктів права на недержавне соціальне забезпечення, яке може бути зумовлене різними життєвими обставинами, які порушують нормальну життєдіяльність людини та зумовлюють потребу у підтримці – у теорії права соціального забезпечення їх прийнято називати соціальними ризиками; 2) суб'єктів, які надають окремі види соціального захисту в рамках недержавного соціального забезпечення; 3) суб'єктів, які сприяють в отриманні соціального забезпечення.

Наступним критерієм для виокремлення сукупності заходів підтримки в самостійну організаційно-правову форму соціального захисту населення є особливі види і розміри забезпечення, умови їх надання.

Цікавими щодо категорії «вид» видаються міркування Б.І. Сташківа, який зазначає, що в наукових колах терміни «вид» і «форма» лише прийнято розмежовувати. У першому випадку – йдеться про окреме благо, що отримує людина за рахунок певного фінансового джерела (пенсії, допомоги, послуги), а у другому – це окрема підсистема соціального забезпечення, де різні його види надаються з одного джерела фінансування. У юридичній літературі зазначені підсистеми (складові) соціального захисту прийнято позначати системами, виділяючи систему загальнообов'язкового державного соціального страхування, систему державного соціального забезпечення, систему недержавного соціального забезпечення¹². Крім цього, вчений у своїй роботі висловлює думку, що вид соціального забезпечення, його розмір та обсяг не можна взагалі вважати критерієм для розмежування організаційно-правових форм соціального захисту населення, адже, приміром, представивши всі існуючі розміри соціальних виплат та обсяги надання соціальних послуг, не стане можливим припустити про ту чи іншу форму. Підстави і умови надання, на переконання вченого, характеризують окремі види соціального забезпечення, але не організаційно-правові форми соціального забезпечення¹³.

На нашу думку, така позиція є спірною, адже, наприклад, для тієї чи іншої форми соціального захисту населення властивим є надання конкретних видів підтримки. Є види, які притаманні більшості форм, – наприклад, соціальне обслуговування, є такі, які властиві для лише однієї – наприклад, житлово-комунальна субсидія тощо.

Слід виокремити і ті види, надання яких відбувається в рамках недержавного соціального забезпечення. Так, це: грошові виплати (передусім, у вигляді пенсійних виплат за рахунок недержавного пенсійного забезпечення; пожертва – від благодійників); соціальне обслуговування; окремо – натуральна допомога; медична допомога (включаючи донорську та трансплантаційну діяльність, які надаються в межах благодійної діяльності). Правове забезпечення їх надання чітко регламентоване у діючому законодавстві.

Таким чином, доведення факту існування особливих видів соціального захисту, суб'єктів правовідносин, а найголовніше – не притаманного для жодної іншої форми соціального захисту населення способу фінансування його здійснення є безспірною підставою стверджувати про самостійне місце недержавного соціального забезпечення у системі соціального захисту сучасної України.

Дана форма соціального захисту представляє організаційно-правову діяльність, яка виявляється у грошових виплатах, медичній допомозі, соціальному обслуговуванні осіб, які зіштовхнулися із життєвими об-

¹⁰ Кульчицька О.І. Суб'єкти права соціального забезпечення України: автореф. дис. ... к.ю.н: 12.00.05. К., 2007. С. 7.

¹¹ Кульчицька О.І. Суб'єкти права соціального забезпечення України: автореф. дис. ... к.ю.н: 12.00.05. К., 2007. С. 7.

¹² Сташків Б.І. Право соціального забезпечення: навч. посіб./ Б.І. Сташків. Чернігів: ПАТ «ПВК «Десна», 2016. С. 68.

¹³ Сташків Б.І. Право соціального забезпечення: навч. посіб./ Б.І. Сташків. Чернігів: ПАТ «ПВК «Десна», 2016. С. 71.

ставинами, що визнаються суспільно значимими на даному етапі розвитку держави, за рахунок відмінних від державних джерел фінансування.

Анотація.

У статті досліджується недержавне соціальне забезпечення як форма соціального захисту населення, доводиться необхідність та доцільність її виокремлення в якості окремого, самостійного елементу у сучасній системі соціального захисту України.

Особлива увага приділяється своєрідним джерелам фінансування даної організаційно-правової форми як фундаментальній характеристиці кожної із існуючих сьогодні форм.

Також досліджується властиве тільки даній формі соціального захисту коло видів підтримки, які надаються, серед яких домінують грошові виплати, соціальне обслуговування та медична допомога.

Робиться висновок про особливу перспективність даної форми соціального забезпечення в процесі покращення становища осіб, які зіштовхнулися із соціальними ризиками.

Summary.

The article examines non-state social security as a form of social protection, proves the need and feasibility of its separation as an independent element in the modern system of social protection of Ukraine.

Particular attention is paid to the original sources of funding for this organizational and legal form as a fundamental characteristic of each of the existing forms today.

It also examines the range of types of support inherent only in this form of social protection, which is dominated by cash benefits, social services and medical care.

It is concluded that this form of social security is especially promising in the process of improving the situation of persons who have faced social risks.

References:

1. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України: навч. посіб. 2-е вид., перероб. і доп. К.: Знання, 2008. 663 с.
2. Галаганов В.П. Право социального обеспечения: учеб. М.: Академия, 2004. 416 с.
3. Голенко Е.Н. Право социального обеспечения: Схемы, комментарии/ Е.Н. Голенко, В.И. Ковалев. М.: Юриспруденция, 2001. 240 с.
4. Гудзь А.О. Фінансування недержавного соціального забезпечення в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2019. № 58. С. 152-155.
5. Гуцин И.В. Советское право социального обеспечения: вопросы теории: моногр./ И.В. Гуцин. Минск: Наука и техника, 1982. 176 с.
6. Денег О.П. Наукова інтерпретація держави як суб'єкта права соціального забезпечення. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2015. № 6-2. С. 23-26.
7. Костюк В.Л. Суб'єкти права соціального забезпечення: поняття, особливості та види. *Часопис національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2015. № 2 (12) URL: [<http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kvlotv.pdf/2015/n2/15kvlotv.pdf>].
8. Кульчицька О.І. Суб'єкти права соціального забезпечення України: автореф. дис. ... к.ю.н: 12.00.05. К., 2007. 20 с.
9. Мальований М.І. Теоретичні основи фінансового забезпечення соціального захисту. *Формування ринкових відносин в Україні*. 2012. № 5/1 (132). С. 174-185.
10. Право соціального забезпечення: навч.-метод. посіб. для студ. юрид. спец./ С.В. Вишневецька, І.В. Новосельська. К.: ДП «Вид. дім «Персонал», 2009. 320 с.
11. Рудик В.А. Юридичні гарантії права людини на соціальний захист в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05/ В.А. Рудик/ Харківський нац. ун-т внутр. справ. Х., 2007. 184 с.
12. Синчук С.М. Право соціального забезпечення України: навч. посіб./ С.М. Синчук, В.Я. Бурак. К.: Т-во «Знання», 2003. 306 с.
13. Сташків Б.І. Право соціального забезпечення: навч. посіб./ Б.І. Сташків. Чернігів: ПАТ «ПВК «Десна», 2016. 692 с.
14. Толуб'як В.С. Формування системи недержавного пенсійного забезпечення та розвиток фінансового ринку в Україні. *Інвестиції: практика та досвід*. 2011. № 11. С. 69-73.
15. Ярошенко І.С. Право соціального забезпечення: навч. посібник. К.: КНЕУ, 2005. 232 с.

Hudz Anna,

*candidate of science of law, assistant professor of the department of labor law and social security law
National University «Odesa Law Academy»*

Security property rights: civil legal nature

Забезпечувальні речові права: цивільно-правова природа

Ilkiv Oleg

Keywords:

security property rights, obligations, trust security property, legal relations, accessory

Ключові слова:

забезпечувальні речові права, зобов'язання, довірча забезпечувальна власність, правовідношення, акцесорність

Виклад основного матеріалу. Визначальною складовою юридичної безпеки угод є забезпечення їх виконання. Передумовою успішного результату правочинів є ефективна система забезпечувальних прав, яка відповідає вимогам сучасного і гнучкого спонукання до виконання зобов'язань із дотриманням балансу протилежних інтересів учасників цих відносин.

В книзі п'ятій «Зобов'язальне право» Цивільного кодексу України¹ (далі – ЦК України) законодавець виокремлює главу присвячену забезпеченню належного виконання зобов'язань. Передбачені в ЦК України види забезпечень спрямовані на стимулювання боржника до виконання договірної зобов'язання відповідно до умов договору та положень законодавства.

Аналіз видів забезпечення, встановлених ЦК України, дає можливість дійти до висновку про їх диференціацію на зобов'язально-правові, речово-правові та зі змішаною правовою природою, в якій поєднуються речові та зобов'язальні види забезпечення. Дотримання договірної дисципліни має важливе значення для цивільного обороту. Забезпечувальні засоби стимулюють боржника до належного виконання зобов'язання шляхом настання для нього негативних майнових наслідків у разі невиконання або неналежного виконання свого обов'язку.

Традиційно, у вітчизняному цивільному праві цей інститут відносять до зобов'язань. Однак аналіз об'єктів забезпечувальних засобів та правові наслідки їхнього застосування спонукають до виявлення ознак речових відносин. Забезпечення зобов'язань в ЦК України є стимулюючим правовим засобом виконання договірних зобов'язань. В основі стимулюючої функції забезпечувальних засобів лежать негативні наслідки для сторони, яка порушила обов'язки за договором. Це зумовлено вимогами цивільного обороту, який неможливий без ефективного механізму забезпечення належного виконання зобов'язань.

В даному випадку захист інтересів кредитора в зобов'язальному правовідношенні здійснюється в рамках забезпечувального правовідношення, змістом якого кредитор надається право усунути негативні наслідки невиконання чи неналежного виконання зобов'язання контрагентом шляхом пом'якшення негативних майнових наслідків або їх недопущення. Таким чином, забезпечувальні заходи виконують дві функції: стимулюючу та компенсаційну.

Стимулююча функція спонукає боржника до належного виконання зобов'язання. Компенсаційна функція створює передумови, для недопущення або пом'якшення негативних майнових наслідків для кредитора, спричинених невиконанням або неналежним виконанням боржником своїх обов'язків. В результаті до основних зобов'язальних відносин долучаються охоронно-забезпечувальні відносини, спрямовані на задоволення вимог кредитора з числа майна боржника. Забезпечувальні права мають акцесорний характер, що полягає у їх залежності від існування основного обов'язку боржника, встановленого змістом зобов'язального правовідношення. Тому забезпечувальні зобов'язання не можуть існувати самостійно без основного (яке вони забезпечують), за винятком гарантії, яка має самостійний характер. В забезпечувальних відносинах зобов'язального типу метою є стимулювати боржника до належного виконання зобов'язання під впливом негативних для нього майнових наслідків. Речовий аспект маючи таку ж ціль, більший акцент робить на майновому еквіваленті забезпечення порушених прав кредитора.

Тому можна розрізнити зобов'язальні заходи забезпечення та речові. Якщо зобов'язально-правові засоби забезпечення спрямовані на стимулювання боржника до належного виконання зобов'язання, то речові мають на меті не допустити майнових втрат кредитора у разі невиконання чи неналежного виконання боржником свого обов'язку. В цьому проявляється сутність забезпечувальних прав. Забезпечення виконання зобов'язання має на меті охорону інтересів кредитора на випадок порушення зобов'язання. З

¹ Цивільний кодекс України (2003): Закон України від 16.01.2003 р. №435-IV. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 461

цим пов'язані особливості його охоронної функції, спрямовані на стимулювання боржника до виконання своїх обов'язків.

Охоронна функція забезпечення прав кредитора полягає у можливості отримати матеріальну компенсацію з майна боржника. Однак при цьому слід розрізняти зобов'язальні та речові за своєю правовою природою правові засоби забезпечення. Зобов'язальні - у вигляді неустойки (штрафу чи пені), завдатку, не завжди в повному обсязі можуть задовольнити майнові втрати кредитора на відміну від поруки та гарантії.

При цьому кредитор не позбавлений права захистити свої інтереси шляхом відшкодування збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання. Порука і гарантія дозволяють кредитору отримати задоволення своїх майнових вимог у разі невиконання боржником своїх обов'язків. Зобов'язальні забезпечувальні засоби не завжди виконують функцію повної компенсації майнових втрат кредитора, завданих невиконанням чи неналежним виконанням зобов'язання. Завдаток і неустойка пом'якшують негативні майнові наслідки для кредитора, але не завжди відповідають їхньому обсягу.

Натомість речові забезпечувальні засоби дозволяють задовольнити майнові втрати, завдані невиконанням або неналежним виконанням обов'язків учасником правовідносин. Власне спрямованість речових забезпечувальних засобів передбачає можливість отримання задоволення з майна боржника або третьої особи у випадках передбачених договором або законом.

Відшкодування збитків має на меті теж здійснення відновлювально-компенсаційної функції кредитора. Однак відноситься до заходів цивільно-правової відповідальності, а не до забезпечувальних засобів. Особливість забезпечувальних засобів полягає у стимулюванні боржника до належного виконання зобов'язання та можливості отримання матеріальної компенсації з цього майна.

Забезпечення виконання зобов'язань стосується захисту інтересів кредитора у разі порушення умов виконання договірної зобов'язання. До виконання зобов'язання пред'являються вимоги передбачені законом, договором або звичаями та вимогами, які звичайно ставляться. Тобто, належне виконання полягає в дотриманні певних об'єктивних та суб'єктивних факторів, що дозволяє констатувати належність виконання.

Забезпечувальні чинники носять акцесорний характер і є похідними від основного зобов'язання. При цьому забезпечувальні засоби мають різну правову природу. Одні з них є зобов'язальними чинниками, інші - об'єктами речових забезпечувальних відносин.

Забезпечувальні засоби можна розглядати як способи захисту прав та інтересів кредиторів. В речових забезпечувальних відносинах це здійснюється за рахунок об'єкта - певної речі (майна), на яку можна звернути стягнення за вимогами кредиторів або задоволення їх вимог шляхом передання речі (майна) у їхню власність. Тому види забезпечення зобов'язань в літературі відносять до акцесорних. На думку А.Р. Чанишевої додаткові (акцесорні) зобов'язання слугують засобами забезпечення основних, допоміжних і додаткових зобов'язань. Авторка вважає, що додаткові зобов'язання відшкодування збитків виникають внаслідок порушення основних, допоміжних, а інколи - і додаткових зобов'язань. Зобов'язання відшкодування збитків є додатковими простими зобов'язаннями. Самостійними такі зобов'язання бути не можуть. На роль основних зобов'язань відшкодування збитків також претендувати не можуть¹. [с.27]

Зобов'язання з відшкодування збитків як охоронне правовідношення виникає з факту порушення суб'єктивного цивільного права. Речове забезпечення також застосовується у разі невиконання зобов'язання. Як у випадку збитків, речове забезпечення має місце за наявності майнових втрат управненої особи.

Забезпечувальні речові права не лише стимулюють боржника до виконання обов'язку, але й створюють матеріальні передумови для відновлення майнового стану. Особливістю речового забезпечення є те, що зазначені відносини виникають в рамках регулятивного правовідношення як акцесорне зобов'язання.

У разі належного виконання основного зобов'язання речове забезпечення припиняється. Право на звернення щодо стягнення на предмет, наприклад застави, виникає у разі порушення основного зобов'язання. Юридичний факт порушення зобов'язання боржником має наслідком застосування звернення стягнення на об'єкт забезпечувальних відносин. Тому можна вести мову про юридичний склад правовідношення як підстави виникнення права на задоволення кредитором майнових вимог із предмету речового забезпечення.

Спочатку в рамках регулятивного правовідношення виникає акцесорне забезпечувальне правовідношення на підставі договору або закону. У разі порушення регулятивного правовідношення виникає право у кредитора на задоволення майнових втрат із майна боржника. Забезпечувальне правовідношення існує на випадок порушення з боку боржника і підлягає застосуванню у разі порушення основного зобов'язання. Відповідно йдеться про юридичний склад, за наявності якого право забезпечення може бути реалізовано.

Види забезпечувальних прав передбачені ЦК України в книзі «Зобов'язальне право». Згідно зі ст. 546 ЦК України виконання зобов'язання може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, завдатком, заставою, притриманням. Новим видом забезпечення є довірча власність.

¹ Чанишева А.Р. Зміст зобов'язальних відносин за цивільним законодавством України: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2018. 43 с.

Неустойка, завдаток, гарантія, порука є зобов'язальними за своєю правовою природою видами забезпечення. Не змінює їх правової природи те, що предметом неустойки або завдатку крім грошей можуть бути й речі. В даному випадку не йдеться про речове право, а про перехід права власності на річ у разі порушення зобов'язання від боржника до кредитора як санкції (у разі порушення зобов'язання).

Забезпечувальні речові права виконують функцію задоволення майнових інтересів кредитора, якщо невиконанням обов'язків боржником, виникають негативні матеріальні наслідки в управненої особи. Забезпечення інтересів кредитора в цивільному та господарському обороті може здійснюватися зобов'язальними засобами. Тому забезпечувальні способи стимулювання належного виконання зобов'язань можуть мати зобов'язальну та речову правову природу.

Критеріями класифікації є характер самих забезпечувальних прав і способів забезпечення. Зобов'язальні забезпечувальні права базуються на особистому обов'язку боржника у формі неустойки (штрафу, пені), поруки гарантії, завдатку здійснити відповідні дії, які полягають у негативних майнових наслідках для боржника у разі невиконання ним зобов'язання. Неустойка (штраф, пеня) водночас належать до спеціальної форми цивільної відповідальності, яка полягає в покладенні на порушника додаткового до вже існуючого обов'язку.

Речові забезпечувальні засоби обтяжують право власності боржника. Наслідком є «право слідування», яке полягає в супроводі обтяження на річ у разі її переходу до інших власників. Негативним наслідком для боржника є звернення стягнення на річ у разі невиконання або неналежного виконання ним свого обов'язку. Отже, у випадку невиконання своїх обов'язків в цивільному обороті боржник ризикує втратити право власності на певний об'єкт. Речові забезпечувальні права можуть виникати на підставі договору (наприклад іпотеки) і бути основним засобом забезпечення. Водночас, речові забезпечувальні засоби можуть бути додатковим речовим способом забезпечення виконання зобов'язань з передачі майна у власність. Так, згідно з ч.1 ст.735 ЦК України у разі передання під виплату ренти земельної ділянки або іншого нерухомого майна одержувач ренти набуває, право застави на це майно. Відповідно крім відносин з передання майна у власність виникають похідні забезпечувальні відносини у вигляді застави. Правовій системі України в цілому, характерне забезпечення прав, але слід відокремлювати поняття забезпечувальні «механізми» та «заходи». Для забезпечення прав громадян в Україні створена система судочинства, в якій важливу роль відіграють процесуальні засоби забезпечення. Тому на думку О.Ю. Одосій, доцільно виділяти поняття «забезпечувальні механізми» з більш ширшим значенням цього терміну, сутність якого полягає в тому, що права та інтереси особи будуть охоронятися, врегульовуватися, захищатися і відновлюватися спеціально уповноваженими державою особами відповідно до встановлених у законодавстві процедур².

Речові забезпечувальні права мають матеріально-правову природу, виникають із договорів та положень закону, хоча їх реалізація може здійснюватися із дотриманням процесуальних норм. Право на задоволення майнових вимог кредитора безпосередньо пов'язано із речовим правом на конкретні об'єкти матеріального світу.

Здійснення прав кредитора на задоволення майнових вимог реалізується шляхом або одержання компенсації з вартості речі з якою пов'язуються речові забезпечувальні права, або перехід права власності на цю річ до кредитора. Власне передача права власності на річ, яка встановлена законом або договором відповідає суті речового забезпечення. Перехід права власності до кредитора в рамках забезпечувально-го правовідношення має на меті створити передумови для компенсації його майнових втрат.

В ЦК України види забезпечення незважаючи на їх зобов'язально-правову чи речово-правову природу містяться в переліку глави 49 «Забезпечення виконання зобов'язання». При цьому законодавець чітко не визначає їх правову природу, обмежуючись вказівкою, на загальні умови забезпечення виконання зобов'язання.

Цивільний оборот вимагає ефективної системи забезпечувальних заходів як зобов'язально-правового, так і речово-правового характеру. Це зумовлено необхідністю наявності правових засобів спрямованих на належне виконання сторонами своїх договірних зобов'язань. Поряд із зобов'язальними важливе місце займають речові види забезпечення договірних зобов'язань. Основною їх метою є створення у кредитора впевненості у задоволенні своїх майнових інтересів у випадку невиконання або неналежного виконання зобов'язання контрагентом. Серед речових забезпечувальних прав важливе місце займають заставні права. ЦК України містить узагальнююче визначення поняття застави. Згідно з ст. 572 ЦК України кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставодавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави).

² Одосій О.Ю. Забезпечувальні заходи в цивілістичному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2018. 20с.

Спеціальними Законами України «Про заставу»¹ і «Про іпотеку»² залежно від предмету застави здійснюється диференціація іпотечних та заставних відносин. Спільною ознакою між ними є передбачена законом можливість кредитора – заставодержателя (іпотекодержателя) одержати задоволення майнових вимог із заставленого майна.

Застава або іпотека може виникати на підставі договору, закону або рішення суду. Договір є найбільш поширеною підставою виникнення заставних (іпотечних) відносин. Задоволення вимог кредитора із заставленого майна може здійснюватися кількома способами: звернення стягнення на заставлене майно шляхом його реалізації або переходу права власності на заставлене майно у разі невиконання боржником зобов'язання, забезпеченого заставою. Договір як підстава виникнення заставних відносин не впливає на речову природу останніх. Предметом застави є певне майно, з якого у разі невиконання боржником своїх зобов'язань, кредитор отримує можливість задовольнити свої вимоги.

Більшість науковців схиляються до думки про речову природу застави. На думку В.А. Другової, речовий характер прав іпотекодержателя проявляється у закріплених можливостях здійснювати обмежене панування над річчю (що належить власникові), яке полягає в можливості отримати право власності на річ або право на її цінність за певних умов; здійснення контролю за користуванням цією річчю власником з тим, щоб цінність речі не змінилася. Все це свідчить про речовість прав іпотекодержателя, який може стати власником речі або набути право розпоряджатися нею за певних умов³.

Цю позицію поділяє У.М. Кубара, зважаючи на те, що заставні відносини характеризують річ своїм об'єктом, а не дії стосовно цієї речі, то відповідно підлягають захисту від усіх (в тому числі і від власника), а не лише від однієї особи. Тому доцільно включити право застави до переліку речових прав на майно на законодавчому рівні.⁴

Приведена позиція підтверджується положеннями Цивільних кодексів європейських країн. Так, Цивільний кодекс Польської Республіки відносить заставу до речових прав, розрізняючи заставу речей рухомих, заставу майнових прав та іпотеки.

Згідно із ст.306 Цивільного кодексу Польської Республіки, з метою забезпечення вимог кредитора можна рухому річ обтяжити правом кредитора звернути стягнення на цю річ незалежно чією власністю вона є, і чи стала з преференцією перед іншими кредиторами, за винятком тих, яким згідно із законом належить спеціальні пріоритети на задоволення майнових вимог.

Предметом застави згідно із ст.327 Цивільного кодексу Польської Республіки можуть бути «збувальні майнові права», які є об'єктом цивільного обороту. До каталогу речових прав, які забезпечують права кредитора належать іпотечні.

Забезпечувальні речові права виникають до порушення зобов'язання і узалежнені від належного виконання договірного зобов'язання. Речове забезпечення надає право кредитору отримати майнове задоволення з предмету забезпечення у разі невиконання зобов'язання з вини боржника. В інших випадках, які не залежали від сторін зобов'язання, право звернення стягнення не виникає. До речових забезпечувальних прав належить притримання. Стимулювання боржника до виконання зобов'язання здійснюється шляхом правомірного володіння річчю кредитором до моменту належного виконання обов'язку боржником. Право притримання як вид забезпечення належного виконання зобов'язання включений до положень, що регулюють виконання деяких договорів, зокрема підрядного типу, надання послуг, комісії, тощо. Спільним є те, що основним обов'язком боржника, є виконання договірного обов'язку. Але стимулювання його належного виконання забезпечується речовим правом притримання.

Глава 49 ЦК України доповнена новим видом речового забезпечення – довірчою власністю. Забезпечувальна довірча власність дозволяє кредитору відшкодувати можливі втрати майнового характеру у разі невиконання боржником обов'язку за договорами кредиту, позики. Предметом задоволення вимог кредитора буде об'єкт довірчої власності, на який може бути звернено стягнення за вимогою кредитора у разі порушення обов'язку боржником.

Ознакою речових забезпечувальних прав є не просто стимуляція боржника до належного виконання зобов'язання, але й можливість для кредитора отримати сатисфакцію у вигляді майнової компенсації з вартості предмету речового забезпечення. Зазначене право кредитор отримує у разі невиконання або неналежного виконання боржником свого обов'язку. Таким чином, речове забезпечення є своєрідною гарантією захисту майнових інтересів кредитора.

Речове забезпечення перебуває в стані статичності до моменту порушення договірного зобов'язання. І лише у разі порушення обов'язку боржником настає стадія динаміки, в рамках якої кредитор може звер-

¹ Закон України «Про заставу» від 02.10.1992 № 2654-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 47. 642 с. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12>.

² Закон України «Про іпотеку» від 05.06.2003 № 898-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 38. 313 с. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15>.

³ Другова В.А. Договір іпотеки за цивільним законодавством: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2010. 18 с.

⁴ Кубара У.М. Правова природа заставних відносин. Форум права, 2012. №3. 343-350 с.

нути стягнення на предмет речового забезпечення в межах та порядку, встановленому законом. Як наслідок, відбувається стадія реалізації права кредитора на звернення стягнення на об'єкт забезпечувального правовідношення. В цьому проявляється особливість речового забезпечення порівняно із зобов'язальними видами: неустойкою, штрафом, пенею. Майнова компенсація має на меті також перехід права власності на річ в рамках забезпечувального правовідношення від боржника до кредитора.

Висновки. Забезпечувальні права характеризуються тим, що забезпечення приймається сторонами в межах додаткового договору і цей договір має акцесорний характер. Захисна природа видів забезпечення виконання зобов'язань зумовлює можливість визнання їх способами захисту прав кредиторів у договірних зобов'язаннях. А тому можемо трактувати зміщення акцентів призначення цих інституцій – від виконання ними функції забезпечення належного виконання обов'язків боржником до забезпечення прав кредитора шляхом надання останньому виконання за порушенням боржником зобов'язанням у порядку захисту його прав за рахунок забезпечувального джерела – певного майна (застава, притримання) чи обов'язку третьої особи перед кредитором (порука, гарантія).

Анотація.

У статті досліджуються види та ознаки забезпечувальних прав щодо виконання ними функції забезпечення належного виконання обов'язків боржником. Розглянута така характеристика забезпечувальних прав як акцесорність, яка проявляється в тому, що забезпечувальні права виникають та існують, поки існує основне зобов'язання, а недійсність основного зобов'язання тягне недійсність додаткового зобов'язання. Аналізується співвідношення довірчої забезпечувальної власності та застави як речових способів забезпечення виконання зобов'язання. З'ясовано, що проявом сутності забезпечувального правовідношення є те, що забезпечувальні зобов'язання виникають «на випадок», тобто до порушення права, а підлягають виконанню «у випадку», тобто після порушення права.

Annotation.

The article examines the types and features of security rights for the performance of the function of ensuring the proper performance of duties by the debtor. The characteristic of security rights is considered as accessory, which is manifested in the fact that security rights arise and exist as long as the main obligation exists, and the invalidity of the main obligation entails the invalidity of the additional obligation. The ratio of fiduciary security property and collateral as material ways to ensure the fulfillment of the obligation is analyzed. It was found that the manifestation of the essence of the security relationship is that the security obligations arise "in case", ie before the violation of the law, and are subject to execution "in the case", ie after the violation of the law.

References:

1. Цивільний кодекс України (2003): Закон України від 16.01.2003 р. №435-IV. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 461
2. Чанишева А.Р. Зміст зобов'язальних відносин за цивільним законодавством України: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2018. 43 с.
3. Одосій О.Ю. Забезпечувальні заходи в цивілістичному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2018. 20с.
4. Закон України «Про заставу» від 02.10.1992 № 2654-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 47. 642 с. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12>.
5. Закон України «Про іпотеку» від 05.06.2003 № 898-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 38. 313 с. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15>.
6. Другова В.А. Договір іпотеки за цивільним законодавством: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2010. 18 с.
7. Кубара У.М. Правова природа заставних відносин. Форум права, 2012. №3. 343-350 с.

Ilkiv Oleg,

Associate Professor, Candidate of Law,

Associate Professor of Civil Law

International University of Economics and Humanities

named after Academician Stepan Demyanchuk (Rivne, Ukraine)

ORCID identifier: 0000-0002-0659-1855

Military property classification: scientific approaches and criteria

Класифікація військового майна: наукові підходи та критерії

Каріус Ольга

Ключові слова:

аналіз, військове майно, класифікація, критерії, науковий підхід.

Key words:

analysis, military property, classification, criteria, scientific approach.

Постановка проблеми. Відповідно до Заяви Верховної Ради України «Про відсіч збройної агресії Російської Федерації та подолання її наслідків», схваленою постановою Верховної Ради України від 21 квітня 2015 року № 337-VIII, 20 лютого 2014 року визнано днем початку збройної агресії Російської Федерації проти України.¹ Триваючий збройний конфлікт, а також події, що йому передували в українському суспільстві призводять до відповідних змін в органах публічної адміністрації держави Україна як соціополітичного формування, виключним джерелом влади якого є народ. Підтвердженням такої тези слугують впроваджені реформи в діяльності усіх трьох гілок державної влади в Україні. Ознакою, яка споріднює впровадження реформ в органах державної влади України, є спрямування на інтенсифікацію розвитку (детермінованого європейською самоідентифікацією українського народу) за європейським та євроатлантичним курсом.

25 березня 2021 року Указом Президента України № 121/2021 було уведено в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 березня 2021 року «Про Стратегію воєнної безпеки України», а також затверджено Стратегію воєнної безпеки України (далі – Стратегія), яка встановлює цілі, пріоритети та завдання реалізації державної політики у воєнній сфері, сфері оборони і військового будівництва, серед яких є завдання з упровадження прийнятих у НАТО принципів і стандартів щодо організації зберігання боєзапасу, пально-мастильних матеріалів та іншого майна.²

Зауважимо, що впровадження таких стандартів щодо організації зберігання зазначеного майна, до якого вочевидь належить і військове майно, попередньо потребує ґрунтовного дослідження існуючого інституту правового регулювання організації його зберігання, обліку, інвентаризації, використання та списання.

Таке системне дослідження зазначеного кейсу дозволить сформувати комплексне уявлення про цю частину правової реальності, що, на нашу думку, є запорукою ефективного управління військовим майном, а також підґрунтям вдалої гармонізації внутрішньодержавної регламентації такої діяльності з відповідними стандартами Організації Північноатлантичного договору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження питань, пов'язаних з військовим майном було предметом наукових пошуків Бойченка Е.Г., Голоднової Т.С., Кучинського Ю.Д., Мельник О.Г., Мойсея Л.О., Поніматченка Ю.А., Хом'якова Д.О. та інших вчених. Разом з тим, вважаємо, що проблемам класифікації військового майна в роботах цих вчених приділена недостатня увага. Дійсно, відсутність єдиного уніфікованого підходу до класифікації військового майна, на нашу думку, робить дослідження науково-методичних підходів та критеріїв класифікації такого майна актуальним не лише з наукової, а і з практичної точки зору.

Метою статті є класифікація військового майна, адже в залежності від обраної методики такої класифікації залежить вдалий розподіл їх за кластерами, що є основою для багатьох операцій пов'язаних з військовим майном, наприклад, його обліком, списанням, відчуженням тощо.

Виклад основного матеріалу. Приступаючи до характеристики наукових підходів до класифікації військового майна, слід вказати що ефективність наукового дослідження напряму залежить від обраної методології. З цього приводу слушною нам видається думка С.А. Петренко, який вказує, що кожний з відомих методів має певні межі своїх пізнавальних можливостей щодо окремих сторін об'єкту, що вивчається,

¹ Заява Верховної Ради України «Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків»: схвалено постановою Верховної Ради України від 21 квітня 2015 року № 337-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/337-19#Text>

² Стратегія воєнної безпеки України: затверджено Указом Президента України від 25 березня 2021 року № 121/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/121/2021#n8>

тому виникає необхідність у взаємному доповненні окремих методів. Це, а також те, що кожна галузь науки має свій предмет дослідження, і, поруч із загальними філософськими методами, вимагає застосування особливих прийомів, що витікають з того чи іншого розуміння сутності її об'єкта.³

Грабченко А.І., Федорович В.О., Гаращенко Я.М. також акцентують увагу на тому, що для розвитку наукового пізнання характерно не тільки розширення кола розв'язуваних теоретичних і практичних завдань, але й посилення уваги до способів і методів науково-технічної діяльності. Одержання необхідного результату безпосередньо залежить від вихідної теоретичної позиції, від принципового підходу до постановки проблеми й визначення шляху дослідницького пошуку.⁴

Ми вважаємо, що класифікація військового майна для цілей нашого дослідження ґрунтується на науковому методі аналізу, який відображає діяльнісний підхід.

На користь цієї думки Данильян О.Г. та Тараненко В.М. обґрунтовано зазначають, що метод – це ідеальна копія взаємодії суб'єкта з об'єктом. Ця взаємодія дає відповідь на питання: як підійти до об'єкта? З чого розпочати? Чим закінчити? Відповіді на ці питання вносять у метод певні правила та прийоми діяльності. Отже, метод за своїм змістом об'єктивний. І до успіху веде тільки той метод, який обумовлюється характером об'єкта, що досліджується⁵

Автономов А.С. у праці «Правова онтологія політики (до побудови системи категорій)» зазначає, що метод – це сукупність прийомів і операцій практичного та теоретичного освоєння дійсності; тобто це дія, яка направлена на досягнення певної мети, а також спосіб її здійснення.⁶

Рузавін Г.І. у своїй праці «Методи наукового дослідження» вказує, що метод пізнання, або метод дослідження – це деяка специфічна процедура, що складається з певних дій або операцій, за допомогою яких здобувається й обґрунтовується нове знання в науці.⁷

Як бачимо із наведених визначень також впливає, що в їх основі лежить діяльнісний підхід.

Зацерковний В.І., Тішаєв І.В. та Демидов В.К. у своїй праці «Методологія наукових досліджень» вказують, що аналіз – метод дослідження, за допомогою якого піддослідний об'єкт уявно або практично розчленовується на складові частини з метою більш детального його вивчення. Продовжуючи думку, автори зазначають, що в наукових дослідженнях застосовують кілька видів аналізу. Один з них полягає в тому, що після розчленування об'єкта на складові частини визначають співвідношення між ними. Іншим видом аналізу є класифікація.⁸

Щодо розуміння класифікації як виду аналізу у відношенні до військового майна, то її слід розпочинати з вивчення поняття «класифікації». Звертаючись до міжнародних та національних нормативно-правових актів, слід виокремити такі визначення терміну «класифікація»:

1) У Стандартних статистичних класифікаціях, затверджених на 30-й сесії Статистичної комісії ООН у 1999 році класифікація визначена як вичерпний і структурований набір описаних категорій, які найчастіше представлені у вигляді ієрархії за допомогою цифрових та літерних кодів;⁹

2) У Порядку розроблення національних класифікаторів класифікація визначена як множина об'єктів класифікації, систематизованих і розподілених за їх схожістю чи несхожістю відповідно до визначених ознак і прийнятих методів класифікації на підмножини, яким надані коди. Також у цьому документі містяться такі терміни як «об'єкт класифікації» – елемент множини (поняття, явище тощо), що класифікується та «ознака класифікації» – властивість або характеристика об'єкта класифікації, відповідно до якої здійснюється класифікація.¹⁰

Разом з тим більшість словників української мови містять тлумачення класифікації у значеннях «поділ предметів (явищ) на класи, розділи, підрозділи, здійснюваний згідно з визначеними принципами»;¹¹ «розподіл предметів за спільними ознаками з утворенням певної системи класів даної сукупності предме-

³ Петренко С.А. Методинауковогодослідження в сфері права інтелектуальної власності. Питання інтелектуальної власності: Збірник наукових праць. Випуск 4. Київ: Академія правових наук України, Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності. 2006. С. 116

⁴ Грабченко А.І., Федорович В.О., Гаращенко Я.М. Методи наукових досліджень: навч. посібник. Харків: НТУ «ХП», 2009. С.11

⁵ Данильян О.Г., Тараненко В.М. Основи філософії: навчальний посібник. Харків: Право, 2003. URL: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/4%20KURS/4/1/09H2R9_2.htm

⁶ Автономов А.С. Правовая онтология политики (к построению системы категорий). М.: 1999. С.203

⁷ Рузавин Г.И. Методы научного исследования. М.: Мысль, 1975. С.39

⁸ Зацерковний В.І., Тішаєв І.В. та Демидов В.К. Методологія наукових досліджень : навч. посіб. Ніжин : НДУ ім. М. Гоголя, 2017. С.84

⁹ Стандартні статистичні класифікації: основні принципи. Статистична комісія ООН (30-та сесія), 1999.

¹⁰ Про затвердження Порядку розроблення національних класифікаторів: Наказ Мінекономрозвитку України, Порядок від 11.01.2018 р. № 17. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0124-18#Text>

¹¹ Класифікація. Універсальний словник-енциклопедія. URL: <https://slovnyk.me/dict/use/>

тів»; «розподіл об'єктів, понять, назв за класами, групами, розрядами, за якого в одну групу потрапляють об'єкти, що мають певні загальні ознаки».¹

На нашу думку, зі змісту термінів, які містяться у нормативно-правових актах, а також з тлумачень наведених у словниках можна зробити висновок про те, що класифікація є аналітичною діяльністю щодо розподілу досліджуваного об'єкта на складові.

Водночас, перед дослідженням існуючих науково-методичних підходів класифікації військового майна, слід звернути увагу на об'єкт такої класифікації.

Так, Законом України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» встановлюється, що військове майно – це державне майно, закріплене за військовими частинами, закладами, установами та організаціями Збройних Сил України. До військового майна належать будинки, споруди, передавальні пристрої, всі види озброєння, бойова та інша техніка, боєприпаси, пально-мастильні матеріали, продовольство, технічне, аеродромне, шкіперське, речове, культурно-просвітницьке, медичне, ветеринарне, побутове, хімічне, інженерне майно, майно зв'язку тощо. Також частина друга статті 3 зазначеного Закону України вказує, що майно набуває статусу військового майна з моменту його надходження до Збройних Сил України і закріплення його за військовою частиною Збройних Сил України.²

З викладеного зрозуміло, що незалежно від сутності та функціонального призначення військового майна, єдиною ознакою, що характеризує його саме як «військове», є його закріплення за певними юридичними особами публічного права у складі Збройних Сил України, що, на нашу думку, ускладнює класифікацію такого майна у зв'язку з відсутністю єдиного закріпленого на законодавчому рівні підходу до такої класифікації, що вочевидь призводить до появи різноманітних методів такої діяльності в залежності від її мети.

На нашу думку, заради формулювання першого підходу до класифікації військового майна варто звернутися до Цивільного кодексу України. Так, у частині першій статті 190 Цивільного кодексу України зазначено, що майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Водночас у статті 179 Цивільного кодексу України передбачається, що річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки.³

Зважаючи на викладені положення вважаємо, що військове майно можливо класифікувати за деякими категоріями визначеними Цивільним кодексом України, а саме:

- нерухоме (земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення) та рухоме (майно, яке можна вільно переміщувати у просторі);
- подільне (яке можна поділити без втрати його цільового призначення, наприклад, пально-мастильні матеріали або продовольство) та неподільне (яке не можна поділити без втрати його цільового призначення, наприклад, певна будівля);
- визначене індивідуальними (якщо воно наділено тільки йому властивими ознаками, що вирізняють його з-поміж інших однорідних речей, індивідуалізуючи його, наприклад, Бойовий Прапор військової частини) або родовими ознаками (якщо воно має ознаки, властиві усім речам того ж роду, та вимірюється числом, вагою, мірою, наприклад, елементи військової форми одягу);
- споживне (майно, яке внаслідок одноразового його використання знищується або припиняє існувати у первісному вигляді, наприклад, реактивний піхотний вогнемет «Джміль», який не підлягає переспорядженню) та неспоживне (майно призначене для неодноразового використання, яке зберігає при цьому свій первісний вигляд протягом тривалого часу, наприклад, пістолет Форт-12).

Такий метод класифікації на основі положень Цивільного кодексу України ґрунтується на основі певних властивостей військового майна як предметів матеріального світу.

До речі, тварини, що закріплені за військовими частинами Збройних Сил України, наприклад, вартіві собаки, також є військовим майном, адже відповідно до статті 180 Цивільного кодексу України на них поширюється правовий режим речі, крім випадків, встановлених законом.⁴

Далі, звернувшись до статті 410 Кримінального кодексу України, можливо виявити дещо іншу класифікацію військового майна, адже у її диспозиції зазначається перелік предметів даного кримінального правопорушення, а саме: зброя, бойові припаси, вибухові або інші бойові речовини, засоби пересування, військова та спеціальна техніка чи інше військове майно.⁵

¹ Класифікація. Економічна енциклопедія. URL: https://slovnyk.me/dict/economics_encyclopedia/

² Про правовий режим майна у Збройних Силах України: Закон України від 21.09.1999 р. № 1075-XIV. Дата оновлення: 12.06.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1075-14#Text>

³ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. №435-IV. URL: Дата оновлення: 28.04.2021 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

⁴ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. №435-IV. URL: Дата оновлення: 28.04.2021 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

⁵ Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Дата оновлення: 23.04.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

Вочевидь законодавець використав такий розподіл військового майна, ґрунтуючись на його функціональному призначенні. Так, у Науково-практичному коментарі Кримінального кодексу України наведено розширене тлумачення понять: зброя; бойові припаси; вибухові або інші бойові речовини; засоби пересування; військова та спеціальна техніка; інше військове майно.⁶

Таким чином варто виокремити другий підхід до класифікації військового майна, який певною мірою ґрунтується на функціональному призначенні військового майна та відображений у Кримінальному кодексі України. Такий підхід до класифікації військового майна може бути застосований учасниками кримінального провадження під час досудового розслідування та судового провадження.

Далі можливо виокремити третій підхід до класифікації військового майна за категоріями передбаченими Законом України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання» (далі – Закон України), а саме: товари військового призначення та товари подвійного використання.⁷

Проте варто зауважити, що класифікувати військове майно за такими категоріями потрібно з певними застереженнями. Зокрема, згадаємо, що єдиною ознакою, яка дозволяє характеризувати майно саме як військове, є закріплення такого майна за військовими частинами Збройних Сил України. Саме тому його перелік не може бути вичерпним, окрім випадків встановлених законом.

Тобто така теза дозволяє прийти до висновку, що не до всього без виключення військового майна може бути застосований підхід за категоріями «товари військового призначення» та «товари подвійного використання», а лише до такого військового майна, що вже за своїм функціональним призначенням може бути гіпотетично віднесено до таких категорій.

Вочевидь, що військове майно, як державне майно, що закріплене за військовими частинами Збройних Сил України не може бути експортоване без втрати статусу «військового майна», що вже виключає класифікацію такого майна за категоріями «товари військового призначення» та «товари подвійного використання» у контексті міжнародних передач товарів.

Що стосується імпорту таких товарів, то класифікація у такому контексті також неможлива, адже досліджуване нами військове майно з'являється як об'єкт правової реальності виключно після закріплення державного майна за військовими частинами Збройних Сил України.

Зважаючи на викладені вище обставини варто зауважити, що військове майно може бути кваліфіковане за категоріями «товари військового призначення» та «товари подвійного використання» виключно гіпотетично (тобто у разі застосування методу абстрагування таких категорій від контексту міжнародних передач товарів передбаченого Законом України), а також у разі переміщення такого майна у зв'язку із заходами, що проводяться Збройними Силами України за межами України відповідно до міжнародних договорів України, якщо ними не передбачені спеціальні механізми контролю за переміщенням таких товарів.

Четвертий підхід до класифікації військового майна, на нашу думку, можливо сформулювати беручи за основу перелік служб встановлений Законом України «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України».⁸

Ми вважаємо, що певне військове майно може бути кваліфіковане за функціональним призначенням на такі категорії (автор свідомо не вживає словосполучення «майно певної служби» задля уникнення формування хибного уявлення про те, що у даному науково-методичному підході військове майно класифікується за належністю до служби військової частини як її структурного підрозділу): інженерне майно, майно радіаційного, хімічного, біологічного захисту, медичне майно, майно зв'язку, ракетно-артилерійське озброєння, бронетанкове майно, автомобільне майно, пально-мастильні матеріали, продовольче майно, речове майно, а також можливо додати до цього переліку майно бойової підготовки, культурно-просвітницьке майно, квартирно-експлуатаційне майно, ветеринарне майно, метрологічне майно та майно фізичної підготовки.⁹

П'ятий підхід до кваліфікації військового майна можливо встановити ґрунтуючись на Методиці визначення залишкової вартості майна Збройних Сил України та інших військових формувань, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 29 травня 1998 р. № 759 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1158), яка розподіляє військове майно на чотири групи за критерієм спе-

⁶ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. С.1281-1282

⁷ Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання: Закон України від 20.02.2003 р. № 549-IV. Дата оновлення: 24.10.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/549-15#Text>

⁸ Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України: Закон України від 24.03.1999 р. № 548-XIV. Дата оновлення: 23.04.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/548-14#top>

⁹ Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України: Закон України від 24.03.1999 р. № 548-XIV. Дата оновлення: 23.04.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/548-14#top>

цифіки ціноутворення, а саме: I група – військове майно, придбане за фіксованими державними цінами, II група – військове майно, придбане за договірними цінами на внутрішньому ринку, III група – імпортоване військове майно, IV група – речове, продовольче, культурно-просвітницьке, медичне, ветеринарне, побутове, інженерне, хімічне майно, що закріплене за військовими формуваннями, військове майно, щодо якого відсутні облікові дані в органах управління військовими формуваннями, відомості стосовно ціни згідно з прейскурантами або ціни підприємств-виробників неможливо установити.¹

Шостий підхід до класифікації військового майна передбачений Інструкцією з обліку військового майна у Збройних Силах України, затвердженої наказом Міністерства оборони України від 17.08.2017 № 440, яка встановлює розподіл військового майна за критерієм якісного стану, а саме: перша категорія – нове (не було у використанні) військове майно, яке знаходиться на зберіганні у центрах забезпечення та на складах військових частин, відповідає вимогам технічних умов та відповідних стандартів з невичерпаними термінами (строками) експлуатації (носіння) і повністю придатне для використання за призначенням, друга категорія – військове майно, яке знаходиться в експлуатації (було у використанні), яке утримується у центрах забезпечення та на складах військових частин, відповідає всім вимогам експлуатаційної документації, придатне до використання за призначенням (з ремонтом або після ремонту) і використовується у межах установленого терміну (строку) експлуатації (носіння), третя категорія – військове майно, встановлений термін (строк) експлуатації (носіння) якого закінчився, але за своїм технічним (якісним) станом воно є придатним для використання за прямим призначенням після ремонту (потребує середнього ремонту) або без ремонту (для окремих видів військового майна може не встановлюватися), четверта категорія – військове майно, що за своїм технічним (якісним) станом потребує капітального ремонту (зберігається понад визначений термін зберігання), який є економічно доцільним (для окремих видів військового майна може не встановлюватися) та п'ята категорія – військове майно, яке є технічно несправним і за своїм якісним (технічним) станом непридатне для подальшого використання, морально і фізично застаріле, не відповідає вимогам технічних умов та відповідних стандартів, відновлення (ремонт) якого технічно неможливе або економічно недоцільне та яке підлягає списанню (для окремих видів військового майна може не встановлюватися).²

Підсумовуючи зазначимо, що у наукових дослідженнях вже неодноразово пропонується уніфікувати поділ військового майна. На підтвердження цього наведемо тезу, яку висуває у своїй праці «Військове майно як предмет корупції чи знаряддя забезпечення національної безпеки України: адміністративно-правові аспекти» Мойсей Л.О., зокрема він вважає, що перелік майна, віднесеного до категорії військового майна має бути вичерпним та тотожним у всіх без винятку галузях законодавства.³

Варто зауважити, що ґрунтуючись на положеннях спеціального законодавства щодо правового режиму військового майна^{4 5 6}, а також положеннях інших нормативно-правових актів, ми вважаємо, що класифікацію військового майна можна проводити за різними критеріями, такими як: категорії військового майна; ступінь придатності військового майна; ґатунки (сорти) військового майна згідно з вимогами технічних умов і відповідних стандартів; можливість вільного переміщення військового майна; функціональне призначення військового майна тощо⁷.

Разом з тим, на нашу думку, вказані критерії класифікації не є вичерпними. Підтвердженням цього є ситуація, коли суб'єкти, які здійснюють відчуження військового майна враховують не лише вказані критерії, а групують майно пропонуване до відчуження за галузевою належністю. Наприклад Державне зовніш-

¹ Методика визначення залишкової вартості майна Збройних Сил України та інших військових формувань: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 29 травня 1998 р. № 759 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1158). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/759-98-BF#Text>

² Про затвердження Інструкції з обліку військового майна у Збройних Силах України: Наказ Міноборони України; Інструкція від 17.08.2017 р. № 440. Дата оновлення: 20.11.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1192-17#Text>

³ Мойсей Л.О. Військове майно як предмет корупції чи знаряддя забезпечення національної безпеки України: адміністративно-правові аспекти. Наука і правоохорона. 2017. №2(36). С. 89

⁴ Про правовий режим майна у Збройних Силах України: Закон України від 21.09.1999 р. № 1075-XIV. Дата оновлення: 12.06.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1075-14#Text>

⁵ Про затвердження Інструкції з обліку військового майна у Збройних Силах України: Наказ Міноборони України; Інструкція від 17.08.2017 р. № 440. Дата оновлення: 20.11.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1192-17#Text>

⁶ Про порядок відчуження та реалізації військового майна Збройних Сил: Постанова Кабінету Міністрів України; Положення, Форма типового документа, Перелік від 28.12.2000 р. № 1919. Дата оновлення: 14.11.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1919-2000-#Text>

⁷ Капінус О.Ю. Науково-методичні підходи до класифікації військового майна. Актуальні проблеми правового регулювання особливого періоду: Збірник матеріалів науково-практичного семінару кафедри правового забезпечення (Київ, 31 березня 2021 року)/ Мін-во оборони України, Національний університет оборони України імені Івана Черняхівського; Київський факультет Національної академії Національної гвардії України; за ред. Д.М. Корнієнка, М.М. Прохоренка. К.: Видавництво ТОВ «ТРОПЕА», 2021. С.117.

ньюторговельне та інвестиційне підприємство «Промоборонекспорт», яке за дорученням Уряду України здійснює продаж надлишкового майна Збройних сил України.⁸

Висновки. Таким чином, *основним науковим методом*, застосованим до класифікації військового майна як об'єкту, є *аналіз*, а суб'єктами які здійснюють класифікацію військового майна є Міністерство оборони України, Кабінет Міністрів України як органи управління військовим майном; підприємства, організації, установи різних форм власності, які уповноважені здійснювати оперативне управління військовим майном, а також науковці та фахівці, які займаються питаннями дослідження правового режиму військового майна.

Анотація.

У статті досліджено існуючі науково-методичні підходи до класифікації військового майна. Зроблено висновок про те, що основним науковим методом, застосованим до класифікації військового майна є аналіз. Доведено, що класифікацію військового майна можна проводити за різними критеріями, такими як: категорії військового майна; ступінь придатності військового майна; ґатунки (сорти) військового майна згідно з вимогами технічних умов і відповідних стандартів; можливість вільного переміщення військового майна; функціональне призначення військового майна тощо.

Abstract.

The article examines the existing scientific and methodological approaches to the military property classification. It is concluded that the main scientific method was used to military property classification is analysis. It is proved that the classification of military property can be carried out according to various criteria, such as: military property categories; degree of military property suitability; grades (varieties) of military property in accordance with the requirements of technical conditions and relevant standards; the possibility of military property free movement; functional purpose of military property, etc.

References:

1. Заява Верховної Ради України «Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків»: схвалено постановою Верховної Ради України від 21 квітня 2015 року № 337-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/337-19#Text>
2. Стратегія воєнної безпеки України: затверджено Указом Президента України від 25 березня 2021 року № 121/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/121/2021#n8>
3. Петренко С.А. Методи наукового дослідження в сфері права інтелектуальної власності. Питання інтелектуальної власності: Збірник наукових праць. Випуск 4. Київ: Академія правових наук України, Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності. 2006. С. 115-140
4. Грабченко А.І., Федорович В.О., Гаращенко Я.М. Методи наукових досліджень: навч. посібник. Харків: НТУ «ХПІ», 2009. 142 с.
5. Данильян О.Г., Тараненко В.М. Основи філософії: навчальний посібник. Харків: Право, 2003. 352 с. URL: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/4%20KURS/4/1/09H2R9_2.htm
6. Автономов А.С. Правовая онтология политики (к построению системы категорий). М.: 1999. 383 с.
7. Рузавин Г.И. Методы научного исследования. М.: Мысль, 1975. 237 с.
8. Зацерковний В.І., Тішаєв І.В. та Демидов В.К. Методологія наукових досліджень : навч. посіб. Ніжин : НДУ ім. М. Гоголя, 2017. 236 с.
9. Стандартні статистичні класифікації: основні принципи. Статистична комісія ООН (30-та сесія), 1999.
10. Про затвердження Порядку розроблення національних класифікаторів: Наказ Мінекономрозвитку України, Порядок від 11.01.2018 р. № 17. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0124-18#Text>
11. Класифікація. Універсальний словник-енциклопедія. URL:<https://slovnuk.me/dict/use/>
12. Класифікація. Словник іншомовних слів за редакцією О.С. Мельничука. URL:https://slovnuk.me/dict/foreign_melnychuk
13. Класифікація. Економічна енциклопедія. URL:https://slovnuk.me/dict/economics_encyclopedia/
14. Про правовий режим майна у Збройних Силах України: Закон України від 21.09.1999 р. № 1075-XIV. Дата оновлення: 12.06.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1075-14#Text>
15. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. №435-IV. URL: Дата оновлення:28.04.2021 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

⁸ Державне зовнішньоторговельне та інвестиційне підприємство «Промоборонекспорт» URL:<http://poe.cc.ua/ua/products/overhead/>

16. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Дата оновлення: 23.04.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
17. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. 1360 с.
18. Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання: Закон України від 20.02.2003 р. № 549-IV. Дата оновлення: 24.10.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/549-15#Text>
19. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 р. № 959-XII. Дата оновлення: 15.08.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text>
20. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України: Закон України від 24.03.1999 р. № 548-XIV. Дата оновлення: 23.04.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/548-14#top>
21. Методика визначення залишкової вартості майна Збройних Сил України та інших військових формувань: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 29 травня 1998 р. № 759 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1158). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/759-98-%D0%BF#Text>
22. Про затвердження Інструкції з обліку військового майна у Збройних Силах України: Наказ Міноборони України; Інструкція від 17.08.2017 р. № 440. Дата оновлення: 20.11.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1192-17#Text>
23. Мойсей Л.О. Військове майно як предмет корупції чи знаряддя забезпечення національної безпеки України: адміністративно-правові аспекти. Наука і правоохорона. 2017. №2(36). С. 85-91
24. Про порядок відчуження та реалізації військового майна Збройних Сил: Постанова Кабінету Міністрів України; Положення, Форма типового документа, Переліквід 28.12.2000 р. № 1919. Дата оновлення: 14.11.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1919-2000-#Text>
25. Капінус О.Ю. Науково-методичні підходи до класифікації військового майна. Актуальні проблеми правового регулювання особливого періоду: Збірник матеріалів науково-практичного семінару кафедри правового забезпечення (Київ, 31 березня 2021 року)/ Мін-во оборони України, Національний університет оборони України імені Івана Черняхівського; Київський факультет Національної академії Національної гвардії України; за ред. Д.М. Корнієнка, М.М. Прохоренка. Київ: Видавництво ТОВ «ТРОПЕА», 2021. 396 с.
26. Державне зовнішньоторговельне та інвестиційне підприємство «Промоборонекспорт». URL: <http://poe.cs.ua/ua/products/overhead/>

Kapinus Olga,

*Adjunct of the Legal Support Department
in Ivan Chernyakhovsky National Defense University of Ukraine
<https://orcid.org/0000-0002-1137-6674>*

Determination complex of cyber crimes

Детермінаційний комплекс кіберзлочинів

Kharytonenko Ihor

Key words:

crime, criminal offense, determinants of crime, causes and conditions, cybercrime, cybersecurity.

Ключові слова:

злочинність, кримінальне правопорушення, детермінанти злочинності, причини та умови, кіберзлочин, кібербезпека.

Виклад основного матеріалу. Поняття «кіберзлочин» («кібернетичний злочин») не вживається у КК та з'явилося у понятійному апараті національного кримінального права внаслідок ратифікації Верховною Радою України Законом № 2824-IV від 7 вересня 2005 року Конвенції про кіберзлочинність (Будапештська конвенція). Проте зазначене поняття визначено у Законі України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України». Відповідно до пункту 8 ст. 1 Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» кібернетичний злочин, тобто кіберзлочин (комп'ютерний злочин) визначається як суспільно небезпечне винне діяння у кіберпросторі та/або з його використанням, відповідальність за яке передбачена законом України про кримінальну відповідальність та/або яке визнано злочином міжнародними договорами України.

Із зазначеного визначення можна виділити такі ознаки кіберзлочину: 1) діяння, яке за своїми ознаками відповідає ознакам злочину, сформульованим у КК та кримінально-правової доктрині; 2) вчинення злочину характеризується використанням комп'ютерної техніки, тобто електронних приладів та пристроїв, та кіберпростору – середовища (віртуального простору), яке надає можливості для здійснення комунікацій та/або реалізації суспільних відносин, утворене в результаті функціонування сумісних (з'єднаних) комунікаційних систем та забезпечення електронних комунікацій з використанням мережі Інтернет та/або інших глобальних мереж передачі даних; 2) ознаки діяння мають бути закріпленими в Особливій частині КК.

Цікаво, що власне поняття «кіберзлочин» у Конвенції про кіберзлочинність також не застосовується. Проте розділом II Конвенції про кіберзлочинність, який визначає перелік заходів, які мають бути здійснені на національному рівні, регламентовані питання, пов'язані з матеріальним кримінальним правом, а саме встановлення кримінальної відповідальності за правопорушення проти конфіденційності, цілісності та доступності комп'ютерних даних і систем; правопорушення, пов'язані з комп'ютерами; правопорушення, пов'язані зі змістом даних; правопорушення, пов'язані з порушенням авторських та суміжних прав. Діяння, які охоплюються зазначеними вище правопорушеннями, наведені у різних пунктах Конвенції. Таким чином, поняття «кіберзлочин» у розумінні Конвенції про кіберзлочинність можна сформулювати, дослідивши ознаки діянь, які відповідно до зазначеної Конвенції держава-учасник зобов'язується криміналізувати.

З викладеного можна дійти висновку про те, що кіберзлочин у розумінні Конвенції про кіберзлочинність можна охарактеризувати як умисне, суспільно-небезпечне діяння, яке вчиняється шляхом використання комп'ютерних технологій, причому для віднесення злочину до кіберзлочину ознаками посягання саме на інформаційну безпеку або кібербезпеку не є обов'язковою.

У кримінологічній літературі причини та умови вчинення злочину переважно розглядаються в контексті детермінант злочинності. Якщо причини розглядаються як чинники, які прямо породжують злочинність, то умови – як комплекс явищ, які самі по собі не можуть генерувати злочинність, але виступають в якості обставин, що сприяють її виникненню та існуванню.¹

В цьому аспекті детермінанти кіберзлочинів не є винятком. Так, М. О. Кравцова, досліджуючи фактори детермінації кіберзлочинності, зазначає, «що стосується безпосередньо кіберзлочинності, то при вивченні об'єктивних та суб'єктивних причин вчинення злочинів даного виду, необхідно враховувати специфіку їх взаємодії, яка визначає особливості формування мотивів та цілей вчинення злочину».² Враховуючи викладене, на думку науковиці, детермінаційний комплекс кіберзлочинності, а отже, і кіберзлочинів, «ре-

¹ Кримінологія: підручник / А.М. Бабенко, О.Ю. Бусол, О.М. Костенко та ін.; за заг. ред. Ю. В. Нікітіна, С. Ф. Денисова, Є. Л. Стрельцова. 2-ге вид., перероб. та допов. Харків: Право, 2018. 416 с.

² Кравцова М. О. Фактори детермінації кіберзлочинності в сучасній кримінологічній теорії. Юридичний науковий електронний журнал. 2014. № 5. С. 110–113

презентований широким спектром суспільних протиріч політико-правового, соціально-економічного, організаційно-управлінського та культурно-психологічного характеру».¹ Разом з тим така позиція є дискусійною, хоча б через те, що суспільне протиріччя само по собі не є причиною певної події або діяння – тобто, тим явищем, яке обумовлює або породжує інше явище.² Такий підхід до визначення причини практично не бере до уваги свободи волі особи. Як зазначає О.О. Кваша, «Свобода полягає в можливості вибору. Без вибору немає свободи, без свободи немає відповідальності... Вибір означає наявність ще хоча б одного варіанту поведінки, крім того, який обрала особа в конкретній ситуації. Якби ніхто не міг вчинити по-іншому, то не було б свободи вибору, а без свободи – відповідальності».³ Причому, як вказує науковиця, «Вибір людиною певного варіанту поведінки (у тому числі злочинного -незлочинного) детермінований як зовнішніми обставинами, так і внутрішнім світоглядом». З огляду на це, суспільні протиріччя політико-правового, соціально-економічного, організаційно-управлінського та культурно-психологічного характеру, на нашу думку, можна розглядати саме як такі зовнішні обставини, які сприяють вибору на користь злочинної поведінки, але не зумовлюють їх.

На думку С. В. Денисова, у кримінології домінує так звана соціально-психологічна теорія, положення якої відображені у працях А. П. Закалюка та А. Ф. Зелінського, згідно із якими у сфері психології людей знаходяться безпосередні причини злочинності як соціального явища.⁴ Дещо відмінною від соціально-психологічної теорії є концепція соціального натуралізму, запропонована О.М. Костенком. Зміст концепції соціального натуралізму О. М. Костенко визначає таким чином: соціальні явища слід розглядати як такі, що існують так само за законами природи, як і біологічні чи фізичні явища.⁵ Причини вчинення злочину пов'язані зі свободою волі, яка становить здатність людини проявляти свою волю як у вчинках, що не порушують закони природи, так і у вчинках, які порушують закони природи: «Якщо воля є «правильною», то вона проявиться у вчиненні людиною добродію, а якщо «неправильною», тобто сваволею, то її проявом буде злочин». За О. М. Костенком, якщо злочин – це винне порушення законів соціальної природи, то воля, яка перебуває у стані сваволі, і свідомість, яка знаходиться у стані ілюзій, утворюють єдиний комплекс («комплекс сваволі та ілюзій»), який зумовлює наслідки, що проявляються у вигляді злочину. Все, що приводить до утворення у людини комплексу сваволі та ілюзій, слід визначати як причини злочинності, а все, що сприяє прояву цього комплексу, який вже утворився у людини, у вигляді вчинення злочину, – це умови злочинності. Хоча, на думку окремих дослідників, неоліком цієї концепції є фактичне ототожнення детермінацій злочинності та окремого злочину, саме зазначена концепція є оптимальною для встановлення механізму злочинної поведінки особи при вчиненні кіберзлочину з огляду на особливості злочинів цього виду, обумовлені їх вчиненням у кіберпросторі, тобто без прив'язки до певного місця та деперсонфікованість потерпілих. Для порівняння, 25 березня 2021 року інформаційна агенція «Рейтерс» (Reuters) повідомила про зустріч представників правоохоронних органів США та Бангладеш щодо крадіжки 951 млн дол. США з рахунку Центрального банку Бангладеш, до вчинення якої встановлено причетність злочинців з шести країн, та яка стала однією із найбільших кіберкрадіжок у світовій історії. Ознаками крадіжки таких характеризується діяння, відображене у вже згадуваному у попередньому розділі вирокі Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпро від 29 січня 2021 року (№ 199/564/21). Судом було встановлено, що обвинувачений заволодів випадково залишеними без нагляду банківською картою та мобільним телефоном потерпілого, шляхом використання яких здійснив купівлю віртуальної валюти для комп'ютерної гри на суму 6 117,29 грн (справа № 199/564/21).⁶ В обох випадках має місце крадіжка – в першому випадку, цілеспрямовано здійснена групою осіб, які мали спеціальну підготовку та навички, шляхом вчинення злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин та комп'ютерних мереж. В другому випадку має місце ситуаційний злочин з використанням електронних приладів та пристроїв, поширених у побуті, використання яких не потребує спеціальної підготовки та навичок.

Висновки. Таким чином, теза про те, що безпосередні причини злочинності як соціального явища у сфері психології людей, є обґрунтованою. Враховуючи буремність історичного розвитку людства, який завжди супроводжувався війнами та суспільними протиріччями різних видів (політичні, економічні, ре-

¹ Кравцова М.О. Кіберзлочинність: кримінологічна характеристика та запобігання органами внутрішніх справ. Автореф. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук. Харків. 2016. 19 с.

² Причина. Академічний тлумачний словник української мови. Словник української мови: в 11 томах. Том 8, 1977. С. 97. URL: <http://sum.in.ua/s/prychyna> (дата звернення: 14.03.2021).

³ Кваша О.О. Свобода волі та інші філософські і категорії в обґрунтуванні злочинної поведінки та відповідальності за неї. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. №2'2012. С. 7

⁴ Кримінологія: підручник / А.М. Бабенко, О.Ю. Бусол, О.М. Костенко та ін.; за заг. ред. Ю. В. Нікітіна, С. Ф. Денисова, Є. Л. Стрельцова. 2-ге вид., перероб. та допов. Харків: Право, 2018. 416 с. С. 80. С. 97

⁵ Костенко О. М. Соціальний натуралізм як методологічний принцип філософії права. Проблеми філософії права. К. Чернівці, 2008. Т. IV-V. С. 98-107.

⁶ Вирок Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпро від 29 січня 2021 року у справі № 199/564/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94479878> (дата звернення: 14.03.2021).

лігійні), питання вибору людиною того чи іншого варіанту поведінки - протиправної або законслухняної залишається вічним, зокрема, в тому контексті, коли різні особи, перебуваючи в однакових умовах, роблять діаметрально протилежний вибір.

Анотація.

У статті здійснено дослідження ознак кіберзлочину, а також здійснено огляд кримінологічної літератури щодо причин та умов вчинення кіберзлочину переважно розглядаються в контексті детермінант злочинності. Встановлено суспільні протиріччя політико-правового, соціально-економічного, організаційно-управлінського та культурно-психологічного характеру, які можна розглядати саме як такі зовнішні обставини, що сприяють формуванню механізму злочинної поведінки.

Abstract.

The article examines the signs of cybercrime, as well as a review of the criminological literature on the causes and conditions of cybercrime, mainly considered in the context of the determinants of crime. Social contradictions of political-legal, socio-economic, organizational-administrative and cultural-psychological nature have been established, which can be considered as such external circumstances that contribute to the formation of the mechanism of criminal behavior.

References:

1. Кримінологія: підручник / А.М. Бабенко, О.Ю. Бусол, О.М. Костенко та ін.; за заг. ред. Ю. В. Нікітіна, С. Ф. Денисова, Є. Л. Стрельцова. 2-ге вид., перероб. та допов. Харків: Право, 2018. 416 с.
2. Кравцова М. О. Фактори детермінації кіберзлочинності в сучасній кримінологічній теорії. Юридичний науковий електронний журнал. 2014. № 5. С. 110–113
3. Кравцова М.О. Кіберзлочинність: кримінологічна характеристика та запобігання органами внутрішніх справ. Автореф. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук. Харків. 2016. 19 с.
4. Причина. Академічний тлумачний словник української мови. Словник української мови: в 11 томах. Том 8, 1977. С. 97. URL: <http://sum.in.ua/s/prychyna> (дата звернення: 14.03.2021).
5. Кваша О.О. Свобода волі та інші філософські і категорії в обґрунтуванні злочинної поведінки та відповідальності за неї. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. №2'2012. С. 7
6. Кримінологія: підручник / А.М. Бабенко, О.Ю. Бусол, О.М. Костенко та ін.; за заг. ред. Ю. В. Нікітіна, С. Ф. Денисова, Є. Л. Стрельцова. 2-ге вид., перероб. та допов. Харків: Право, 2018. 416 с. С. 80. С. 97
7. Костенко О. М. Соціальний натуралізм як методологічний принцип філософії права. Проблеми філософії права. К. Чернівці, 2008. Т. IV-V. С. 98-107.
8. Вирок Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпро від 29 січня 2021 року у справі № 199/564/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94479878> (дата звернення: 14.03.2021).

The identity of the offender, as an element of the forensic characteristics of official forgery

Особа правопорушника, як елемент криміналістичної характеристики службового підроблення

Корча Natalia

Keywords:

the identity of the offender, the identity of the offender, forgery, investigation, forensic characteristics

Ключові слова:

особа злочинця, особа правопорушника, службове підроблення, розслідування, криміналістична характеристика.

Постановка проблеми. Одним із основних елементів криміналістичної характеристики службового підроблення можна сміло назвати – особу злочинця. Така криміналістична категорія потребує свого переосмислення та удосконалення, враховуючи Європейські стандарти. Пояснюється це як об'єктивними так і суб'єктивними причинами. Дослідження особи злочинця є складним напрямом, яким займаються різні науки такі, як: криминологія, кримінальне право, кримінальний процес, соціологія, судова психіатрія, криміналістика та інш. Всі ці напрями складають одне правове дослідження, яке направлене на дослідження особи. Водночас, вивчення особи в кожному окремому напрямі не може не включати досвід, накопичений іншими напрямами. Саме тому, при розслідуванні службового підроблення виникла необхідність детально дослідити особу злочинця (особу правопорушника).

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Над питанням вивчення особи злочинця працювали велика кількість науковців із різних галузей знань. Найбільш відомими вченими-криміналістами, серед великої кількості інших науковців, можна сміло назвати: В. П. Бахіна, Р. С. Белкіна, О. М. Васильєва, В. С. Кузьмічова, М.В. Салтевського, К. О. Чаплинського, Ю.М. Черноус, В. Ю. Шепітька та багато інших. інші. Однак серед науковців, які займалися проблематикою особи злочинця, відсутні ті, які детально освітлювали питання особи злочинця, при розслідуванні службового підроблення. Це зумовлює необхідність удосконалення правоохоронної діяльності з позиції висвітлення відомостей про особу злочинця, яка має відношення до службового підроблення. Вищевказане визначає і актуальність даної статті.

Мета цієї статті полягає у доведенні необхідності визнання нової категорії – особи правопорушника, замість особи злочинця, як елемента криміналістичної характеристики службового підроблення.

Виклад основного матеріалу. Особа злочинця – це широке поняття, що включає в себе сутність особи, комплекс ознак, які її характеризують, її моральний та духовний світ у взаємодії із соціальними та індивідуальними життєвими умовами, що тією чи іншою мірою вплинули на вчинення злочину¹. Варто згадати думку Р. А. Ахмедшина стосовно того, що криміналістична характеристика особи злочинця в структурі криміналістичного знання має наскрізний характер, адже про неї йдеться в усіх основних розділах криміналістики, зокрема в теорії криміналістики (у межах систематизації криміналістично значущої інформації), у криміналістичній техніці (розкриває природу матеріальних слідів за допомогою з'ясування логічного зв'язку «особистість злочинця - сліди злочину»), у криміналістичній тактиці (дає змогу визначити зміст одного зі структурних рівнів тактичного прийому; цей зміст зводиться до обліку сукупності особливостей психіки осіб, у взаємодії з якими проводять слідчі дії), у методиці розслідування злочинів (становить один із найважливіших блоків вихідної інформації, на базі яких конструюють нові окремі методики розслідування певних груп злочинів)².

Загалом, вчені виокремлюють такі групи елементів структури особи злочинця: 1) соціально-демографічні ознаки – стать, вік, соціальне, сімейне та службове становище, професійна належність, рівень матеріальної забезпеченості, наявність або відсутність постійного місця проживання тощо; 2) кримінально-правові ознаки, притаманні лише злочинцям. Це дані про вид учиненого злочину, його мотив, форму вини, одноособовий чи груповий характер злочинної діяльності. У цих ознаках відображено характеристики,

¹ Карпенко Р.С. Особа злочинця як елемент кримінальної характеристики заподіяння тілесних ушкоджень, учинених неповнолітніми. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 9. С. 144–148.

² Ахмедшин Р.Л. Криминалистическая характеристика личности преступника : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Томск, 2006. 48 с.

властивості злочинності, її окремих видів (груп), а також конкретних злочинів; 3) моральні риси та психологічні особливості, що відображають суб'єктивний світ злочинця. Вказана група ознак охоплює такі підвиди: мотиваційна сфера (потреби й потяги, інтереси, мотиви), нормативні характеристики свідомості (погляди, переконання, ціннісні орієнтації). Психологічні особливості аналізують у контексті інтелектуальної, емоційної, вольової та інших сфер³.

На думку В.С. Кузьмічова, криміналістичний аспект вивчення особи обвинуваченого передбачає збирання та аналіз інформації про неї з метою визначення напрямів розслідування справи, вибору відповідних прийомів та засобів впливу на особу⁴.

Для вчинення злочинів передбачених ст. 366 КК України притаманний особливий (спеціальний) суб'єкт – службова особа. Тому, в ході розслідування, слідчому в обов'язковому порядку необхідно встановити чи ця особа службовою та чи правомочна вона на вчинення дій, передбачених вищевказаною статтею.

Дії службової особи як представника влади викликають юридичні наслідки для всіх або значної кількості юридичних або фізичних осіб⁵, тому коло службових осіб чітко визначене, а їх дії регламентуються нормативними актами.

Із вищевказаного, зрозуміло, що суб'єктами службового підроблення будуть лише «службові особи».

Термін «службова особа» визначений у ч. 3 ст. 18 КК України. Так, службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів⁶.

Виходячи із змісту ч. 3 ст. 18 КК України вважаємо за необхідне розглянути зміст окремих понять, які стосуються тлумачення «службова особа». Так, зокрема представники влади – це працівники державних органів і установ, наділені правом у межах своєї компетенції висувати вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання фізичними та юридичними особами незалежно від їх відомчої приналежності чи підлеглості. Закон пов'язує визнання особи представником влади не за посадою, що вона обіймає, а за наявністю в неї владних повноважень⁷.

Верховний суд України у своєму рішенні визначив, що до представників влади належать, зокрема, працівники державних органів та їх апарату, які наділені правом у межах своєї компетенції ставити вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання юридичними і фізичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості.

Обов'язкова ознака представника влади чи місцевого самоврядування – наявність в особи організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, обумовлених її службовим становищем.

Організаційно-розпорядчі обов'язки – це обов'язки по здійсненню керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних

³ Кримінологія : підручник / за заг. ред. Л. Є. Сміяна, Ю. В. Нікітіна. Київ : Нац. акад. упр., 2010. 496 с.

⁴ Кузьмічов В.С. Вивчення особи обвинуваченого як умова ефективного застосування криміналістичних прийомів та засобів. Теоретичні та практичні проблеми використання можливостей криміналістики і судової експертизи у розкритті й розслідуванні злочинів: зб. наук. пр. Київ: Укр. акад. внутр. справ України, 1996. С. 45-52.

⁵ Кульбашна О. Співвідношення понять «службовець» і «державний службовець» у законодавстві України. Право України. 1999. № 4. С. 97–101.

⁶ Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квіт. 2001 р. № 2341-III. Верховна Рада України : [сайт]. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

⁷ Кісілюк Е.М. Службова особа як суб'єкт корупційних злочинів. Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції: зб. тез доп. V Міжнар. наук.практ. конф. (31 берез. 2017 р., м. Харків /МВС України, Хар ків. нац. унт внутр. справ; Кримінол. асоц. України. Харків: ХНУВС, 2017. С. 95–96.

підприємств, установ і організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами), їх заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконробы, бригадири тощо).

Адміністративно-господарські обов'язки – це обов'язки по управлінню або розпорядженню державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі є у начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідуючих складами, магазинами, майстернями, ательє, їх заступників, керівників відділів підприємств, відомчих ревізорів та контролерів тощо¹.

Враховуючи вищевикладене слід констатувати, що до суб'єктів службового підроблення відносяться і працівники правоохоронних органів. Аналіз законодавчих документів, нормативно-правових актів та наукової літератури дає підстави нам вважати, що найширший перелік правоохоронних органів визначено в Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» № 3781-ХІІ від 23 грудня 1993 р. Так, відповідно до ч. 1 ст. 2 правоохоронні органи – органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції².

Є відповідна і судова практика про притягнення до відповідальності працівників поліції. Так, ОСОБА_1, здійснюючи досудове розслідування у кримінальному провадженні, внесеному до ЄРДР за № 12017270210000380 від 04 березня 2017 року за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК України, за фактом викрадення телефону марки «Fly Era Nano 6» невстановленою слідством особою 03 березня 2017 року на Центральному ринку в м. Прилуках у громадянки ОСОБА_2, усупереч указаним вимогам нормативно-правових актів з метою ухилення від виконання своїх функціональних обов'язків у період із 04 березня по 29 липня 2017 року в неустановленому слідством місці склав офіційний документ – постанову про закриття вказаного кримінального провадження³. В подальшому Верховний суд України звернув увагу на те, що ОСОБА_1 був працівником правоохоронного органу, тобто був службовою особою і постановив рішення суду відносно ОСОБА_1 залишити без зміни, а касаційні скарги ОСОБА_1 та його захисника Фесика І. А. – без задоволення

Ще одним прикладам, є провадження № 1-кп/752/640/17, відповідно до якого обвинувачений ОСОБА_2, працюючи на посаді слідчого в особливо важливих справах другого слідчого відділу слідчого управління прокуратури міста Києва, будучи службовою особою, представником органу державної влади, 01.10.2015 року, у невстановлений досудовим розслідуванням час, перебуваючи у службовому кабінеті №8 прокуратури міста Києва, розташованому за адресою: місто Київ, вулиця Велика Васильківська, 38-Б, склав завідомо неправдивий офіційний документ, а саме - клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів у кримінальному провадженні №42012000000000222 та вніс до нього завідомо неправдиві відомості про те, що автомобіль марки «Mercedes-Benz ML-350», 2013 року випуску, є речовим доказом у вказаному кримінальному провадженні №42012000000000222⁴.

Підтвердженням цьому, слугує і офіційна статистика, так, 26,3 % осіб, які вчинили, кримінальні правопорушення за ст. 366 КК України складають працівники поліції.

Крім вищевикладеного, слід зазначити, що до відомостей, які характеризують особу правопорушника і детермінують дії із вчинення службового підроблення, належить: стать, вік, освіта, спосіб життя, характеристика за місцем роботи та проживання, посада.

В результаті опрацювання слідчої та судової практики можна сформулювати найбільш типові ознаки характеристики осіб, які вчиняють службове підроблення. Визначення таких ознак дасть можливість правоохоронним органам ефективно взаємодіяти з метою розшуку та встановлення осіб. Так, за вивченими нами матеріалами кримінальних проваджень встановлено, що:

Більшість осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за ст. 366 КК України громадяни України (99,7 %), особи чоловічої статі (66,5 %). Найбільшу за кількістю вікову групу утворюють особи віком від 40 до 54 років – 39,6% від загальної кількості виявлених осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, на другому місці – особи від 29 до 39 років (28,8 %), найменше осіб, у віці від 18 до 28 років (0,9 %). При цьому,

¹ Постанова Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 року № 5. ПЛАТФОРМА ЛІГА:ЗАКОН [сайт]. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VS02011?an=480625>

² Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів : Закон України від 04 лютого 1994 р. № 3925-ХІІ. Верховна Рада України. [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12>

³ Постанова Верховного суду України від 04 червня 2020 року у справі № 742/318/18? провадження № 51-9860км18. Єдиний державний реєстр судових рішень : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89733004>

⁴ Вирок Голосіївського районного суду міста Києва від 18.04.2017 року у справі № 752/7487/17, провадження № 1-кп/752/640/17. Єдиний державний реєстр судових рішень : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/66038717>

для вчинення службового підроблення характерним є вчинення одноособово, без попередньої змовою групою осіб (88,8%), але у 33,1 % вчиняється особами, які раніше притягувалися до кримінальної відповідальності.

Відносно освіти осіб, які вчинили кримінальні правопорушення осіб за ст. 366 КК України, то вищу і фахову передвищу освіту мають – 81,0%, з професійною (професійно-технічною) освітою – 12,7%, з базовою середньою освітою – 6,0 % і лише 0,3 % особи, які мають початкову освіту.

Найбільшу за кількістю групу (26,3 %) осіб, які вчинили, кримінальні правопорушення за ст. 366 КК України у період 2015-2020 рр. складають працездатні особи, які на момент вчинення службового підроблення були працівниками поліції. Решта осіб за родом занять розподілилися наступним чином: посадові особи місцевого самоврядування (25,6 %), державні службовці (23,7 %), посадові та службові особи інших органів державної влади (8,1 %), депутати (6,8 %), посадові та службові особи (райдерж-адміністрацій та облдерж-адміністрацій) (4,9 %), військовослужбовці (4,0%) та інші (0,6%). Крім цього, щодо зайнятих посад на час вчинення кримінального правопорушення: а) державні службовці: категорія В (34,2%), 1-7 категорія за законом №4050-VI (34,2%), категорія Б (28,7%), категорії А (2,9%); б) посадові особи місцевого самоврядування: 5-7 категорій (58,3%), 4 категорії (35,0%), 3 категорії (4,6%), 1-2 категорій (2,1%).

Крім того, слід наголосити, що зловживання алкоголем, наркотиками не є характерним для суб'єктів вчинення злочинів цієї категорії.

Отже, якщо говорити про елемент криміналістичної характеристики, то загальноприйнятим є – «особи злочинця». Водночас, для того, щоб визнати особу «злочинцем» необхідно рішення суду, яке набрало законної сили. На це звертає увагу і А.Ф. Зелінський, який вказує, що про особу злочинця можна говорити лише у відношенні людини, винної у злочинній діяльності, тобто яка вчинила систему умисних цілеспрямованих дій, передбачених кримінальним законом⁵.

При цьому, загальна кількість облікованих кримінальних правопорушень, передбачених ст. 366 КК України склала 30610. З них 54,1 % особам повідомлено про підозру, 43,1 % кримінальних правопорушень направлено до суду із обвинувальним актом і 22,2 % кримінальні правопорушення, у яких провадження закрито. Тобто, виходячи із практики визнання осіб винуватими у вчиненні службового підроблення та враховуючи реалії сьогодення (зокрема, практики Європейського суду з прав людини), вважаємо за необхідне визначати даний елемент криміналістичної характеристики, як «особа правопорушника».

Анотація.

У статті науково досліджено особу злочинця, як структурного елемента криміналістичної характеристики службового підроблення. Доведено, що при розслідуванні службового підроблення особу злочинця, враховуючи Європейську практику, доцільно в подальшому називати такою науковою категорією, як особа правопорушника. На підставі аналізу наукових досліджень сформовано уявлення щодо криміналістичного вчення про особу правопорушника. На основі практики розслідування службового підроблення виділено найбільш характерні ознаки особи правопорушника, характерного для службового підроблення.

Annotation.

The article scientifically examines the identity of the offender as a structural element of the forensic characteristics of official forgery. It is proved that in the investigation of official forgery, the person of the offender, taking into account European practice, it is advisable to call such a scientific category as the person of the offender. On the basis of the analysis of scientific researches the idea concerning the criminalistic doctrine about the person of the offender is formed. Based on the practice of investigating official forgery, the most characteristic features of the offender's characteristic of official forgery have been identified.

References:

1. Карпенко Р.С. Особа злочинця як елемент кримінальної характеристики заподіяння тілесних ушкоджень, учинених неповнолітніми. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 9. С. 144–148.
2. Ахмедшин Р. Л. Криминалистическая характеристика личности преступника : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Томск, 2006. 48 с.
3. Кримінологія : підручник / за заг. ред. Л. Є. Сміяна, Ю. В. Нікітіна. Київ : Нац. акад. упр., 2010. 496 с.
4. Кузьмичов В.С. Вивчення особи обвинуваченого як умова ефективного застосування криміналістичних прийомів та засобів. Теоретичні та практичні проблеми використання можливостей криміналістики і судової експертизи у розкритті й розслідуванні злочинів: зб. наук. пр. Київ: Укр. акад. внутр. справ України, 1996. С. 45–52.

⁵ Зелінський А. Ф. Кримінологія : курс лекцій / А. Ф. Зелінський. Х. : Прапор, 1996. 260 с.

5. Кульбашна О. Співвідношення понять «службовець» і «державний службовець» у законодавстві України. Право України. 1999. № 4. С. 97–101.
6. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квіт. 2001 р. № 2341-III. Верховна Рада України : [сайт]. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
7. Кісілюк Е.М. Службова особа як суб'єкт корупційних злочинів. Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції: зб. тез доп. V Міжнар. наук.практ. конф. (31 берез. 2017 р., м. Харків /МВС України, Харків. нац. унт внутр. справ; Кримінол. асоц. України. Харків: ХНУВС, 2017. С. 95–96.
8. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 року N 5. ПЛАТФОРМА ЛІГА:ЗАКОН [сайт]. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/V502011?an=480625>
9. Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів : Закон України від 04 лютого 1994 р. № 3925-XII. Верховна Рада України. [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12>
10. Постанова Верховного суду України від 04 червня 2020 року у справі № 742/318/18? провадження № 51-9860км18. Єдиний державний реєстр судових рішень : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89733004>
11. Вирок Голосіївського районного суду міста Києва від 18.04.2017 року у справі № 752/7487/17, провадження № 1-кп/752/640/17. Єдиний державний реєстр судових рішень : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/66038717>
12. Зелинский А. Ф. Криминология : курс лекций / А. Ф. Зелинский. Х. : Прапор, 1996. 260 с.

Kopcha Natalia,

*graduate student of the Department of criminal law and procedure
Uzhhorod National University*

The experience of some post-soviet countries in establishing criminal liability for premeditated murder combined with rape or sexual violence

Досвід окремих країн пострадянського простору в частині встановлення кримінальної відповідальності за умисне вбивство, поєднане із зґвалтуванням або сексуальним насильством

Korohod Svetlana

Key words:

crime, premeditated murder, rape, guilt, criminal liability, criminal offense, punishment.

Ключові слова:

злочин, умисне вбивство, зґвалтування, вина, кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, покарання.

Постановка проблеми. У ст. 3 Конституції України закріплено: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю». ¹ Враховуючи це, суспільно небезпечне діяння у вигляді умисного вбивства недарма вважається одним з найбільш тяжких злочинів, адже прямо посягає на перелічену групу соціальних цінностей. Зрозуміло, що кожний акт такої суспільно небезпечної поведінки – справжня трагедія, ступінь тяжкості якої неможливо перебільшити. Втім, серед даної групи злочинів своєю жорстокістю та цинізмом з боку винного виокремлюються кваліфіковані склади умисних вбивств, перелічені у ч. 2 ст. 115 КК України. До таких кримінальних правопорушень відноситься і умисне вбивство, поєднане із зґвалтуванням або сексуальним насильством, що посягає на життя, здоров'я, честь, гідність та статеву недоторканість людини.

За даними Офісу Генерального прокурора України, лише за 2020 рік на території України зафіксовано 8 випадків вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України. ² Факт поширення даного виду злочинів на теренах нашої Батьківщини свідчить про необхідність проведення комплексного дослідження питання кримінальної відповідальності за умисне вбивство, поєднане із зґвалтуванням або сексуальним насильством, у тому числі шляхом дослідження зарубіжного досвіду регулювання даного питання.

Стан дослідження. Питанню встановлення кримінальної відповідальності за вчинення умисних вбивств із обтяжуючими та особливо обтяжуючими обставинами приділялася й приділяється чимала увага у працях таких вітчизняних вчених, як Ю.В. Александров, М.І. Бажанов, В.К. Грищук, Н.А. Дідківська, О.О. Дудоров, О.С. Іщук, І.М. Копотун, М.П. Короленко, О.М. Костенко, Д.І. Лопашук, Н.Є. Маковецька, В.М. Мамчур, А.А. Музика, М.І. Панов, В.Ф. Примаченко, А.В. Савченко, О.С. Сотула, М.І. Хавронюк, В.В. Шаблистий, О.Н. Ярмиш та ін. Не дивлячись на це, на науковому рівні досі не проводилося дослідження досвіду окремих країн пострадянського простору в частині встановлення кримінальної відповідальності за умисне вбивство, поєднане із зґвалтуванням або сексуальним насильством.

Метою статті є проведення наукового аналізу законодавства окремих держав пострадянського простору (Азербайджанська Республіка, Республіка Білорусь, Грузія, Естонська Республіка, Латвійська Республіка, Литовська Республіка та Республіка Молдова) в частині встановлення кримінальної відповідальності за умисне вбивство, поєднане із зґвалтуванням або сексуальним насильством.

Виклад основного матеріалу. Як зауважує Д.О. Негодченко, важливе значення для вирішення кримінально-правових проблем у тій чи іншій країні має вивчення зарубіжного досвіду. У науці кримінального права для реалізації такої мети використовується порівняльно-правовий метод дослідження, який саме і дозволяє найбільш оптимально проаналізувати положеннями законодавства інших держав та на підставі

¹ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення 03.01.2021 р.).

² Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за січень-грудень 2020 року // Генеральна прокуратура України: офіційний веб-сайт. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=210855 (дата звернення 08.02.2021 р.).

проведеного дослідження визначити найефективніші способи і зразки нормативного врегулювання колізій та недоліків чинного кримінального законодавства.¹

Повністю погоджуємось із запропонованою думкою. Дійсно, дослідження зарубіжного законодавства в частині встановлення кримінальної відповідальності за умисне вбивство, поєднане із зґвалтуванням або сексуальним насильством, потенційно дозволить модернізувати вітчизняне законодавство та продемонструє недоліки, що містяться в нормативно-правових актах інших країн, які важливо не повторити під час проведення такої модернізації.

У ході проведення такого компаративістського дослідження скористаємось досвідом встановлення кримінальної відповідальності за умисне вбивство, поєднане із зґвалтуванням або сексуальним насильством, окремих держав пострадянського простору, таких як: Азербайджанська Республіка, Республіка Білорусь, Грузія, Естонська Республіка, Латвійська Республіка, Литовська Республіка та Республіка Молдова. Даний вибір зумовлено тим, що перелічені держави, як і Україна, свого часу входили до складу СРСР, розпад якого став відправною точкою для самостійного розвитку законодавства (у тому числі і кримінального) цих країн. Майже 30 років пройшло з того моменту, тому, звісно, законодавство кожної з них зазнало суттєвих змін. Деякі з таких держав на сьогоднішній день навіть мають схожі проблеми, що й Україна.²

Розпочнемо з розгляду досвіду Азербайджанської Республіки. Кримінальна відповідальність за умисне вбивство передбачена у ст. 120 закону про кримінальну відповідальність цієї держави. Дана норма складається із двох частин та примітки, в якій роз'яснено поняття повторності умисних вбивств.

У ч. 1 названої норми передбачено наступне:

«120.1. Умисне вбивство, тобто умисне позбавлення життя іншої людини, - карається позбавленням волі на строк від 9 до 14 років».³

Таким чином, санкція ч. 1 ст. 120 КК Азербайджанської Республіки, як і санкція ч. 1 ст. 115 КК України, містить єдиний безальтернативний вид покарання – позбавлення волі на певний строк. Втім, нижча та вища межі цього покарання в КК Азербайджанської Республіки відрізняються від тих, що закріплені у ч. 1 ст. 115 КК України (мінімальна межа азербайджанської норми на два роки вища, тоді як максимальна – на один рік вища у вітчизняному законодавстві).

Думається, обидві моделі містять певні переваги та недоліки, а відтак складно оцінити санкція якої норми є більш вдалою. Для відповіді на дане запитання доречно проаналізувати форми реалізації кримінальної відповідальності за умисне вбивство, що буде нами зроблено в подальших наукових пошуках.

Ч. 2 ст. 120 КК Азербайджанської Республіки складається з дванадцяти пунктів, в яких передбачені кваліфіковані склади умисних вбивств. В контексті предмета нашого дослідження на особливу увагу заслугоує п. 6, в якому вказано:

«120.2.6. Умисне вбивство з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення, а також поєднане зі зґвалтуванням або іншими насильницькими діями сексуального характеру,- карається позбавленням волі на строк від 14 до 20 років або довічним позбавленням волі».⁴

Зауважимо, що названа санкція, як і санкція ч. 2 ст. 115 КК України, поширюється на всі передбачені види кваліфікованих умисних вбивств. Враховуючи це, не зовсім зрозуміла позиція законодавця Азербайджанської Республіки об'єднати в єдиний пункт такі склади злочинів, як умисне вбивство з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення та умисне вбивство, поєднане зі зґвалтуванням або іншими насильницькими діями сексуального характеру.

На нашу думку, більш слушною виглядає конструкція ч. 2 ст. 115 КК України, в якій названі кваліфіковані склади умисних вбивств розмежовані різними пунктами (п. 9 та п. 10).

Основною відмінністю побудови ст. 120 КК Азербайджанської Республіки від ст. 115 КК України є те, що у першій державі мінімальна межа покарання за кваліфіковані склади умисних вбивств (у тому числі і за умисне вбивство, поєднане зі зґвалтуванням або іншими насильницькими діями сексуального характеру) починається зі строку, який є максимальним за умисне вбивство, передбачене ч. 1 відповідної норми, що, вважаємо, є доволі логічним кроком, тоді як в ст. 115 КК України максимальна межа покарання, передбачена у санкції ч. 1 становить до 15 років позбавлення волі, а мінімальна межа покарання, передбачена у санкції ч. 2 – від 10 років позбавлення волі.

¹ Негодченко Д. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми в Україні та Грузії: порівняльно-правовий аналіз. Юридична Україна. 2011. № 4. С. 88.

² Каторкін Р. А. Досвід правового регулювання питання ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу окремих країн пострадянського простору. Jurnalul juridic national: teorie si practica: науково-практичний журнал Республіки Молдова. 2017. № 6 (28). С. 104.

³ Уголовный кодекс Азербайджанской Республики URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420353#pos=0;0 (дата звернення: 22.02.2021).

⁴ Уголовный кодекс Азербайджанской Республики URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420353#pos=0;0 (дата звернення: 22.02.2021).

Така особливність побудови санкцій ст. 115 КК України створює можливість виникнення ситуацій, в яких особа, яка вчинила умисне вбивство без обтяжуючих обставин, може бути засуджена до більш тривалого покарання, ніж особа, яка вчинила подібне діяння з обтяжуючими ознаками.

Враховуючи це, можливо, доречно скористатись досвідом Азербайджанської Республіки та передбачити у ч. 2 ст. 115 КК України більш жорсткий мінімальний ступінь покарання у виді позбавлення волі (або ж передбачити менш жорсткий максимальний ступінь аналогічного виду покарання у ч. 1 названої норми).

Кримінальна відповідальність за умисне вбивство, поєднане із зґвалтуванням або сексуальним насильством, передбачена і у законі про кримінальну відповідальність Республіки Білорусь. Відповідно до ч. 1 ст. 139 КК названої держави, умисне протиправне позбавлення життя іншої людини (вбивство) карається позбавленням волі на строк від 6 до 15 років.⁵

З викладеного випливає, що в Республіці Білорусь передбачена більш м'яка мінімальна межа покарання за вчинення умисного вбивства, ніж у законі про кримінальну відповідальність Азербайджанської Республіки. На нашу думку, враховуючи ступінь суспільної небезпеки даного діяння, покарання у виді позбавлення волі на 6 років є недостатнім, тому використання досвіду нашого східного сусіда у даному напрямку є недоречним.

Ч. 2 ст. 139 складається з 16 пунктів. У п. 7 передбачено:

«Вбивство, поєднане зі зґвалтуванням або насильницькими діями сексуального характеру, - карається позбавленням волі на строк від 8 до 25 років, або довічним позбавленням волі, або смертною карою».⁶

Думається, рішення законодавця Республіки Білорусь в частині встановлення такого великого діапазону тривалості покарання у виді позбавлення волі на певний строк (від 8 до 25 років) є, як мінімум, дискусійним, адже воно відкриває можливості прийняття судами доволі суб'єктивних рішень (так, за одне і те саме діяння винний може бути засуджений як до 8 років позбавлення волі, так і до 25).

Суперечливою також є позиція передбачити у санкції ч. 2 ст. 139 КК Республіки Білорусь такий альтернативний вид покарання, як смертна кара. Тим паче, нагадаємо, Республіка Білорусь є єдиною європейською державою, в якій застосовується смертна кара.

Проаналізуємо грузинський досвід встановлення кримінальної відповідальності за умисне вбивство, поєднане із зґвалтуванням або сексуальним насильством. На відміну від законодавства розглянутих вище держав, у КК Грузії умисне вбивство та умисне вбивство при обтяжуючих обставинах виокремлені в різні статті Особливої частини. Так, у ст. 108 закону про кримінальну відповідальність Грузії передбачено наступне: «Умисне вбивство – карається позбавленням волі на строк від 7 до 15 років».

Враховуючи викладене можна зробити висновок, що зміст ст. 108 КК викладено майже в ідентичній редакції з ч. 1 ст. 115 КК України, що не в останню чергу пов'язано з тим, що законодавство цих держав має спільне радянське коріння.

Водночас, як було зазначено вище, ряд кваліфікованих та особливо кваліфікованих складів умисних вбивств в законі про кримінальну відповідальність Грузії розміщені в окремій статті. Так, ст. 109 КК Грузії складається з трьох частин. Ч. 1 названої норми передбачає кримінальну відповідальність у виді позбавлення волі на строк від 11 до 17 років у випадках вчинення умисного вбивства: у зв'язку із захопленням в якості заручника; способом, який завідомо створює небезпеку для здоров'я інших осіб; з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення. Ч. 2 передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від 13 до 17 років у випадках вчинення умисного вбивства: жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності; завідомо неповнолітнього або особи, яка перебувала у безпорадному стані; з хуліганських спонукань тощо. Ч. 3 – покарання у виді позбавлення волі на строк від 16 до 20 років або довічне позбавлення волі у випадках вчинення умисного вбивства: двох або більше осіб; з особливою жорстокістю; з корисливих мотивів; з метою пересадження або використання іншим чином органів, частин органів або тканин тіла жертви тощо.⁷

З наведеного слідує, що, на відміну від вітчизняного кримінального законодавства, у грузинському законі про кримінальну відповідальність виокремленні більш та менш небезпечні кваліфіковані склади умисних вбивств.

Думається, запропонована концепція є доволі цікавою. Дійсно, теоретично вбивство, наприклад, двох або більше осіб несе більшу суспільну небезпеку, ніж, скажімо, вчинення діяння у вигляді умисного позбавлення життя іншої людини групою осіб. Втім, в будь-якому разі вважаємо таку диференціацію доволі дискусійною та дещо суб'єктивною (наприклад, складно назвати діяння у виді умисного вбивства внаслідок релігійної нетерпимості менш суспільно небезпечним, ніж умисне вбивство з корисливих мотивів).

⁵ Уголовный кодекс Республики Беларусь. URL: http://etalonline.by/?type=text®num=HK9900275#load_text_none_1_ (дата звернення: 20.01.2021).

⁶ Уголовный кодекс Республики Беларусь. URL: http://etalonline.by/?type=text®num=HK9900275#load_text_none_1_ (дата звернення: 20.01.2021).

⁷ Уголовный кодекс Грузии. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/16426/143/ru/pdf> (дата звернення: 20.02.2021).

Таким чином, вважаємо, що досвід Грузії у вигляді поділу кваліфікованих складів умисних вбивств на різні групи, можливо, доречно впровадити у вітчизняний КК. Втім, дане питання потребує додаткових ґрунтовних досліджень, які виходять за межі нашого предмета, проте є перспективними в майбутньому.

Цікавим є факт того, що серед перелічених кваліфікованих та особливо кваліфікованих складів умисних вбивств не знайшлося місця діянню у вигляді умисного вбивства, поєданого із зґвалтуванням або сексуальним насильством. Таке рішення законодавця Грузії виглядає дещо дивним та, на нашу думку, недоречним.

Схожий підхід міститься і у Пенітенціарному кодексі (далі – ПК) Естонської Республіки. Так, у ч. 1 ст. 113 даного законодавчого акта передбачена кримінальна відповідальність за вчинення фізичною особою вбивства іншої людини. Санкція означеної норми передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від 6 до 15 років.¹

На перший погляд, запропонована норма поширюється і на осіб, які вчинили вбивство з необережності, адже у диспозиції ст. 113 використовується загальна категорія «вбивство» без уточнення форми вини, проте такий умовивід не відповідає дійсності, адже у даному законі про кримінальну відповідальність наведена ст. 117 «Застосування смерті через необережність».

Отже, можна зробити висновок, що у ПК Естонської Республіки існують два види вбивств, залежно від форми вини суб'єкта кримінального правопорушення: 1) умисні вбивства («вбивства»); 2) вбивства через необережність (законодавець Естонської Республіки використовує у таких випадках не категорію «вбивство», а поняття «заподіяння смерті»).

Ст. 114 ПК Естонської Республіки містить ряд кваліфікованих складів умисних вбивств, за вчинення яких передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від 8 до 12 років або довічне позбавлення волі.

Таким чином, означена норма більше нагадує ч. 2 ст. 115 КК України, ніж ст. 109 КК Грузії, адже всі кваліфіковані склади злочинів об'єднані єдиною санкцією. Водночас, як і в законі про кримінальну відповідальність Грузії, у названому нормативно-правовому акті не передбачено такий кваліфікований склад злочину, як умисне вбивство, поєдане із зґвалтуванням або сексуальним насильством, що, на нашу думку, є певним недоліком даної норми.

Зауважимо, що подібна ситуація спостерігається і в КК Литовської Республіки² та законі про кримінальну відповідальність Республіки Молдова³.

Ст.ст. 117 та 118 КК Латвійської Республіки⁴ мають назви «Вбивство, вчинене при обтяжуючих обставинах» та «Вбивство, вчинене при особливо обтяжуючих обставинах». На відміну від ст. 109 КК Грузії (яка була проаналізована нами раніше), у законі про кримінальну відповідальність названої країни Балтії поділ кваліфікованих складів умисних вбивств здійснюється не на 3, а на 2 групи.

Умисне вбивство, поєдане із зґвалтуванням або сексуальним насильством відноситься до числа вбивств, вчинених при обтяжуючих обставинах. За означене діяння передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі або позбавлення волі на строк від 10 до 20 років.

Подібний досвід диференціації умисних вбивств при обтяжуючих обставинах виглядає доволі цікавим, тому, можливо, доречно застосувати названий підхід під час модернізації чинної редакції ч. 2 ст. 115 КК України.

З урахуванням ступеня тяжкості кваліфікованих складів умисних вбивств заслуговує на увагу і ідея щодо збільшення верхньої межі покарання у виді позбавлення волі на певний строк у санкції ч. 2 ст. 115 КК України (звісно, у такому разі доречно внести відповідні зміни і до ч. 2 ст. 63 Загальної частини КК України).

Висновки. Отже, в законах про кримінальну відповідальність Азербайджанської Республіки, Республіки Білорусь, Грузії, Естонської Республіки, Латвійської Республіки, Литовської Республіки та Республіки Молдова передбачені кваліфіковані склади умисних вбивств. Діяння ж у вигляді умисного вбивства, поєданого із зґвалтуванням або сексуальним насильством, виокремлюється в окремий кваліфікований склад злочину далеко не в усіх державах (наприклад, КК Грузії, ПК Естонської Республіки та КК Литовської Республіки), що, враховуючи підвищену суспільну небезпеку такого діяння, виглядає дещо дискусійним рішенням.

Цікавим виглядає досвід країн Балтії та Грузії в частині поділу умисних вбивств з обтяжуючими обставинами на кваліфіковані та особливо кваліфіковані та встановлення за них різних видів та ступенів покарань.

¹ Karistusseadustik. Vastu võetud 06.06.2001 // Riigi Teataja: veebilehele. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/KarS?leiaKehtiv> (дата звернення: 27.03.2021).

² Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso patvirtinimo ir įsigaliojimo įstatymas. Baudžiamasis kodeksas // Teisės aktų registras. URL: <https://www.e-tar.lt/portal/ru/legalAct/TAR.2B866DFF7D43> (дата звернення: 01.04.2021).

³ Уголовный кодекс Республики Молдова. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=331268&lang=2> (дата звернення: 16.03.2021).

⁴ The Criminal Law // Likumi. Legal acts of the republic of Latvia. URL: <https://likumi.lv/ta/en/en/id/88966-the-criminal-law> (дата звернення: 03.01.2021).

Перспективним напрямом подальших досліджень вважаємо аналіз досвіду країн ЄС та Північної Америки в частині встановлення кримінальної відповідальності за умисне вбивство, поєднане із зґвалтуванням або сексуальним насильством.

Анотація.

Стаття присвячена дослідженню законодавства окремих держав пострадянського простору (Азербайджанська Республіка, Республіка Білорусь, Грузія, Естонська Республіка, Латвійська Республіка, Литовська Республіка та Республіка Молдова) в частині встановлення кримінальної відповідальності за умисне вбивство, поєднане із зґвалтуванням або сексуальним насильством.

Встановлено, що в законодавстві таких держав, як Грузія, Естонська Республіка, Литовська Республіка та Республіка Молдова умисне позбавлення життя іншої людини, поєднане із зґвалтуванням або сексуальним насильством, не виокремлюється в окремий кваліфікований склад умисного вбивства.

Запропоновано скористатись досвідом Грузії, Естонської Республіки та Латвійської Республіки в частині диференціації обтяжуючих ознак, що містяться у ч. 2 ст. 115 КК України на кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі.

Annotation.

The article examines the legislation of individual post-Soviet states (Azerbaijan, the Republic of Belarus, Georgia, the Republic of Estonia, the Republic of Latvia, the Republic of Lithuania and the Republic of Moldova) regarding the establishment of criminal liability for premeditated murder combined with rape or sexual assault.

It is established that the legislation of states such as Georgia, the Republic of Estonia, the Republic of Lithuania and the Republic of Moldova does not intentionally deprive another person of life, combined with rape or sexual violence, in a separate qualified composition of premeditated murder.

It is proposed to use the experience of Georgia, the Republic of Estonia and the Republic of Latvia in terms of differentiation of aggravating features contained in Part 2 of Art. 115 of the Criminal Code of Ukraine on qualifying and especially qualifying.

References:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення 03.01.2021 р.).
2. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за січень-грудень 2020 року // Генеральна прокуратура України: офіційний веб-сайт. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=210855 (дата звернення 08.02.2021 р.).
3. Негодченко Д. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми в Україні та Грузії: порівняльно-правовий аналіз. Юридична Україна. 2011. № 4. С. 88-93.
4. Каторкін Р. А. Досвід правового регулювання питання ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу окремих країн пострадянського простору. Jurnalul juridic national: teorie si practica: науково-практичний журнал Республіки Молдова. 2017. № 6 (28). С. 104-107.
5. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420353#pos=0;0 (дата звернення: 22.02.2021).
6. Уголовный кодекс Республики Беларусь. URL: http://etalonline.by/?type=text®num=HK9900275#lo_ad_text_none_1_ (дата звернення: 20.01.2021).
7. Уголовный кодекс Грузии. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/16426/143/ru/pdf> (дата звернення: 20.02.2021).
8. Karistusseadustik. Vastu võetud 06.06.2001 // Riigi Teataja: veebilehele. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/KarS?leiaKehtiv> (дата звернення: 27.03.2021).
9. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso patvirtinimo ir įsigaliojimo įstatymas. Baudžiamasis kodeksas // Teisės aktų registras. URL: <https://www.e-tar.lt/portal/ru/legalAct/TAR.2B866DFF7D43> (дата звернення: 01.04.2021).
10. Уголовный кодекс Республики Молдова. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=331268&lang=2> (дата звернення: 16.03.2021).
11. The Criminal Law // Likumi. Legal acts of the republic of Latvia. URL: <https://likumi.lv/ta/en/en/id/88966-the-criminal-law> (дата звернення: 03.01.2021).

Korohod Svetlana,

Senior Lecturer,

*Department of Criminal Law and Criminology,
Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs*

Mandatory collective management of copyright and (or) related rights: concepts, features of implementation and analysis of the list of areas

Обов'язкове колективне управління об'єктами авторського права і (або) суміжних прав: поняття, особливості здійснення та аналіз переліку сфер

Kostiv Olexander

Key words:

collective management, copyright, related rights, mandatory management, disposal of rights, areas of implementation.

Ключові слова:

колективне управління, авторське право, суміжні права, обов'язкове управління, розпорядження правами, сфери здійснення.

Постановка проблеми. Система колективного управління майновими авторськими та суміжними правами донедавна в Україні була непрозорою та неефективною. Про це стверджували не лише національні правовласники, а й міжнародні експерти. Крім того, що значна кількість авторів та суб'єктів суміжних прав недотримувала значну кількість прибутків у вигляді зібраної винагороди, шкода завдавалась і державному бюджету. То ж необхідно було терміново змінювати ситуацію на краще, на що і спрямовувався Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» від 15.05.2018 року. Вказаним законом було вилучено п.п. 2-5 ст. 47 та ст.ст. 48-49 із Закону України «Про авторське право і суміжні права», натомість розширено і детально визначено правові та організаційні засади колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав в Україні. Це був перший закон щодо колективного управління за всю історію незалежної України і він кардинально змінив суть такого управління. Визначивши серед інших сферу обов'язкового колективного управління правами, законодавець потурбувався про реалізацію майнових прав право власників у сферах, в яких особисте управління є утрудненим або взагалі неможливим. Відтак через певне обмеження прав правовласників, управління в таких сферах стало можливим.

Незначний період існування вказаного закону і абсолютна відмінність запровадженої системи колективного управління від попередньої існуючої, породжує окремі проблеми, дослідження яких є актуальним і практично цінним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим питанням зазначеної проблематики приділяли увагу такі вчені як О.В. Антонова, К.О.Афанасьєв, В.С. Дроб'язко, О.В. Жувала, П.А. Калениченко, Ю.М. Капіца, А.О. Кодинець, О.В. Кохановська, В.М. Крижна, О.О. Кулініч, Р.А. Майданик, Л.Р.Майданик, О.О. Моргунова, О.П.Орлюк, С.К. Ступак, Р.Б. Шишка, О.В.Черкашина та інші. Однак, зважаючи на кардинальне оновлення законодавства у 2018 року, наукові дослідження більшості із зазначених вчених стали цінними в аспекті дослідження гносеологічних засад колективного управління. Сучасний же стан колективного управління, особливо нової його форми – обов'язкового управління, залишається малодослідженим, що і доводить актуальність обраної нами проблематики наукового дослідження.

Метою статті є ґрунтовний аналіз теоретико-правових та практичних засад здійснення обов'язкового колективного управління об'єктами авторського права і (або) суміжних прав.

Виклад основного матеріалу.

Ст. 1 Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» встановлює, що обов'язкове колективне управління - колективне управління майновими правами на об'єкти авторського права і (або) суміжних прав незалежно від їх наявності в каталозі організації колективного управління, що здійснюється акредитованими Установою організаціями у визначених цим Законом сферах¹.

¹ Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» від 15.05.2018 № 2415-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 32, ст.242

П. 6. ст. 12 деталізує: «Обов'язкове колективне управління поширюється на всю територію України та здійснюється щодо майнових прав усіх правовласників за відповідною категорією у сферах, щодо яких акредитовано організацію, у тому числі тих, що не уклали договір про управління об'єктами авторського права і (або) суміжних прав з акредитованою організацією, незалежно від обраного такими правовласниками способу управління належними їм правами».

Розглянемо детальніше поняття обов'язкового колективного управління правами. Отож, із наведених вище норм, слід виділити основні характеристики цього поняття:

Обов'язкове колективне управління є одним із видів управлінь. Крім нього закон встановлює правове регулювання щодо добровільного та розширеного управління;

Досліджуваний вид управління не залежить від наявності майнових прав правовласників у каталозі організації колективного управління. Відтак обов'язкове управління поширюється на передані в управління та непередані в управління майнові права;

Права, що не були передані в управління, підлягають певному обмеженню стосовно обраних правовласником способів управління, оскільки якщо вони відносяться до обраних законодавцем сфер, то на них автоматично поширюється дія обов'язкового колективного управління;

Обов'язкове колективне управління поширюється виключно на територію України, а тому стосовно визначених сфер управління за кордоном здійснюється завдяки співпраці національних організацій з іноземними;

Здійснюється обов'язкове управління щодо майнових прав усіх правовласників за відповідною категорією у сферах, щодо яких акредитовано організацію. Важливо, що за кожною сферою обов'язкового колективного управління визначається лише одна акредитована організація. Це означає, що вимоги антимонopolного законодавства у сфері колективного управління правами застосовуються зі значними обмеженнями. Проте, згідно абз. 5 п. 6 ст. 12 Закону, «одна організація колективного управління може бути акредитована на здійснення обов'язкового колективного управління у декількох сферах, а також одночасно із здійсненням розширеного колективного управління».

Незалежність обраного правовласниками способу управління належними їм правами, яка не впливає на застосування обов'язкового колективного управління правами, означає наступне: суб'єкти авторського права і суміжних прав, згідно Закону України «Про авторське право і суміжні права», можуть управляти своїми правами: а) особисто; б) через свого повіреного; в) через організацію колективного управління². Та, незалежно від обраного ними способу управління, обов'язкове колективне управління пошириться на них, якщо їх права належать до відповідної категорії у визначеній законодавством сфері.

Обов'язкове колективне управління об'єктами авторського права і (або) суміжних прав здійснюється виключно у таких сферах:

- «1) право слідування щодо творів образотворчого мистецтва;
- 2) репрографічне відтворення творів та їх частин (уривків);
- 3) відтворення в домашніх умовах і в особистих цілях творів, виконань, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, а також аудіовізуальних творів та їх примірників;
- 4) кабельна ретрансляція об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, крім прав організацій мовлення щодо їхніх власних програм (передач) мовлення»³.

Із приводу вичерпності переліку сфер нами вже підкреслювалась її логічність, адже при обмеженні прав перелік випадків обов'язково має бути завершеним, аналогії права чи закону тут бути не може. Проте визначення законодавцем самих сфер, на які поширюється обов'язкове колективне управління потребує ґрунтовного аналізу.

Отож, першою названа сфера права слідування щодо творів образотворчого мистецтва. Нагадаємо, що згідно Закону України «Про авторське право і суміжні права», «Автор твору образотворчого мистецтва, а у разі його смерті - спадкоємці впродовж встановленого статтею 28 цього Закону строку користуються щодо проданих автором оригіналів творів образотворчого мистецтва невідчужуваним правом на одержання п'яти відсотків від ціни кожного наступного продажу твору через аукціон, галерею, салон, крамницю тощо, що йде за першим його продажем, здійсненим автором твору (право слідування)»⁴.

Приналежність вказаної сфери до переліку обов'язкових пов'язана із тим, що самостійно відстежити автору або його спадкоємцю де, ким і за скільки перепродується його оригінал твору образотворчого мистецтва є практично неможливо, як і зібрати винагороду, яка йому належить.

² Закон України «Про авторське право і суміжні права» 23.12.1993 № 3792-XII. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, № 13, ст.64

³ Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» від 15.05.2018 № 2415-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 32, ст.242

⁴ Закон України «Про авторське право і суміжні права» 23.12.1993 № 3792-XII. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, № 13, ст.64

Обов'язкове колективне управління не передбачає вилучення правовласником, повністю або частково, належних йому майнових прав з управління акредитованою організацією. Організаторам аукціону, власникам галереї, салону чи крамниці завдяки запровадженню обов'язкового колективного управління також легше співпрацювати з однією акредитованою організацією, через яку виплачуватиметься сума, що передбачена правом слідування, а ніж вести перемовини і працювати з кожним із правовласників.

Стосовно визначення об'єктів, які підпадають під дію права слідування нами вже вказувалось у попередніх публікаціях¹ про доцільність розширення сфери його дії. Так, на приведення у відповідність до норм Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, доцільно було б поширити його на оригінали рукописів письменників і композиторів. За умови сприйняття необхідності такого розширення, зміни до законодавства були б незначними, зокрема, ст. 1 Закону про авторське право могла б бути доповнена визначенням оригіналу твору образотворчого мистецтва, де оригінали рукописів письменників і композиторів прирівнювались би до нього.

Репрографічне відтворення творів та їх частин (уриwkів) є наступною визначеною сферою обов'язкового колективного управління. Перебування вказаної сфери у досліджуваному порядку також є доволі логічним, оскільки збір та розподіл винагороди за репрографічне відтворення є кардинально відмінним від інших видів використання: авторська винагорода одразу закладається в ціну копіювального приладу. Відтак жоден автор не в змозі відстежити кількість репрографічних відтворень своїх творів і відповідно зібрати винагороду за це. Виробники копіювальних приладів аналогічно вирахувати кількість таких відтворень і авторів, чії твори репрографічно відтворюватимуться не можуть. А тому, працюючи з однією акредитованою організацією, вони передають однією сумою винагороду, що належить всій сукупності авторів письмових творів. Приналежність зазначеної сфери до обов'язкових дає можливість претендувати на виплату винагороди не лише тим авторам, які передали право на управління відповідним організаціям, а й тим, що договірних відносин із організацією не мають. Зазначеними нормами відбувається зрівнювання в правах усіх правовласників, відсутньою є дискримінація їх у зв'язку з наявністю чи відсутністю договірних відносин із організаціями колективного управління правами.

Третьою визначеною сферою обов'язково управління є відтворення в домашніх умовах і в особистих цілях творів, виконань, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, а також аудіовізуальних творів та їх примірників. Ситуація доволі схожа із попередньою, оскільки відтворення відбувається завдяки відповідним технічним приладам, в ціну яких також одразу закладається авторська винагорода за відтворення в домашніх умовах і в особистих цілях творів, виконань, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, а також аудіовізуальних творів та їх примірників. Недаремно п. 2 ст. 25 Закону встановлено: «Твори і виконання, зафіксовані у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, а також аудіовізуальні твори та їх примірники допускається відтворювати у домашніх умовах виключно в особистих цілях або для кола сім'ї без дозволу автора (авторів), виконавців, виробників фонограм, виробників відеограм, але з виплатою їм винагороди»². Прямі відносини користувача із правовласником є практично неможливими, а тому посередництво акредитованої організації робить виплату винагороди можливою.

Останньою сферою обов'язкового колективного управління правами є кабельна ретрансляція об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, крім прав організацій мовлення щодо їхніх власних програм (передач) мовлення. Нагадаємо, що кабельною ретрансляцією визначено «прийм і одночасна передача телерадіоорганізаціями, провайдерами програмної послуги та іншими особами незалежно від використання технічних засобів повних і незмінних передач (програм) організацій мовлення або їх істотних частин, а також творів, виконань, фонограм, відеограм, зокрема таких, що містяться в таких передачах (програмах) організацій мовлення, за умови що початкова трансляція такої передачі (програми) здійснена організацією мовлення, яка не підпадає під юрисдикцію України відповідно до закону або міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України».

Стосовно акредитованих організацій за вказаними вище сферами, то станом на сьогодні маємо наступну картину:

Всеукраїнська громадська організація «Всеукраїнське Агентство Авторських Прав» акредитована на управління правом слідування та репрографічним відтворенням, що не порушує вимог законодавства про ефективне управління майновими правами правовласників;

Громадська спілка «Український музичний альянс» акредитована на управління відтворенням в домашніх умовах;

¹ Костів О. Особливості нормативно-правового забезпечення колективного управління правом слідування: аналіз відповідності європейській практиці. Матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції «ПРАВОВА ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ» (Том 2). Київ. 17 березня 2021 року. С. 115-122.

² Закон України «Про авторське право і суміжні права» 23.12.1993 № 3792-XII. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, № 13, ст.64.

Громадська спілка «Коаліція аудіовізуальних і музичних прав» акредитована на управління кабельною ретрансляцією об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, крім прав організацій мовлення щодо їхніх власних програм (передач) мовлення.

Усі наведені вище організації укладають для виконання покладених на них завдань укладають договори з іноземними та національними організаціями. Предметом іноземних договорів в основному є взаємне представництво інтересів, щодо управління правами відповідних категорій творчих працівників чи суб'єктів суміжних прав. Предметом же національних договорів є взаємне представництво інтересів та управління майновими правами суб'єктів авторського права з Каталогу відповідної організації, шляхом одного або декількох способів використання творів.

Важливе значення у питанні обов'язкового колективного управління правами має питання можливості чи неможливості вилучення майнових прав із такого управління. Абз. 6 п. 6 ст. 12 Закону з цього приводу вказує, що «Обов'язкове колективне управління не передбачає вилучення правовласником, повністю або частково, належних йому майнових прав з управління акредитованою організацією». У розвиток цього положення далі п. 10 ст. 13 зазначається, що «Подання заяви про вилучення не допускається, а колективне управління є обов'язковим у разі здійснення обов'язкового колективного управління відповідно до цього Закону». На відміну від інших видів колективного управління правами, в обов'язковому управлінні така система як «вилучення майнових прав» не впливає на можливість прийняття рішення про скасування акредитації.

Висновки. Отож, у зв'язку з прийняттям Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав», в Україні відбулось формування системи колективного управління за зразком кращих європейських країн. Процедура реєстрації та акредитації організацій стала більш прозорою, а виплата винагороди правовласникам – ефективнішою. Законодавець визначив завершений перелік сфер обов'язкового колективного управління правами, відтак обмеження прав правовласників має виправданий характер і пов'язаний він виключно із неможливістю здійснювати управління власником самостійно.

Аналізуючи визначені сфери обов'язкового колективного управління, нами зроблено висновок про достатність такого переліку і відсутність необхідності його доповнення. При цьому, важливо поширити право слідування і на оригінали рукописів письменників і композиторів, як це передбачає Бернська конвенція. При розширеному розумінні права слідування, система обов'язкового колективного управління правами матиме дію і на вказані види творів, що зрівняє в правах усі категорії правовласників.

Анотація

У статті на основі чинного законодавства проаналізовано питання обов'язкового колективного управління об'єктами авторського права і (або) суміжних прав. Зокрема, визначено поняття обов'язково колективного управління, досліджено особливості його здійснення в Україні та проведено аналіз переліку сфер, яких обов'язкове управління стосується. Здійснений аналіз такого колективного управління дає можливість стверджувати, що через систему обов'язкового колективного управління держава гарантує можливість управляти майновими авторськими та (або) суміжними правами у сферах, в яких самостійне управління є ускладненим або взагалі неможливим.

Annotation

The issues of mandatory collective management of copyright and (or) related rights based on current legislation were analyzed in the article. In particular, the concept of mandatory collective management is defined, the peculiarities of its implementation in Ukraine are studied and the list of areas covered by mandatory management is analyzed. The results of the analysis of such collective management make it possible to confirm that through the system of obligatory collective management the state guarantees the possibility to manage property copyrights and (or) related rights in areas where independent management is difficult or impossible.

Analyzing the areas of mandatory collective management, it is argued that the legislator has chosen the right position to exhaustively list such areas. This makes it possible not to restrict right holders in their choice of management of their property rights unreasonably. Considerable attention in the research is paid to the issue of the impossibility of removing property rights from the mandatory management and explains this position of the legislator.

It is concluded that the Law of Ukraine "On effective management of property rights of copyright holders in the field of copyright and (or) related rights" has brought national management standards closer to EU standards. The definition of the three areas of management – voluntary, mandatory and extended – is not only in line with EU practice, but also designed to address the problems that have accumulated in the study area in Ukraine. It is indicated that under the condition of a transparent and fast process of accreditation of collective rights management organizations, they will be able to effectively carry out the management process.

References:

1. Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» від 15.05.2018 № 2415-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 32, ст.242
2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» 23.12.1993 № 3792-XII. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, № 13, ст.64.
3. Костів О. Особливості нормативно-правового забезпечення колективного управління правом слідування: аналіз відповідності європейській практиці. Матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції «Правова охорона інтелектуальної власності в умовах євроінтеграційних процесів» (Том 2). Київ. 17 березня 2021 року. С. 115-122.
4. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів в редакції Паризького акту від 24.07.1971 р. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051?find=1&text=%D1%81%D0%BB%D1%96%D0%B4%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F#w1

Kostiv Olexander,

*graduate student of the Institute of Private Law and entrepreneurship named after Academician FG Burchak
National Academy of Legal Sciences of Ukraine*

The concept and classification of criteria for evaluation of the courts work in Ukraine

Поняття та класифікація критеріїв оцінювання роботи судів в Україні

Kotelnyska V.

Key words:

court, criterion, indicator, evaluation, efficiency.

Ключові слова:

суд, критерій, показник, оцінювання, ефективність.

Постановка проблеми. Правосуддя є об'єктом постійної уваги міжнародних інституцій, зокрема у Рекомендації CM/Rec 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки зобов'язано органи влади відповідальні за організацію та функціонування судової системи, забезпечувати суддям умови, що дають їм змогу виконувати свою місію та досягати ефективності, захищаючи й поважаючи незалежність і неупередженість суддів¹. Створити умови для здійснення правосуддя зазначені суб'єкти можуть за допомогою оцінювання роботи суду, яке дозволяє одержати достовірну інформацію про поточну роботу суду, визначити напрямки її вдосконалення, включаючи внесення змін до правового регулювання. Водночас здійснення такого оцінювання має відбуватися за механізмом, що містить виключний перелік складових елементів необхідних для досягнення мети оцінювання роботи суду, але й відповідати певним вимогам. Вказане обумовлює актуальність дослідження поняття та класифікації критеріїв і базових показників роботи судів в Україні і є підтвердженням актуальності теми цієї статті.

Аналіз останніх досліджень цієї проблеми. Окремі аспекти питання оцінювання як судів, так і судової системи та судової влади в державі були предметом дослідження у працях низки науковців, серед яких: Жернаков М., Іванченко О., Каменков В., Кравчик М., Куйбіда Р., Москвич Л., Середа М., Соловйов І., Чуприна Ю. та інші, водночас відсутність єдиного підходу як у науковій доктрині так і в законодавстві обумовлюють доцільність детального вивчення цього питання.

Метою написання статті є визначення поняття та класифікація критеріїв оцінювання роботи судів в Україні.

Виклад основного матеріалу. За В. Козбаненко розробка моделі оцінювання реалізації завдань і функцій органу державної влади містить такі етапи: побудова функціональної та структурної моделі органу державної влади; трансформація функціональної моделі в процесну, тобто функції органу державної влади представляють у вигляді послідовних і взаємопов'язаних процесів через встановлення для кожної функції вхідних і вихідних параметрів; формування кількісної моделі процесів. У свою чергу складовими елементами моделі оцінювання державного апарату є: об'єкт оцінювання; загальні цілі, для досягнення яких функціонує об'єкт та конкретних завдань, виконання яких сприяє досягненню намічених цілей; критерії². О. Ю. Шапран вважає, що критерії є формальними ознаками для визначення ступеня виконання кожного із завдань; точні показники для вимірювання того, наскільки ці критерії задоволені; планування, збирання та оцінка даних³.

Л. Приходченко розрізняє показники, якими є згруповані певним чином дані, що дозволяють оцінити судження про ключові аспекти функціонування систем та критерії – ознака, їх сукупність, які надають підставу для здійснення оцінки показників⁴. Заслуговує на увагу думка В. К. Дедкова за якою «показник

¹ Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38.

² Козбаненко В.А. Государственное управление: основы теории и организации : учебн. В 2-х т. Москва: Статут, 2002. Т. 1. С. 181.

³ Шапран О.Ю. Модель оцінювання результативності діяльності державного апарату: практичний аспект. Державне управління: теорія та практика. 2006. № 2. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/DUTP/2006-2/txts/DERJAVNA%20LUJBA/07soyapa.pdf>.

⁴ Приходченко Л. Щодо складності застосування показників оцінювання ефективності державного управління: теорія і практика. URL: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2009-1/doc/1/07.pdf>.

ефективності» це кількісна міра відповідності досягнутих результатів необхідним значенням щодо прийнятого критерію, який має встановлювати співвідношення між очікуваним ефектом, тобто результатом функціонування, і потрібним або заданим результатом¹.

На сьогодні єдиного переліку критеріїв оцінювання роботи суду не існує. У 1990 році з'явилися Стандарти діяльності судів першої інстанції (TCPS) з метою ліквідації затримки розгляду справи у судах, посилення уваги до питань якості і відкритості судів. Розроблена система оцінювання діяльності суду першої інстанції мала 22 стандарти, пов'язані з цінностями судової системи: доступність правосуддя; оперативність та своєчасність; рівність, об'єктивність та чесність; незалежність та підзвітність; громадська довіра. Починаючи з 2000 року Національним центром судів штатів США розпочато пошуки нового підходу, маючи на меті розробку комплексної моделі якості діяльності судової системи, створення інструментів, що можуть використовуватися судами для підвищення якості діяльності та послуг, які отримали назву CourtTools². Результатом регіональної ініціативи Європейській комісії з ефективності правосуддя (CEPEJ) у 2008 році стало прийняття Контрольного переліку сприяння якості правосуддя та роботи судів, де зроблено акцент на дослідженні основних аспектів діяльності судової системи, дані про які є основою для формування оцінки³. Однак відсутність єдиного переліку критеріїв оцінювання роботи суду обумовлює існування підходів до їх розуміння в науковій доктрині.

Так, Л. М. Москвич пропонує класифікувати критерії ефективності судової системи такі групи: критерії, що відображають стандарти організації судової системи: доступність судової системи; незалежність суду; спеціалізація судової системи; єдність судової практики; критерії, які дають змогу оцінити якість роботи судової системи, пов'язані з досягненням позитивних цілей правосуддя: справедливість, неупередженість, своєчасність судового розгляду; критерії, що відображають стандарти професіоналізму суддів і працівників суду; критерії, що дозволяють оцінити рівень легітимності інституту суду у суспільстві: легітимність та авторитет суду⁴. Водночас визначені науковцем критерії присвячені судовій системі загалом, а їх застосування потребує конкретизації кожної із цих категорій на законодавчому рівні. Так як відсутність розуміння того, що законодавець вкладає в зміст доступності судової системи, справедливості судового розгляду, легітимності суду призведе до конфліктних ситуацій, викривлення інформації про судову систему держави.

В. С. Каменков вважає, що загальними критеріями оцінювання ефективності судової влади під час надання судових послуг є: обсяг судової юрисдикції; наявність методологічних, методичних, наукових розробок із судочинства, втілення їх у практику розгляду судових справ; показник довіри до судової системи; коефіцієнт доступності до судового захисту й судової інформації; показник свободи і справедливості або альтернативності правосуддя; показник оперативності правосуддя; коефіцієнт технологічності; показник якості правосуддя; показник діалогу із суспільством; коефіцієнт оптимальності процедур із оскарження й перегляду судових постанов; показник виконаності судових постанов⁵. Науковець також оперує абстрактними категоріями при формулюванні критеріїв оцінювання судової влади. Впершу чергу мова йде про показник діалогу із суспільством. На нашу думку цей критерій охоплюється показником довіри до судової системи. Як відмічає Т. В. Новаченко довіра це ціннісно-оцінний психологічний стан суб'єкта, що корелює з категоріями «віра» і «впевненість». Більше того саме концепт довіри закладений в основу легітимності судової влади⁶. Тому доцільно охоплювати запропоновані науковцями критерії оцінювання судової системи – легітимність, авторитет судової влади, показник діалогу з суспільством критерієм довіри громадян до судової влади, оскільки саме довіра є основою цих категорій.

За даними Eurobarometer рівень довіри до судів в Україні один з найнижчих в Європі. Українські експерти пояснюють цей феномен поганою репутацією судів, поширеністю уявлень про суди як корумповані інституції, тоді як враження учасників провадження можуть залежати від результату розгляду справи, рівня задоволеності від контакту із судом, процесуальної ролі учасника провадження⁷.

¹ Дедков В.К. Принципы формирования критериев и показателей эффективности функционирования сложных технических систем. Надежность и качество сложных систем. 2013. № 4. С. 3.

² Кравчик М. Б. Реформування судової системи як важлива складова європейської інтеграції : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2015. С. 138–142.

³ Звіт про результати оцінювання пілотних судів на основі моделі «Контрольний перелік сприяння якості правосуддя та роботи судів Європейської комісії з питань ефективності правосуддя (CEPEJ)». Київ, 2018. С. 5.

⁴ Москвич Л.М. Критерії оцінювання ефективності судової системи. Вісник Верховного Суду України. 2010. № 10 (122). С. 32–35.

⁵ Каменков В.С. Важнейшие критерии оценки результативности деятельности судебной системы Право.by. 2012. № 2. С. 94–95.

⁶ Новаченко Т.В. Концепт довіри як основа легітимності державної влади. Інвестиції: практика та досвід. 2013. № 10. С. 163.

⁷ Куйбіда Р., Жернаков М., Серета М. Інструменти зміцнення довіри до суду в Україні. Аналітична записка. 2019. URL: https://pravo.org.ua/img/books/files/156985161binstruments%20for%20strengthening%20confidence%20in%20the%20courts%20in%20ukraine_ukr.pdf

В. С. Каменков звертає увагу на коефіцієнт технологічності як критерій, тобто впровадження та використання сучасних технологій, які спрощують процес роботи суду, зокрема Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Водночас стан використання можливостей цієї системи залишається незадовільним через існуючі прогалини правового регулювання та низку інших чинників. Водночас впровадження інновацій в судову систему, повсякденне використання судами та громадянами технологій для спрощення звернення до суду, розгляду справи, отримання інформації про хід вирішення справи чи судового рішення впливає на ефективність роботи суду на довіру громадян до суду. При цьому основою зазначеного критерію є рекомендації європейських інституцій, зокрема, Рекомендація Rec (2001) 3 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо надання громадянам судових та інших юридичних послуг з використанням новітніх технологій» вказує на необхідність забезпечення можливості: відкриття провадження за допомогою електронних засобів; здійснення подальших процесуальних дій у рамках провадження в середовищі електронного документообігу; одержання відомостей про хід справи через одержання доступу до судової інформаційної системи; одержання інформації про результати провадження в електронній формі (п. 3)⁸. Тому технологічність суду не можна ігнорувати при оцінюванні роботи суду.

Цікавою є позиція Ю. Ю. Чуприної, яка пропонує оцінювати судову владу за такими критеріями: 1) якість виконання обов'язків і завдань, що визначається на підставі таких показників як: кількість справ, які розглядалися суддею; кількість повернутих справ; оперативність розгляду справ; 2) професійна компетентність, яка засновується на професійних знаннях, і може виходити також із якості судового розгляду; 3) етика поведінки, яку можна встановити через з'ясування кількості звільнень суддів і їх причин порівняно з попереднім періодом, кількості випадків притягнення до дисциплінарної відповідальності. Про якість здійснення правосуддя може свідчити оцінка корумпованості судової влади⁹. Позитивно, що науковець звертає увагу на корумпованість судової влади як критерій оцінювання судової влади, але не зважає на довіру громадян до судової влади. Загалом наведені підходи не є виключними, тому пропонуємо звернути увагу на критерії оцінювання діяльності адміністративних судів, до яких І. М. Соловйов відносить: якість судового рішення, доступність адміністративного суду, своєчасність розгляду справ адміністративної юрисдикції, професіоналізм суддів та працівників апарату суду, громадська довіра до адміністративного суду¹⁰. Але незрозумілим є виокремлення критерію своєчасності розгляду адміністративної справи, законності, обґрунтованості, справедливості рішень адміністративних судів та критерію своєчасності розгляду справи адміністративним судом, які аналогічні.

Крім того якщо звернути увагу на критерій якості судових рішень. На сьогодні якість судового рішення залежить від низки зовнішніх: якості законодавства, адекватності наданих ресурсів, якості юридичної освіти та внутрішніх чинників – професійності суддів, судових процедур, діловодства, розгляду справ, елементів, нерозривно пов'язаних з ухваленням судового рішення¹¹. Зазначене не спростовує важливість виділених науковцем критеріїв оцінювання адміністративного суду, але демонструє, що вони похідні один від одного та перебувають взаємозв'язку між собою. Дійсно професіоналізм суддів і працівників апарату суду І. М. Соловйов відносить до критеріїв оцінювання адміністративних судів так само як якість судових рішень, тоді як останнє залежить від знань та вмінь судді чи суддів, що його ухвалюють. У свою чергу від того наскільки якісно суд вирішує справи та ухвалює рішення залежить рівень довіри громадян до суду. Це підтверджується змістом Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень в якому вказується, що на якість судового рішення впливають зовнішні та внутрішні чинники. Підсумовуючи, вважаємо, що підхід І. М. Соловйова потребує доопрацювання, так як окремі критерії дублюються. Тому використання такої класифікації критеріїв при оцінюванні роботи судів може суттєво ускладнити цей процес.

Класифікацію критеріїв оцінювання адміністративного суду пропонує О. Ю. Іванченко, який виділяє наступні критерії: якість судового рішення; доступність суду; своєчасність розгляду справи адміністративної юрисдикції; професіоналізм суддів і працівників апарату суду; рівень громадської довіри до суду¹². Водночас, на нашу думку, вказаний перелік можна доповнити критерієм професіоналізму та етики поведінки суддів і працівників апарату суду.

⁸ Рекомендація Rec (2001) 3 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо надання громадянам судових та інших юридичних послуг з використанням новітніх технологій». URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B).

⁹ Чуприна Ю. Ю. Концептуальні засади оцінки ефективності функціонування судової влади. Державне будівництво. 2009. № 2. URL: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-probook/db/2009-2/doc/2/19.pdf>.

¹⁰ Соловйов І.М. Проблеми підвищення ефективності діяльності адміністративних судів: дисс. ... канд. юрид. наук; 12.00.10. Харків, 2015. С. 9.

¹¹ Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf

¹² Іванченко О. Ю. Система критеріїв оцінювання ефективності діяльності судів під час надання судових послуг. Підприємство, господарство і право. 2017. № 11. С. 224.

Загалом інформація на веб-сайтах судів дозволяє отримати інформацію лише про показники, що враховуються при оцінюванні роботи суду. Відповідно базовими показниками ефективності діяльності Сумського міського суду є: 1) вихідні дані автоматизованої системи діловодства щодо кількості справ і матеріалів, що: перебувають на розгляді на початок звітнього періоду, надійшли на розгляд за звітний період, розглянуті за звітний період, перебувають на розгляді на кінець звітнього періоду, перебувають на розгляді понад 1 рік на кінець звітнього періоду; кількість суддів; 2) базові показники: кількість та відсоток справ і матеріалів, загальний термін проходження яких триває понад 1 рік; відсоток розгляду справ; середня кількість розглянутих справ і матеріалів на одного суддю; середня кількість справ і матеріалів, що перебували на розгляді в звітний період в розрахунку на одного суддю; середня тривалість розгляду справи; проведення опитування учасників судових проваджень; оприлюднення результатів опитувань громадян-учасників судових проваджень на веб-сторінці суду; рівень задоволеності роботою суду учасниками судового розгляду за результатами опитування; відсоток громадян-учасників судових проваджень, що оцінюють роботу суду на «добре»¹.

Водночас на веб-сайтах судів України міститься різна інформація. На сайті Залізничного районного суду міста Львова базові показники роботи суду представлені у розрізі П.І.П/б судді та кількості справ: що надійшли до нього; що вже перебували у провадженні судді; що розглянуті та ухвалено рішення; по яким закінчено провадження; що розглянуті з порушенням визначених законом строків; що залишилися на кінець звітнього періоду². Втім такий підхід не дає інформації про роботу суду і має значення для моніторингу діяльності кожного судді індивідуально. На сайті Малиновського районного суду міста Одеса базові показники діяльності суду викладені в розрізі виду справ, що розглядаються судом із зазначенням: залишку справ і матеріалів, які не розглянуті з попереднього періоду, в тому числі не розглянутих понад 1 рік; кількості справ та матеріалів, що надійшла за відповідний період; кількості розглянутих справ і матеріалів; залишку справ і матеріалів, які не розглянуті, на наступний період; кількості скасованих судових рішень; кількості звернень до суду щодо неналежної організації роботи суду; результатів опитування громадян-відвідувачів суду з питань діяльності суду³. Якщо порівнювати з базовими показниками роботи суду Сумського районного суду, то можна помітити відмінні показники – кількість скасованих судових рішень та кількість звернень до суду щодо неналежної організації його роботи. Втім доцільність існування таких показників можна спростувати чи обґрунтувати.

Врахування кількості скасованих судових рішень при оцінюванні роботи суду науковці підтримують оскільки такі рішення, підстави їх скасування та зміни відповідають за якість судочинства. Однак показник кількості скасованих і змінених рішень є відносним та потребує порівняння з умовною нормою – середнім показником скасування по конкретному суду, регіону та Україні⁴. Але ми цю позицію не розділяємо оскільки на якість судового рішення впливають різні чинники, тому відносити цей показник до базових недоцільно.

Що ж до кількості звернень до суду щодо неналежної організації роботи суду, то варто підкреслити, що суд має бути зацікавлений у вивченні звернень громадян та своєчасному наданні відповідей на них, оскільки це один із інструментів комунікації між судом та суспільство. Крім того зміст звернень громадян до суду дає можливість останньому зрозуміти очікування суспільства від суду або існуючі у його роботі недоліки та вжити відповідних заходів для їх усунення. В будь-якому разі ми підтримуємо підхід тих судів, які відносять кількість звернень до суду щодо неналежної організації роботи суду в тому числі визнаних обґрунтованими до базових показників роботи суду.

Висновки. Таким чином, оцінювання роботи судів в Україні неможливе без визначеного переліку критеріїв оцінювання під якими необхідно розуміти формально визначені ознаки, які дозволяють визначити відповідність роботи суду загальній меті його створення. Водночас на сьогодні загальновизнаного переліку критеріїв оцінювання роботи суду в світі, на регіональному рівні, на рівні окремих держав не існує, тому є різні класифікації критеріїв оцінювання як судової системи держави загалом так і роботи окремих судів. Зважаючи на це пропонуємо оцінювати роботу судів в Україні за таким переліком критеріїв: якість судового рішення; доступність суду; своєчасність розгляду справи; професіоналізм та етична поведінка суддів; довіра громадян до суду.

¹ Базові показники роботи Сумського районного суду Сумської області за перше півріччя 2019 року (згідно рішення Ради суддів України № 28 від 02.04.2015 р.). URL: <https://su.su.court.gov.ua/sud1817/pokazniki-diyalnosti/bazovipok1/bazp2019>.

² Залізничний районний суд м. Львова. Офіційний веб-сайт. URL: <https://zl.lv.court.gov.ua/sud1309/>.

³ Малиновський районний суд міста Одеса. Офіційний веб-сайт. URL: <https://ml.od.court.gov.ua/sud1519/>.

⁴ Кравчук В.М. Плюси й мінуси атестації Які ризики містять методи та критерії кваліфікаційного оцінювання суддів? Закон і бізнес. 2015. № 12 (1206). URL: https://zib.com.ua/ua/print/115203-yaki_riziki_mistyat_metodi_ta_kriterii_kvalifikatsiyonogo_ocinuvannya_suddiv.

Анотація.

У статті досліджується поняття та критерії оцінювання роботи судів в Україні. З'ясовано сутність поняття «критерій» та його відмінність від дефініції «показник». Розглянуто існуючі у науковій доктрині підходи до класифікації критеріїв оцінювання діяльності судів, судової системи та судової влади загалом. Встановлено, що на міжнародному рівні, регіональному рівні та рівні окремих держав відсутній єдиний перелік критеріїв оцінювання роботи судів, водночас вказане питання є об'єктом постійної уваги з боку міжнародних інституцій. Визначено, що на веб-сайтах судів розміщено лише базові показники ефективності діяльності суду, водночас вони є відмінними один від одного. Сформульовано поняття «критерії оцінювання роботи суду». Запропоновано оцінювати роботу судів в Україні за наступними критеріями: якість судового рішення; доступність суду; своєчасність розгляду справи; професіоналізм та етична поведінка суддів; довіра громадян до суду.

Annotation.

The article examines the concept and criteria for evaluating the work of courts in Ukraine. The essence of the concept of "criterion" and its difference from the definition of "indicator" is clarified. The existing approaches in scientific doctrine to the classification of criteria for evaluating the activities of courts, the judicial system and the judiciary in general are considered. It is established that at the international level, regional level and at the level of individual states there is no single list of criteria for evaluating the work of courts, at the same time this issue is the object of constant attention by international institutions. It is determined that only basic indicators of court efficiency are posted on court websites, but they are different from each other. The concept of "criteria for evaluating the work of the court" is formulated. It is proposed to evaluate the work of courts in Ukraine according to the following criteria: quality of court decision; accessibility of the court; timeliness of the case; professionalism and ethical behavior of judges; citizens' trust in the court.

References:

1. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38.
2. Козбаненко В.А. Государственное управление: основы теории и организации: учебн. В 2-х т. Москва: Статут, 2002. Т. 1. 366 с.
3. Шапран О.Ю. Модель оцінювання результативності діяльності державного апарату: практичний аспект. Державне управління: теорія та практика. 2006. № 2. URL: http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/DUTP/20062/txts/DERJAVNA%20SL_UJBA/07soyapa.pdf.
4. Приходченко Л. Щодо складності застосування показників оцінювання ефективності державного управління: теорія і практика. URL: <http://www.kbuva.kharkov.ua/e-book/db/2009-1/doc/1/07.pdf>.
5. Дедков В.К. Принципы формирования критериев и показателей эффективности функционирования сложных технических систем. Надежность и качество сложных систем. 2013. № 4. С. 3–8.
6. Кравчик М.Б. Реформування судової системи як важлива складова європейської інтеграції : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2015. 217 с.
7. Звіт про результати оцінювання пілотних судів на основі моделі «Контрольний перелік сприяння якості правосуддя та роботи судів Європейської комісії з питань ефективності правосуддя». Київ, 2018. 32 с.
8. Москвич Л.М. Критерії оцінювання ефективності судової системи. Вісник Верховного Суду України. 2010. № 10 (122). С. 32–35.
9. Каменков В.С. Важнейшие критерии оценки результативности деятельности судебной системы. Право.by. 2012. № 2. С. 94–95.
10. Новаченко Т.В. Концепт довіри як основа легітимності державної влади. Інвестиції: практика та досвід. 2013. № 10. С. 163.
11. Куйбіда Р., Жернаков М., Серета М. Інструменти зміцнення довіри до суду в Україні. Аналітична записка. 2019. URL: https://pravo.org.ua/img/books/files/15_69851616instruments%20for%20strengthening%20confidence%20in%20the%20courts%20in%20ukraine_ukr.pdf.
12. Рекомендація Rec (2001) 3 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо надання громадянам судових та інших юридичних послуг з використанням новітніх технологій». URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B).
13. Чуприна Ю. Ю. Концептуальні засади оцінки ефективності функціонування судової влади. Державне будівництво. 2009. № 2. URL: <http://www.kbuva.kharkov.ua/e-probook/db/2009-2/doc/2/19.pdf>.
14. Соловійов І.М. Проблеми підвищення ефективності діяльності адміністративних судів: дисс. ... канд. юрид. наук; 12.00.10. Харків, 2015. 223 с.
15. Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf.

16. Іванченко О. Ю. Система критеріїв оцінювання ефективності діяльності судів під час надання судових послуг. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 11. С. 222–225.
17. Базові показники роботи Сумського районного суду Сумської області за перше півріччя 2019 року (згідно рішення Ради суддів України № 28 від 02.04.2015 р.). URL: https://su.su.court.gov.ua/sud1817/pokazniki-diyalnosti/bazovi_pok1/bazp2019.
18. Залізничний районний суд м. Львова. Офіційний веб-сайт. URL: <https://zl.lv.court.gov.ua/sud1309/>.
19. Малиновський районний суд міста Одеса. Офіційний веб-сайт. URL: <https://ml.od.court.gov.ua/sud1519/>.
20. Кравчук В.М. Плюси й мінуси атестації. Які ризики містять методи та критерії кваліфікаційного оцінювання суддів? Закон і бізнес. 2015. № 12 (1206). URL: https://zib.com.ua/ua/print/115203-yaki_riziki_mistyat_metodi_ta_kriterii_kva_lifkaciyного_ocin.html.

Kotelnytska V.,

graduate student of the department of administrative, economic law and financial and economic security, Sumy State University

Правове регулювання процедури добору кандидатів на посаду судді у США та Великій Британії

Правове регулювання процедури добору кандидатів на посаду судді в США та Великій Британії

Kovalenko Inna

Key words:

legal regulation, procedure, judge, judiciary, USA, Great Britain.

Ключові слова:

правове регулювання, процедура, суддя, судова система, США, Велика Британія.

Постановка проблеми. Сучасний світ можна охарактеризувати явною нестійкістю і постійними трансформаційними процесами. Вплив цих явищ спостерігається в різних сферах, зокрема, на рівні права, це відображається у постійній зміні і перетворенні інституцій, органів державної влади. Право являє собою сукупність обов'язкових правил поведінки, що встановлюється та підтримується державою. У своїй більшості самі правила поведінки є складовою матеріального права, то порядок підтримання обов'язковості встановлених правил та їх відновлення у разі порушення є сукупністю процесуального права.¹

Зважаючи на те, що в нашій країні й на сьогодні продовжується судова реформа, яка також передбачає вдосконалення процедури призначення кандидатів на посаду суддів, наше дослідження набуває актуального значення.

Метою статті є дослідження процедури добору та призначення кандидатів на посаду судді в Сполучених Штатах Америки та Великої Британії, виділення ключових і основоположних аспектів судових систем вказаних країн, з метою запозичення позитивного досвіду для України.

Стан дослідження. Питання, що виникають у зв'язку із правовим регулюванням процедури добору кандидатів на посаду судді, комплексного реформування судової реформи, висвітлюються у наукових розвідках таких зарубіжних як Дж. Л. Маут, Р. Гавісон, Л. Корнгаусер, Б. Леманнісіер, Н. Дж. Вензель та ін., а також вітчизняних вчених, таких як С. Головатий,

В. Коротун, О. Коротун, В. Кравчук, В. Маляренко, І. Марочкін, Л. Москвич, І. Назаров, О. Світличний, В. Сіренко, А. Тацій та ін. Водночас необхідно приділити більш пильну увагу об'єктивному міжнародному елементу процедури добору та призначення кандидатів на посаду судді в Сполучених Штатах Америки та Великої Британії, комплексні дослідження цієї тематики в українському науковому полі відсутні.

Виклад основного матеріалу. Поряд із існуючими проблеми судової реформи в Україні, у той же час, спостерігається існування «островів стабільності» – держав, в яких демократичні інститути існують століттями. До них належать, зокрема, Сполучені Штати Америки, в яких правова система встановлюється Конституцією 1787 року. Надзвичайно цікавою з точки дослідження є судова система Сполучених Штатів Америки. Характерною особливістю судового устрою в США є відсутність єдиної, загальнонаціональної судової системи; існують організаційно відособлені, паралельні судові системи в кожному зі штатів і федеральна судова система. У державі функціонують паралельно єдина федеральна система судів і самостійні судові системи кожного з 50 штатів, округу Колумбія і чотирьох федеральних територій.²

Відповідно до розділу 2 Конституції Сполучених Штатів Америки, Президент США за порадою і погодженням Сенату США призначає на посади суддів Верховного суду та всіх інших посадових осіб.³

Аналізуючи працю Леррі С. Берксон «Добір суддів у Сполучених Штатах Америки: спеціальна доповідь», можна виділити два основних методи відбору суддів: метод призначення і метод виборів. Із матеріалу дослідження випливає наступне: 33 штати і округ Колумбія використовують номінаційні комісії з добору, щоб допомогти губернатору у виборі суддів штату; 23 штати і округ Колумбія використовують комісії для здійснення постійного призначення судді; 10 інших використовують комісії тільки для тимчасового призначення; 10 штатів використовують губернаторське чи законодавче призначення без застосування

¹ Світличний О.П. Господарський процес: підручник. Вид. 2, перероб. і доп. К.: НУБіП України, 2021. С. 9.

² Порівняльне судове право. Навчальний посібник / за ред. І. Є. Марочкіна, Л. М. Москвич. Харків, Право, 2008. 112 с.

³ Конституція Сполучених Штатів Америки від 1787 року з поправками. URL:

комісій з добору; 3 штати використовують метод губернаторського призначення (у двох штатах – за умови сенаторського призначення, в одному штаті – за підтвердження комісії з питань добору суддів); у 2 штатах суддів призначає законодавчий орган, в одному з них – за погодженням комісії з добору суддів; 8 штатів здійснюють добір усіх суддів методом партійного голосування; 7 штатів використовують партійне голосування для добору частини суддів; 13 штатів використовують непартійні голосування для добору всіх суддів; 8 штатів застосовують непартійні голосування як додатковий метод добору суддів; загалом метод голосування застосовують 32 штати.

Стосовно судів вищої інстанції: 22 штати використовують голосування за суддів; 9 використовують партійне голосування; 13 штатів використовують непартійне голосування; 23 штати і округ Колумбія застосовують метод призначення за допомогою комісії з добору суддів; у 3 штатах губернатор призначає суддів без комісії; у двох штатах судді призначаються законодавчим органом.

Суди апеляційної інстанції: 18 штатів використовують процедуру голосування; 7 штатів використовують партійне голосування; 11 штатів використовують непартійне голосування; 5 штатів використовують призначення суддів без застосування комісії; 17 штатів застосовують комісії з добору для допомоги губернатору в процедурі призначення суддів.

Суди першої інстанції: 10 штатів використовують партійне голосування;

18 штатів використовують непартійне голосування; 14 штатів і округ Колумбія використовують комісії з добору суддів для допомоги губернатору; 2 штати використовують добір суддів губернатором; 2 штати покладають функції добору на законодавчий орган; 4 штати використовують поєднання різних методів; в одному зі штатів в округах з більшим населенням застосовують призначення губернатором, в округах з меншим населенням – партійні вибори; в одному штаті більшість суддів вибираються партійним голосуванням, але в п'яти округах застосовуються комісії з добору суддів.¹

Для належного розуміння процедур пропонуємо по черзі розглянути кожен з них:

Партійне голосування – метод, при якому кандидати на посаду судді вносяться до виборчих бюлетенів із зазначенням їх політичних партій.²

Підходи до проведення таких виборів в різних штатах різні, в залежності від округів інших умов.

Непартійне голосування – метод, при якому проводиться декілька турів голосування; у виборчих бюлетенях не зазначається чи може не зазначатися партійна приналежність кандидата на посаду судді.³

Використання комісії для допомоги губернатору у призначенні суддів полягає у застосуванні спеціального колективного органу (комісії або ради), який має свою процедуру відбору і здійснює процедурні аспекти призначення судді.⁴

Метод законодавчих виборів являє собою процес відбору суддів, за яким законодавчий орган, а не губернатор або широка громадськість вибирає суддів. Судді Південної Кароліни та Вірджинії обираються публічним голосуванням загальних зборів кожного штату. У Південній Кароліні обидві палати асамблеї збираються для спільного голосування, тоді як палати асамблеї Вірджинії голосують окремо, надаючи суддівство кандидату, який отримує більшість голосів у кожній палаті.

Перш ніж асамблея проголосує за конкретного кандидата на посаду судді, він має бути схвалений державною комісією з висунення кандидатур або комісією з оцінки, роблячи систему дещо схожою на метод призначення за допомогою комісії.⁵

Призначення губернатором – один із декількох загальних методів, що застосовуються в штатах по всій країні для відбору суддів. Існує три основних способи використання методу губернаторського призначення при відборі суддів: 1) обрати суддю на початковий термін; 2) обрати суддю для заміщення тимчасової або проміжної вакансії; 3) утримувати суддю для відбування додаткового терміну.⁶

Процедура голосування або процедура виборів полягає у проведенні виборів, метою яких є встановити думку населення щодо призначення на посаду судді.⁷

Взагалі, виходячи з сучасних політико-правових реалій, правові системи світу можна чітко розділити на три основні – континентальна або романо-германська, англо-саксонська і мусульманська. Кожна з систем характеризується індивідуальними підходами до розуміння права, його джерел, правозастосування, побудови системи органів державної влади. Особливо цікавою з точки зору правозастосування є

¹ Larry C. Berkson. Judicial selection in the United States: a special report. URL:

² Partisan election of judges. Ballotpedia: веб-сайт. URL:

³ Nonpartisan election of judges. Ballotpedia: веб-сайт. URL:

⁴ The assisted appointment method of judicial selection. Ballotpedia: веб-сайт. URL: [https://ballotpedia.org/Assisted_appointment_\(judicial_selection\)](https://ballotpedia.org/Assisted_appointment_(judicial_selection))

⁵ The legislative election method. Ballotpedia: веб-сайт. URL: https://ballotpedia.org/Legislative_election_of_judges

⁶ Gubernatorial appointment. Ballotpedia: веб-сайт. URL:

⁷ A retention election. Ballotpedia: веб-сайт. URL: https://ballotpedia.org/Retention_election

англо-саксонська правова система, в якій право формується на основі прецедентів – рішень суду. І однією з ключових потреб такої системи є наявність суддів надзвичайно високої кваліфікації і компетентності, здатних реалізувати свої функції. Якість і об'єктивність правосуддя у Великій Британії – одна з найвищих в світі, саме тому її важливо аналізувати і при можливості впроваджувати в Україні їх досвід. Серед робіт українських вчених дуже мало актуальної інформації про сучасний стан процедури добору кандидатів на посаду судді у Великій Британії, яка в силу географічних, соціальних, історичних, культурних передумов має свої регіональні особливості. По перше, характерною рисою є існування трьох дещо відмінних правових систем в середині однієї держави: Англії і Уельсу, Шотландії та Північної Ірландії. По друге, визначальною особливістю Великої Британії є відсутність писаної Конституції. Конституційний правопорядок визначається конституційними законами і прецедентами. Звідси наслідок, що в силу національних особливостей і звичаєвої усталеності юрисдикція, структура і компетенція судів у регіонах дещо відрізняється.

Основними нормативно-правовими актами, які регулювали процедуру призначення судді до 2005 року були Акт про престолонаслідування 1701 року⁸ та Судовий акт 1971.⁹

У наслідок активних змін суспільних відносин, руху в бік встановлення верховенства права, ці нормативно-правові акти були визнані такими, що не відповідають реаліям сьогодення. Раніше, процедура добору на посаду судді у Великій Британії виглядала наступним чином: Лорд-канцлер, який є урядовим міністром, видавав рекомендації щодо призначення. Департамент Лорда-канцлера здійснював власні запити щодо найбільш придатних кандидатів.

Вважалося, що процес призначення може піддаватися критиці, оскільки член уряду не може бути єдиною відповідальною особою за призначення суддів. Також вважалося, що при доборі суддів спостерігається орієнтування на певний усталений образ судді, що суперечить формуванню нового образу судді.¹⁰

Зі свого боку, хочемо зауважити, що такий підхід у процедурі суддів не відповідав засадничим ідеям демократизму і верховенства права. При цьому, принцип розподілу влади порушувався – спостерігалася чітка лінія залежності судової гілки влади від виконавчої влади, чий повноваження в доборі суддів явно не відповідають. Відповідно до Акту про конституційну реформу, який отримав королівську згоду 24 березня 2005 року, публічний порядок Великої Британії в багатьох аспектах зазнав серйозних змін. Розглядаючи тематику добору і призначення кандидатів на посаду судді, зауважимо, що ця частина, на нашу думку, зазнала найбільш докорінних змін.

Розпочати варто з того, що Акт про конституційну реформу вводить гарантії суддівської незалежності. У частині 1 підрозділу 3 розділу 2 Акту вказано, що Лорд-канцлер, Міністри, Королівська персона з усією їх відповідальністю у сфері правосуддя та адміністрування сфери судоустрою, мають підтримувати постійну незалежність суддів. Відповідно до частини 5 цього підрозділу визначається, що Лорд-канцлер і Міністри не повинні впливати на правосуддя шляхом будь-якого особливого доступу. Ці норми декларують обмеження законодавчої і виконавчої влади по відношенню до судової гілки влади. Одним із найважливіших нововведень Акту про конституційну реформу стало створення та закріплення в розділі 1 частини 4 Акту двох нових органів добору суддів – Комісії з добору суддів та Омбудсмена щодо призначень та поведінки суддів. Комісія з добору суддів має повноваження по добору кандидатів на посаду суддів, пошуку найбільш добросовісних кандидатів, заохочує як найбільш широке коло компетентних людей до участі в процедурі добору кандидатів на посаду судді. Організаційно-правові аспекти Комісії з добору суддів закріплюються в розділі 12 Акту про конституційну реформу та регламентуються в Акті про регулювання Комісії з добору суддів 2013 року.¹¹

Омбудсмен щодо призначення та поведінки суддів в частині призначення суддів відповідає за: 1) внесення пропозицій Лорду-канцлеру та Комісії з добору суддів пропозицій стосовно змін у процедурі, потреба яких обумовлена ідентичними скаргами; 2) пропонує виплатити компенсацію заявнику (учаснику процедури добору), якщо йому було завдано шкоди діями Лорда-канцлера або Комісії з добору суддів. Діяльність Омбудсмена урегульовується в розділі 12 Акту про конституційну реформу.

Аналізуючи Акт про конституційну реформу 2005 року варто також наголосити на тому, що він встановлює особливості процедури добору суддів Верховного суду. В основному, норми частини 3 Акту про конституційну реформу роблять акцент на високому кваліфікаційному рівні кандидатів на посаду судді, наявності практичного стажу або стажу судді більше 15 років, встановлюються особливості процедури добору суддів та інші аспекти, які вирізняють цю процедуру.¹² Особливості процедури добору деяких кандидатів на посаду судді визначає Регуляція добору суддів, затверджена Лордом-Канцлером у 2013. Регуляція визначає особливості добору Лорда головного судді Англії та Уельсу Високого суду Її Величності юстиції

⁸ The Act of Settlement 1701. URL: <https://www.legislation.gov.uk/aep/Will3/12-13/2>

⁹ Courts Act 1971. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1971/23/part/III>

¹⁰ Judicial appointments. Courts and Tribunals judiciary. URL:

¹¹ The Judicial Appointments Commission Regulations 2013. URL:

¹² Constitutional Reform Act 2005. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/4/contents>

в Англії, Старшого Президента-суддю трибуналів Великої Британії, 4 голів апеляційних судів та звичайних суддів.¹

Отже, правильно законодавча встановлена процедура формування суддівського корпусу є однією з гарантій незалежності суддів, шлях до здатності застосовувати судову владу дотримуючись верховенства права, а отже, і забезпечення кожному громадянину права на справедливий судовий розгляд у незалежному та неупередженому суді.²

Висновки. Підсумовуючи все сказане вище, хочемо наголосити, що процедура призначення суддів як у США, так і у Великій Британії є надзвичайно складною. У той же час, її багатоманітність спрямована на задоволення і ефективну реалізацію прав населення кожного окремого штату на справедливе правосуддя, обрання об'єктивних і чесних суддів. Крім того, демонстративною є стабільність таких процедур, оскільки їх підґрунтя закладене ще в 1787 році Конституцією США, та Актом про престолонаслідування 1701 року у Великій Британії.

Беручи за основу матеріали нашого дослідження можна проводити конкретизовані дослідження різних аспектів процедури добору суддів, що існують в США та у Великій Британії, з метою запозичення позитивного досвіду процедури добору кандидатів на посаду судді в Україні.

Анотація

У статті здійснюється дослідження правової процедури добору кандидатів на посаду судді в Сполучених Штатах Америки та Великій Британії. Аналізується правова база процедури відбору кандидатів на посаду судді. Звертається увага, що в США чітко спостерігається система стримування і протизваг, що суттєво впливає в цілому на всю судову систему.

На відміну від США у Великій Британії структури правової характеристики і судової системи, в силу географічних, соціальних, історичних, культурних передумов має свої регіональні особливості, що впливає із існування трьох дещо відмінних правових систем в середині однієї держави: Англії, Уельсу, Шотландії та Північної Ірландії. Робиться висновок, що досвід процедури добору кандидатів на посаду судді в досліджених країнах має бути врахований в Україні при здійсненні судової реформи.

Annotation.

The article examines the legal procedure for selecting candidates for the position of judge in the United States of America and the United Kingdom. The legal basis of the procedure for selecting candidates for judge's dishes is analyzed. It is noteworthy that in the United States there is a clear system of checks and balances, which significantly affects the entire judicial system.

Unlike the United States in the UK, the structure of the legal characteristics and the judicial system, due to geographical, social, historical, cultural background has its own regional features, resulting from the existence of three slightly different legal systems within one state: England, Wales, Scotland and North. Ireland. It is concluded that the experience of the procedure for selecting candidates for the position of judge in the studied countries should be taken into account in Ukraine in the implementation of judicial reform.

References:

1. Світличний О.П. Господарський процес: підручник. Вид. 2, перероб. і доп. К.: НУБіП України, 2021. 342 с.
2. Порівняльне судове право. Навчальний посібник / за ред. І. Є. Марочкіна, Л. М. Москвич. Харків, Право, 2008. 112 с.
3. Конституція Сполучених Штатів Америки від 1787 року з поправками. URL:
4. Larry C. Berkson. Judicial selection in the United States: a special report. URL:
5. Partisan election of judges. Ballotpedia: веб-сайт. URL:
6. Nonpartisan election of judges. Ballotpedia: веб-сайт. URL:
7. The assisted appointment method of judicial selection. Ballotpedia: веб-сайт. URL: [https://ballotpedia.org/Assisted_appointment_\(judicial_selection\)](https://ballotpedia.org/Assisted_appointment_(judicial_selection))
8. The legislative election method. Ballotpedia: веб-сайт. URL:
9. Gubernatorial appointment. Ballotpedia: веб-сайт. URL:
10. A retention election. Ballotpedia: веб-сайт. URL:
11. The Act of Settlement 1701. URL:
12. Courts Act 1971. URL:

¹ The Judicial Appointments Regulations 2013. URL:

² Коротун О.М. Правові та процедурні аспекти формування суддівського корпусу в Україні. Науковий вісник публічного і приватного права. 2020. № 6. С.291.

13. Judicial appointments. Courts and Tribunals judiciary. URL:
14. The Judicial Appointments Commission Regulations 2013. URL:
15. Constitutional Reform Act 2005. URL:
16. The Judicial Appointments Regulations 2013. URL:
17. Коротун О.М. Правові та процедурні аспекти формування суддівського корпусу в Україні. Науковий вісник публічного і приватного права. 2020. № 6. С.289–293.

Restorative approach to the justice in transitivity conditions

Відновний підхід у правосудді в умовах транзитивності

Kozakevych Olesya

Keywords:

justice, punitive justice, distributive justice, restorative justice, ureconciliation, mediation, transitivity.

Ключові слова:

правосуддя, каральне правосуддя, дистрибутивне правосуддя, відновне правосуддя, примирення, медіація, транзитивність.

Постановка проблеми. Особливостями транзитивності українського суспільства є здійснення переходу до правового порядку відкритого доступу. На сьогодні система правосуддя переживає кардинальні реформаційні зміни на шляху оновлення та удосконалення, що сприятиме утвердженню правопорядку, який ґрунтується на високому рівні правової культури, діяльності всіх суб'єктів суспільних відносин на засадах верховенства права та захисту прав і свобод людини. Протягом останніх десятиріччів все частіше у правовій науці використовуються поняття «відновне правосуддя», «медіація», «примирення». Зазначені терміни знаходять своє відображення у нормативно-правових актах як міжнародного так і регіонального рівня. Відновне правосуддя в умовах транзитивності є своєрідним підсумком пошуку альтернативних способів вирішення правових конфліктів традиційного правосуддя, яке тривалий час характеризувалось каральним підходом до правопорушника. Враховуючи, що каральні заходи подолання правопорушень не були ефективними, виникає потреба переоцінки способів реагування суспільства на правопорушення. Акцент у сучасному національному правосудді в кримінальних справах зміщується на потреби конкретних людей: потерпілих, правопорушників, членів громади. Метою правосуддя стає не покарання, а відновлення, зцілення, примирення всіх сторін конфлікту, усунення завданої шкоди, досягнення злагоди в суспільстві. Сутність відновного правосуддя полягає у примиренні правопорушника та постраждалого без втручання компетентних державних органів, його комплексне впровадження в правову систему України має відігравати позитивну роль в забезпеченні охорони прав та законних інтересів людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Відновний підхід до здійснення правосуддя все більше привертає увагу науковців, законодавця, громадськості та набуває втілення тією чи іншою мірою в законодавстві багатьох країн світу. Дослідженню відновного підходу до здійснення правосуддя присвячені праці зарубіжних та вітчизняних вчених, серед яких І. Войтюк, О. Дубовик, Г. Зер, В. Землянська, А. Іглаш, О. Коваль, М. Костицький, Н. Крестовська, Г. Майстерс, В. Маляренко, Т. Маршалта ін.

Метою статті є аналіз основних етапів становлення відновного підходу до здійснення правосуддя та в умовах транзитивності.

Виклад основного матеріалу. Відновне правосуддя в такій формі, як воно існує сьогодні, зародилося у середині 70-х років ХХ ст. як рух за зміну поглядів на правопорушення та покарання. Підхід, що лежить в його основі, орієнтований на надання можливості сторонам конфлікту і суспільству самим впоратися з наслідками правопорушення. Відновне правосуддя покликане не замінити офіційне правосуддя, а лише надати йому відновного характеру за рахунок використання певного способу вирішення кримінальних ситуацій. Реалізація програм відновного правосуддя відбувається завдяки підтримці ініціатив громадських організацій державними органами¹.

Термін «відновне правосуддя» вперше був використаний американським психологом Альбертом Іглашем в 70-і роки ХХ ст. для опису принципів, необхідних для розвитку гуманного правосуддя. Автор виокремив три моделі кримінального правосуддя: каральне правосуддя (*retributive justice*), орієнтоване перш за все на покарання правопорушника; дистрибутивне (*distributive justice*), яке ґрунтується на реабілітації правопорушника; відновне правосуддя (*restorative justice*), засноване на ідеї відшкодування шкоди, заподіяної жертві². Відповідальність правопорушника в такому разі полягає в тому, щоб вибудувати кому-

¹ Дубовик О. І. Історико-правовий аналіз європейських моделей відновного правосуддя: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ. 2018. С. 28.

² Eglash, A. *Beyond Restitution: Creative Restitution in Criminal Justice* / ed.: J. Hudson, B. Galaway. Lexington, MA: LexingtonBooks, 1977. P. 91-100.

нікацію з жертвою, своїми діями надати їй допомогу, тим самим закласти фундамент свого некримінального майбутнього.

Перші примирні зустрічі потерпілого з правопорушником (Victim-OffenderMediation/ Victim-OffenderConferencing) організовувались в США та Канаді. Так, англійський дослідник Гай Мастерс зазначає, що першу спробу застосування відновного правосуддя було здійснено в Канаді в 1974 році, коли за фактом вандалізму представник громадської організації запропонував судді, щоб правопорушники зустрілися з 22 потерпілими та обговорили можливості щодо того, як відшкодувати заподіяні злочином наслідки. В результаті проведеної зустрічі, правопорушники домовились з потерпілими, яким чином вони компенсують збитки останніх³. В Новій Зеландії в 1989 році з'явилися сімейні конференції для врегулювання кримінально-правових конфліктів за участю неповнолітніх. За сучасних умов, програми відновного правосуддя застосовуються у понад 80 країнах світу.

О. Дубовик досліджуючи європейські моделі відновного правосуддя, пропонує періодизацію розвитку наукової думки у сфері відновного правосуддя, яку умовно поділяє на наступні періоди:

1940 – 1960 рр., науковці різноманітних галузей роблять висновки щодо недосконалості кримінальної системи судочинства. На даному етапі виникає соціальний рух за справедливість кримінальної системи, увага правознавців зосереджується на проблемах потерпілого та механізмах відшкодування завданої йому шкоди;

1970 – 1980 рр., характеризується поширенням серед американських та європейських науковців теоретичних дискусій з приводу цієї проблеми, відбувається критика офіційної системи правосуддя правознавцями, соціологами, представниками інших наукових галузей. Результатом таких дискусій стає формування підґрунтя концепції відновного правосуддя та запровадження пілотних проектів з відновних практик у різних європейських країнах;

1990 рр. – початок XXI ст., характеризується системним підходом досліджень, що полягає у поєднанні теоретичних основ концепції відновного правосуддя з практичним досвідом застосування відновних практик, закріплення відновного правосуддя на законодавчому рівні⁴.

Теоретичну концепцію відновного правосуддя вперше сформулював Ховард Зер в монографіях, виданих в 1985 р і в 1990 р. Він розглядає відновне правосуддя як альтернативу сучасному формальному каральному правосуддю, звертаючи увагу на переваги, які отримує жертва злочину від участі в примирних зустрічах з правопорушником⁵. Найбільш розповсюдженим визначенням відновного правосуддя є визначення, запропоноване у 1999 р. британським кримінологом Тоні Маршаллом, яке і досі активно використовується науковцями та юристами-практиками. Він визначає його як процес, за допомогою якого сторони, учасники конкретного правопорушення, спільно взаємодіють і визначають, як боротися з можливими наслідками правопорушення та які висновки мають бути зроблені на майбутнє⁶.

Теоретичні дослідження в сфері відновного правосуддя в Україні почалися наприкінці 1990-х рр. Так, можливість запровадження відновного правосуддя в Україні вивчали вітчизняні юристи М. Костицький, В. Маляренко, І. Войтюк. Автори у наукових публікаціях, акцентують увагу на пріоритетності прав людини при здійсненні судочинства, на забезпеченні рівності сторін у суді та посиленні статусу потерпілого, шляхом запровадження відновного правосуддя, що має на меті урівноваження інтересів потерпілого і суспільства з необхідністю соціальної реінтеграції правопорушника за активної участі всіх сторін, втягнутих у процес правосуддя⁷.

Серед перших наукових розвідок, слід назвати комплексні дослідження В. Землянської, наукові праці якої присвячені висвітленню поняття, форм та особливостей відновного правосуддя як нового підходу до злочину та покарання, який спрямований на збалансування потреб потерпілого, правопорушника та громади. Авторка аналізує міжнародне законодавство та вітчизняні нормативно-правові акти, які створюють основу для впровадження та реалізації програм відновного правосуддя на практиці та перспектив закріплення відновного правосуддя в українському законодавстві⁸.

³ Землянська В. В. Впровадження відновного правосуддя у кримінальне судочинство України : посібник. В. В. Землянська, Л. Б. Ільковець, В. Б. Сегедін. К.: Видавець Захаренко В. О., 2008. С.12.

⁴ Дубовик О. І. Історико-правовий аналіз європейських моделей відновного правосуддя: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ. 2018. С. 23.

⁵ Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание: пер.санг. Общ.ред. Л.М. Карнозовой. М.: Центр «Судебно-правовая реформа», 2002. 328 с.

⁶ Marshall T. Restorative Justice: An Overview. London: Home Office, Research, Development&Statistics Directorate, 1999. URL: fbga.redguitars.co.uk/restorativeJusticeAnOverview.pdf

⁷ Костицький М. В. Відновне правосуддя у контексті правової політики України. Формування української моделі відновного правосуддя: матеріали міжнар. конф. (м. Київ, 10-11 лют. 2000 р.). Київ, 2000. С. 21-25.; Маляренко В.Т., Войтюк І.А. Відновлювальне правосуддя: можливості запровадження в Україні. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2004. № 8(34). С. 34-63.

⁸ Землянська В. В. Відновне правосуддя в кримінальному процесі України: посібник. Український Центр Порозуміння. Київ: Видавець Захаренко В.О., 2008. 200 с.

Правові основи відновного правосуддя закріплено у міжнародно-правових актах ООН, Ради Європи та Європейського Союзу. Вони мають великий вплив на розвиток відновного правосуддя в європейських країнах. Дослідники аналізуючи розвиток відновного правосуддя в міжнародному законодавстві традиційно такі акти поділяються на дві основні групи¹:

а) правові акти ООН і Ради Європи, які містять загальні норми щодо відновного правосуддя та закріплюють рекомендацію або обов'язок для держав впроваджувати його в національний кримінальний процес. Особливу увагу в міжнародно-правових актах ООН, які містять загальні норми щодо відновного правосуддя, присвячено праву на застосування альтернативи в судовому провадженні, посередництву, примиренню. Таке право для особи представлено одночасно як обов'язок держав-учасниць ООН закріпити й реалізувати його в національному законодавстві. Серед основних: Каракаська декларація, прийнята Конгресом ООН із профілактики злочинності й поводження з правопорушниками та схвалена Генеральною Асамблеєю ООН², Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»)³, Мінімальні стандартні правила ООН у відношенні заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням, затверджені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН («Токійські правила»)⁴ та інші.

Стандарти, вироблені ЕКОСОП, умисно ухиляються від визначення відновного правосуддя, натомість даючи дефініції програми відновного правосуддя, відновного результату та відновного процесу⁵.

Програма відновного правосуддя – це будь-яка програма, яка використовує відновні процеси або спрямована на досягнення відновного результату.

Відновний результат означає домовленість, досягнуту в результаті відновного процесу (реституція, громадські роботи та будь-яку іншу програму чи реагування, призначені для відновлення жертви, громади та соціальної реінтеграції жертви та / або правопорушника).

Відновний процес – це будь-який процес, в якому потерпілий, правопорушник та / або будь-які інші особи або члени громади, які постраждали від правопорушення, спільно беруть активну участь у вирішенні питань, що виникають внаслідок правопорушення, часто за допомогою справедливої та неупередженої третьої сторони (медіація, конференції та кола правосуддя).

б) правові акти ООН і Ради Європи, які містять спеціальні норми щодо відновного правосуддя: Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи №R19/99 щодо медіації в кримінальних справах для допомоги державам-учасникам організації та подальшого розвитку медіації⁶. На основі зазначеної рекомендації у жовтні 2018 року Комітет Міністрів Ради Європи прийняв Рекомендацією CM/Rec (2018)8, яка спрямована на заохочення держав-членів розвивати та використовувати відновне правосуддя стосовно систем кримінальної юстиції. Вона сприяє поширенню стандартів використання відновного правосуддя, прагне ефективно захистити права учасників та спрямована на підтримку розвитку інноваційних відновних підходів.

У Рекомендації CM/Rec (2018) 8 від 3 жовтня 2018 р. щодо відновного правосуддя у кримінальних справах, звертається увага на необхідність розширення можливостей участі зацікавлених сторін (жертви, правопорушника, інших зацікавлених сторін, широкої громадськості), задля усунення та відшкодування шкоди, заподіяної правопорушенням. «Відновне правосуддя» у документі визначається як будь-який процес, який дозволяє особам, яким було завдано шкоди, та особам, які несуть відповідальність за цю шкоду, у випадку їх добровільної згоди, активно брати участь у вирішенні питань, що виникають у зв'язку зі скоєнням правопорушення, за допомогою неупередженої третьої сторони, яка має спеціальну підготовку. Відновне правосуддя може бути використано на будь-якій стадії кримінального процесу. Направлення на відновне правосуддя може здійснюватися органами кримінальної юстиції та судовими органами за їх ініціативою чи може здійснюватися за запитом сторін. Залежно від країни, в якій воно використовується, і способу його адміністрування, відновне правосуддя може називатися посередництвом між жертвою та правопорушником, посередництвом у кримінальних справах, відновними конференціями, сімейними груповими

¹ Дубовик О. І. Розвиток відновного правосуддя в міжнародному законодавстві. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. С. 322-325.

² Каракаська декларація №5/171 від 15 грудня 1980 р.: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_964#Text

³ Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх, від 29 листопада 1985 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_211#Text

⁴ Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила) (Приняты 14.12.1990 Резолюцией 45/110 Генеральной Ассамблеи ООН) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_907#Text

⁵ Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters, ECOSOC Res. 2000/14, U.N. Doc. E/2000/INF/2/Add.2 at 35 (2000). URL: <https://www.un.org/ruleoflaw/blog/document/basic-principles-on-the-use-of-restorative-justice-programmes-in-criminal-matters/>

⁶ Рекомендація Ради Європи № R (99) 19 від 15 вересня 1999 року «Медіація у кримінальних справах». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_828#Text

конференціями, колами призначення покарань або миротворчими колами⁷. Зазначимо, що в наведених рекомендаціях викладено ключові принципи, правила та умови застосування відновного правосуддя у кримінальних справах. Це принципи: вільної згоди; поінформованості; конфіденційності; доступності; рівності учасників; професійності; фокус на відшкодуванні завданої шкоди; остаточне рішення залишається за судовою владою.

Існують різні форми реалізації програм відновного правосуддя:

- програми примирення потерпілих і правопорушників («медіація», «посередництво», «конференції постраждалих осіб і правопорушників»), де крім сторін правопорушення приймає участь нейтральний та неупереджений посередник (медіатор);
- сімейні конференції (family group conferencing), що застосовуються переважно щодо неповнолітніх і в яких беруть участь крім потерпілих та правопорушників також члени сім'ї сторін, родичі. Законодавче закріплення сімейних конференцій веде свій початок з Нової Зеландії, де вони базуються на традиціях корінного населення маорі;
- кола правосуддя (sentencing circles), що передбачають можливість участі у вирішенні кримінального конфлікту між потерпілими та правопорушниками, крім сторін правопорушення, їхніх сімей, працівників правоохоронних органів, а також будь-якого члена громади. В основі таких програм лежать традиції північноамериканських індіанців, проводяться переважно в Канаді⁸.

В. Землянська досліджує стан розвитку відновного правосуддя в постсоціалістичних країнах та підкреслює тенденцію запровадження відновного правосуддя в окремих східноєвропейських країнах в середині 90-х років, а в деяких – лише після 2000 року та підкреслює, що розвиток програм відновного правосуддя тісно пов'язаний з правовими та культурними традиціями країни, які можуть стати як сприятливим, так і гальмівним фактором у процесі запровадження системи. Дослідження, яке проведене у 2005 році Міжнародним центром дослідження з питань ув'язнення, показало, що в Росії, Білорусі, Україні, Молдові та певною мірою в Румунії, Болгарії, Чеській Республіці, Словаччині, Угорщині та Польщі існувала дуже жорстка система кримінальних санкцій, яка передбачала ув'язнення як основний вид покарання і на додаток на тривалий термін позбавлення волі, що призводило до великої кількості заарештованих осіб⁹. Прийняття та впровадження на рівні національного законодавства в країнах Ради Європи відновного правосуддя сприяло зниженню кількості заарештованих осіб. Так, відповідно до щорічної доповіді Ради Європи по кримінальній статистиці за 2020 рік загальний рівень чисельності ув'язнених у в'язницях Європи знизився та складає 104 ув'язнених на 100 000 жителів. Загальне зниження почалося з 2013 року, коли аналогічний показник становив 131 ув'язнений на 100 000 жителів. Загальне зниження склало 20%¹⁰.

За часи незалежності України було зроблено кілька спроб впровадження та розвитку відновного правосуддя у правову систему. Такі програми з 1994 року втілюють громадські організації, які отримали назву центрів відновного правосуддя в громаді. Проект з упровадження програм відновного правосуддя до правової системи України реалізовувався Українським Центром Порозуміння за підтримки Інституту Сталіх Спільнот та Посольства Великої Британії в Україні протягом 2003-2004 років. Перші проекти програм відновного правосуддя запроваджено у м. Києві та 9 областях, при цьому застосовувалися різні механізми передачі справ на медіацію: судді, прокурори, служби у справах дітей тощо. За даними центра «Порозуміння» у 2005-2007 роках у десяти регіонах України, проведено 41 програму відновного правосуддя, з них – 39 медіації в кримінальних справах¹¹.

Впровадження відновного правосуддя є одним із напрямів реформування кримінального судочинства та гуманізації кримінального законодавства з урахуванням світового досвіду. У 2008 році указом Президента України затверджена Концепція реформування кримінальної юстиції в якій визначено, що докорінні зміни в соціально-політичній та інших умовах життя суспільства і держави створили передумови для реформування системи кримінальної юстиції в напрямі гуманізації та посилення захисту прав і свобод людини відповідно до вимог міжнародних правових актів. У концепції зазначено, що чинна система кримінальної юстиції не цілком відповідає новим суспільним відносинам, що сформувалися в Україні, і не за-

⁷ Рекомендація CM/Rec(2018)8 Комітету Міністрів державам-членам щодо відновного правосуддя у кримінальних справах від 03 жовтня 2018 року. URL:<https://minjust.gov.ua/m/rekomendatsii-parlamentskoi-asamblei-ta-komitetu-ministriv-radi-evropi>

⁸ Райт М. Наказание и восстановительное правосудие: этический подход. *Отечественные записки*. 2008. № 2. С. 197-207.

⁹ Землянська В. В. Відновне правосуддя в кримінальному процесі України: посібник. Український Центр Порозуміння. Київ: Видавець Захаренко В.О., 2008. С.77-78.

¹⁰ Доклад Совета Европы по уголовной статистике: уровень численности заключенных в Европе продолжает снижаться. URL:<https://www.coe.int/ru/web/portal/-/europe-s-imprisonment-rate-continues-to-fall-council-of-europe-s-annual-penal-statistics>

¹¹ Конференція «Роль центрів відновного правосуддя у системі ювенальної юстиції». Інформаційний сервер Українського центру «Порозуміння». : <http://www.commonground.org.ua/>.

безпечує належного стану правопорядку, ефективного захисту осіб, суспільства та держави від посягань на соціальні цінності та права. У концепції надана дефініція відновного правосуддя, як форми правосуддя, основною метою якого є створення умов для примирення потерпілих і правопорушників та усунення наслідків, спричинених злочином або кримінальним проступком¹. Тобто одним із головних завдань реформування кримінального процесу мало стати розширення сфери застосування процедур відновного і примирного правосуддя, відповідно до яких суд прийматиме рішення щодо угоди про визнання вини або примирення обвинуваченого з потерпілим. Шляхом досягнення мети мають стати проведення зустрічей сторін для спільного вирішення правового конфлікту, обговорення наслідків скоєного їх впливу на майбутнє. Тим самим, створюються умови для соціальної реінтеграції правопорушника, відновлення прав потерпілого, зменшення рецидивів та кількості правових покарань.

Ідеї відновного правосуддя, які активно поширюються в сучасний період, розраховані на будь-які вікові категорії є особливо актуальними для неповнолітніх правопорушників. Такі ідеї відповідають сучасним правовим тенденціям застосування альтернативних шляхів впливу на стан криміногенної ситуації в суспільстві. Кроками для використання альтернативних способів вирішення кримінальних конфліктів є затвердження Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні у 2011 році². Для реалізації концепції необхідно застосування відновних та проактивних методик та сприяння розвитку відновного правосуддя.

Н. Крестовська доводить, що в основу реформування ювенальної юстиції в Україні має бути покладено принцип пріоритету альтернативних засобів реагування на правопорушення дітей (відновний підхід) у функціонуванні юстиції щодо дітей забезпечується: впровадженням програм відновного правосуддя та процедур відновного примирення як альтернативних (позасудових) способів розв'язання конфліктів за участю дітей; пріоритетністю некарального реагування на правопорушення дітей³.

Прийняття Кримінального процесуального кодексу України у 2012 році стало новим етапом у розвитку відновного правосуддя у національному праві. На законодавчому рівні закріплена угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим (розділ «Особливі порядки кримінального провадження», стаття 468 КПК), закріплення такого інституту є новацією у праві України. Відповідно до ч.5. ст.469 КПК укладення угоди про примирення або про визнання винуватості може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Закріплюються підстави укладання угоди, так угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, нетяжких злочинів та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення⁴.

Незважаючи на те, що погляд на правосуддя з точки зору відновного підходу не є новим для України, питання інституалізації програм примирення між постраждалим та правопорушником не вирішене. На сьогоднішній день в Україні діє проект «Впровадження відновного правосуддя в Україні», який реалізується ГО «Інститут миру і порозуміння» у партнерстві з Верховним Судом та за підтримки Фонду демократії Організації Об'єднаних Націй (UNDEF). Проект має на меті зміцнити спроможність українських громад здійснювати відновне правосуддя для боротьби зі злочинністю, вирішення конфліктів і сприяння виправленню завданої злочином шкоди, шляхом створення механізмів застосування програм відновного правосуддя.

У 2019 році почала діяти «Програма відновлення для неповнолітніх, підозрюваних у вчиненні злочину», яка має на меті забезпечення відшкодування заподіяної шкоди, максимальне виведення неповнолітніх правопорушників із кримінального процесу та запобігання скоєнню ними повторних злочинів. Правовою основою цієї програми є спільний наказ Міністерства Юстиції України та Генеральної прокуратури № 172/5/10 від 21.01.2019 року. Крім цього, діє проект із назвою «Упровадження відновного правосуддя в Україні», мета якого полягає в застосуванні відновного правосуддя для попередження злочинності. Указаний проект реалізується Верховним судом та ГО «Інститут миру і порозуміння». За перший рік до програми залучено 137 підлітків, які разом з потерпілими надали згоду на участь у програмі. Щодо 60 дітей прийнято позитивні рішення суду щодо звільнення від кримінальної відповідальності⁵.

¹ Концепція реформування кримінальної юстиції України: затверджено Указом Президента України від 8 квітня 2008 року N 311/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/311/2008#Text>

² Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні від 24 травня 2011 року. № 597/2011 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/597/2011#Text>

³ Крестовська Н.М. Система принципів ювенальної юстиції України (роздуми щодо законопроекту). *Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету*. 2018. Вип.28. С.25-26.

⁴ Кримінальний процесуальний Кодекс України: Закон України № 4651-VI від 13 квітня 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

⁵ Програма відновного правосуддя для неповнолітніх запрацює по всій Україні. URL: <https://www.legalaid.gov.ua/novyny/programma-vidnovnogo-pravosuddya-dlya-nepovnolitnih-zapratsuyue-po-vsij-ukrayini>

Як свідчить практика, саме успішне проходження програми відновного правосуддя для неповнолітніх є реальною підставою для звільнення їх від відповідальності. Практику пілотного проєкту у 2020 році поширено на всю територію України. На кінець 2020 року прийнято рішення суду щодо звільнення 84 неповнолітніх від кримінальної відповідальності. Програма дає можливість підліткам не розлучатися зі своїми батьками, рідними та близькими, не потрапляти під негативний вплив осіб, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі, продовжувати навчання у школах та інших навчальних закладах усіх рівнів, займатися спортом, працювати та прагнути стати свідомими і відповідальними громадянами України⁶. Разом з тим за даними судової статистики, інститут примирення у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх застосовується рідше, ніж у провадженнях щодо дорослих.

Висновки. Можна стверджувати, що відновне правосуддя є новаційним підходом реагування на правопорушення та його наслідки, яке за транзитивних умов все більше знаходить своїх прихильників. Свідченням цього є створення та реалізація нових програм відновного правосуддя, серед яких особливого значення набувають програми відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення. Відновне правосуддя забезпечує рівну увагу до потреб та почуттів як жертви так і порушника. Такий підхід сприяє ефективнішій компенсації шкоди, примиренню сторін та відновленню гармонії у громаді.

Процедури відновного правосуддя можуть застосовуватися як до дорослих, так і до неповнолітніх. Особливістю відновного правосуддя у справах щодо неповнолітніх відповідно до міжнародних стандартів є те, що у такій процедурі приймають участь батьки, або законні представники неповнолітнього, з метою гарантування захисту та дотримання прав дитини.

Впровадження та розвиток інституту медіації, не лише як способу вирішення приватно-правових конфліктів, але і як інструментарію спрощення каральної політики держави та переправлення її у напрямок соціалізації правопорушника за умов врахування інтересів постраждалої сторони, це важливий крок до створення громадянського суспільства в Україні.

Анотація.

У статті представлено авторське бачення сучасного етапу розвитку відновного підходу у відправі правосуддя. Підкреслюється зацікавленість представників юридичної науки, законодавців, практиків та громадськості у розвитку ідей відновного правосуддя. Розглядаються основні етапи становлення відновного правосуддя, його моделі та переваги.

Аналізується міжнародні стандарти та національне законодавство, що закріплює та регулює можливість проведення примірних процедур. Звертається увага на те, що відновний підхід може бути застосований до людей будь-якого віку, але він є особливо важливим для неповнолітніх правопорушників, оскільки сприятливо впливає на їх розвиток, запобігає вчиненню нових правопорушень у майбутньому та виступає ефективним інструментом забезпечення та захисту прав дитини.

Акцентується увага на значення подальшого розвитку ідей відновного правосуддя у механізмі доступу до правосуддя.

Annotation.

The author's vision of the current development of the restorative approach to the justice is presented. The interest of legal scholars, legislators, practitioners and the public in the development of restorative justice ideas is emphasized. The main stages of the development of restorative justice, its models and advantages are considered.

The international standards and national legislation that fix and regulate carrying out of restorative procedures are analyzed. Attention is drawn to the fact that the restorative approach can be applied to individuals of any age, but it is especially important for juvenile offenders because it positively affects their development, prevents new offenses and is considered as an effective tool for ensuring and protecting of children's rights.

The importance of further development of the ideas of restorative justice in the mechanism of access to justice is emphasized.

References:

1. Дубовик О. І. Історико-правовий аналіз європейських моделей відновного правосуддя: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ. 2018. С. 28.
2. Eglash, A. Beyond Restitution: Creative Restitution. Restitution in Criminal Justice / ed.: J. Hudson, B. Galaway. Lexington, MA: Lexington Books, 1977. P. 91-100.

⁶ Відновне правосуддя – новий підхід реагування на злочин, вчинений неповнолітніми. 17.02.2021. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/vidnovne-pravosuddya-noviy-pidhid-reaguvannya-na-zlochyn-vchineniy-nepovnlitnimi>

3. Землянська В. В. Впровадження відновного правосуддя у кримінальне судочинство України : посібник. В. В. Землянська, Л. Б. Ільковець, В. Б. Сегедін. К.: Видавець Захаренко В. О., 2008. С.12.
4. Дубовик О. І. Історико-правовий аналіз європейських моделей відновного правосуддя: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ. 2018. С. 23.
5. Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание: пер.санг. Общ.ред. Л.М. Карнозовой. М.: Центр «Судебно-правовая реформа», 2002. 328 с.
6. Marshall T. Restorative Justice: An Overview. London: Home Office, Research, Development&Statistics Directorate, 1999. URL: fbga.redguitars.co.uk/restorativeJusticeAnOverview.pdf
7. Костицький М. В. Відновне правосуддя у контексті правової політики України. Формування української моделі відновного правосуддя: матеріали міжнар. конф. (м. Київ, 10-11 лют. 2000 р.). Київ, 2000. С. 21-25.; Малярченко В.Т., Войтюк І.А. Відновлювальне правосуддя: можливості запровадження в Україні. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2004. № 8(34). С. 34-63.
8. Землянська В. В. Відновне правосуддя в кримінальному процесі України: посібник. Український Центр Порозуміння. Київ: Видавець Захаренко В.О., 2008. 200 с.
9. Дубовик О. І. Розвиток відновного правосуддя в міжнародному законодавстві. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. С. 322-325.
10. Каракаська декларація №5/171 від 15 грудня 1980 р.: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_964#Text
11. Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх, від 29 листопада 1985 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_211#Text
12. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила) (Приняты 14.12.1990 Резолюцией 45/110 Генеральной Ассамблеи ООН) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_907#Text
13. Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters, ECOSOC Res. 2000/14, U.N. Doc. E/2000/INF/2/Add.2 at 35 (2000).URL: <https://www.un.org/ruleoflaw/blog/document/basic-principles-on-the-use-of-restorative-justice-programmes-in-criminal-matters/>
14. Рекомендація Ради Європи № R (99) 19 від 15 вересня 1999 року «Медіація у кримінальних справах». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_828#Text
15. Рекомендація CM/Rec(2018)8 Комітету Міністрів державам-членам щодо відновного правосуддя у кримінальних справах від 03 жовтня 2018 року. URL:<https://minjust.gov.ua/m/rekomendatsii-parlamentskoi-asamblei-ta-komitetu-ministriv-radi-evropi>
16. Райт М. Наказание и восстановительное правосудие: этический подход. *Отечественные записки*. 2008. № 2. С. 197-207.
17. Землянська В. В. Відновне правосуддя в кримінальному процесі України: посібник. Український Центр Порозуміння. Київ: Видавець Захаренко В.О., 2008. С.77-78.
18. Доклад Совета Европы по уголовной статистике: уровень численности заключенных в Европе продолжает снижаться. URL:<https://www.coe.int/ru/web/portal/-/europe-s-imprisonment-rate-continues-to-fall-council-of-europe-s-annual-penal-statistics>
19. Конференція «Роль центрів відновного правосуддя у системі ювенальної юстиції». Інформаційний сервер Українського центру «Порозуміння». : <http://www.commonground.org.ua/>
20. Концепція реформування кримінальної юстиції України: затверджено Указом Президента України від 8 квітня 2008 року N 311/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/311/2008#Text>
21. Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні від 24 травня 2011 року. № 597/2011 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/597/2011#Text>
22. Крестовська Н.М. Система принципів ювенальної юстиції України (роздуми щодо законопроекту). *Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету*. 2018. Вип.28. С.25-26.
23. Кримінальний процесуальний Кодекс України: Закон України № 4651-VI від 13 квітня 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
24. Програма відновного правосуддя для неповнолітніх запроцює по всій Україні. URL: <https://www.legalaid.gov.ua/novyny/programa-vidnovnogo-pravosuddya-dlya-nepovnolitnih-zapratsuyue-po-vsij-ukrayini>
25. Відновне правосуддя – новий підхід реагування на злочин, вчинений неповнолітніми. 17.02.2021. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/vidnovne-pravosuddya-noviy-pidhid-reaguvannya-na-zlochyn-vchineniy-nepovnolitnimi>

Kozakevych Olesya,

*Postgraduate student of the Department of General Theoretical Jurisprudence
National University «Odessa Law Academy»*

ORCID: 0000-0002-5528-7008

Comparative legal analysis of the status of antimonopoly authorities of Ukraine and foreign states in the system of the public administration

Порівняльно-правовий аналіз статусу антимонопольних органів України та іноземних держав в системі органів публічної адміністрації

Kozhevnikov Victor

Key words:

status of antitrust authorities of foreign countries, Antimonopoly Committee of Ukraine, procedure of dismissal of members of the Antimonopoly Committee of Ukraine, antitrust authorities of the USA.

Ключові слова:

статус антимонопольних органів зарубіжних країн, Антимонопольний комітет України, процедура звільнення членів Антимонопольного комітету України, антимонопольні органи США.

Метою дослідження є аналіз місця антимонопольних органів України та зарубіжних країн в системі органів публічної адміністрації, розгляд ступеню впливу вищих органів виконавчої влади держави (Уряду, Президента) на конкурентні відомства, розмежування повноважень між Урядом та антимонопольним органом.

Виклад основного матеріалу. Як свідчить міжнародна практика, в світі, в тому числі в Європі, на сьогодні існує дві основні моделі, що визначають правове становище антимонопольного органу і його місце серед органів публічної адміністрації.

Перша модель передбачає наділення антимонопольного органу статусом центрального органу виконавчої влади. Хоча й конкурентним законодавством надаються додаткові гарантії та повноваження під час забезпечення захисту економічної конкуренції, в цілому такі антимонопольні органи входять до складу Уряду, підзвітні йому. Так, наприклад, Федеральна антимонопольна служба Російської Федерації є звичайним федеральним органом виконавчої влади та підзвітна Уряду Росії¹.

Разом з тим, російські правники відзначають про необхідність посилення незалежності антимонопольної служби за зразком Федеральної торгової комісії США. Національна асоціація інститутів закупівель Росії пішла ще далі, запропонувавши прирівняти в незалежності ФАС Росії до Федеральної резервної системи США – американського центрального банку².

Схожі пропозиції також мали місце і в Україні. Так, экс-голова Антимонопольного комітету України висловлював думку про те що статус службовців Антимонопольного комітету повинен бути аналогічним до службовців Національного банку України. Поширеною в свій час була теза про те, що Комітет є своєрідною «економічною прокуратурою», що саме по собі може сприйматися як аргумент на користь здобуття значної незалежності антимонопольного органу³.

Як зауважує О. Дякулич жоден інший державний орган не може накладати такі великі штрафи (розмір штрафу за порушення законодавства про захист економічної конкуренції розраховується як процент з обороту суб'єкта господарювання). Так, наприклад, накладений АМКУ штраф на Газпром склав 85,966 млрд гривень⁴.

При цьому повноваження суду обмежені перевіркою законності накладання штрафів в разі оскарження рішення Комітету про накладання штрафу. В судовій практиці суди неодноразово зазначають, що роз-

¹ Гуревич В.А. Федеральная антимонопольная служба: правовой статус требует уточнения // ВЭПС. 2009. №2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/federalnaya-antimonopolnaya-sluzhba-pravovoy-status-trebuetsya-utochneniya>

² О статусе и полномочиях антимонопольного органа в России и за рубежом [Електронний ресурс] // Национальная ассоциация институтов закупок. – 2012. – Режим доступа до ресурсу: <http://naiz.org/arhive/analitics/rubrics/68/501/>.

³ Дякулич О. Демонізація і дерегуляція «своїми руками»: покрокова інструкція для бізнесу. Рекомендації від АО «Арцінгер» [Електронний ресурс] / Олександр Дякулич // Ліга: Закон. – 2020. – Режим доступу до ресурсу: https://biz.ligazakon.net/analitics/196112_demonopolzatsya--deregulatsya-svomi-rukami-pokrokovaya-nstruktsya-dlya-bznesu.

⁴ Газпром обжаловал штраф АМКУ на 172 миллиарда гривен [Електронний ресурс] // Европейська правда. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.epravda.com.ua/rus/news/2017/03/20/622863/>.

мір накладеного штрафу є виключною компетенцією Комітету і суд його змінювати не вправі якщо він призначений в межах встановлених законом. Значна дискреція антимонопольних органів України, повноваження накладати штрафи у великих розмірах, що не потребує судового затвердження дають підстави вважати Антимонопольний комітет України квазісудовим органом¹.

В деяких країнах відсутній окремий антимонопольний орган, а його функції виконує відповідне міністерство (як правило, що відповідає за економічний розвиток). Наприклад, Міністерство антимонопольного регулювання і торгівлі Республіки Білорусь, Міністерство національної економіки Республіки Казахстан, Міністерство комерції Китайської Народної Республіки, Управління з питань конкуренції Міністерства економіки Албанії).

В цілому, такий підхід має як свої недоліки так і переваги. Функціонування незалежного від Президента та / або Уряду антимонопольного органу дозволяє ефективно уникати конфлікту інтересів, особливо це актуально під час розгляду правопорушень у вигляді антиконкурентних дій органів влади. Проведення таких розслідувань, що нерідко пов'язані і з корупційними схемами, можуть завершитися звільненням керівника антимонопольного відомства, блокуванням фінансування органу, його реорганізації тощо.

З іншого боку, саме Уряд (як, наприклад, Кабінет Міністрів України) наділений Конституцією повноваженнями щодо здійснення економічної політики і відповідальний за цей напрямок державної політики. Якщо, наприклад, статус Національного банку України як незалежного регулятора прямо прописаний в Основному законі нашої держави, то щодо Антимонопольного комітету України таких застережень в Конституції України немає. Інакше кажучи, можна стверджувати, що незалежний антимонопольний орган обмежує можливість політичного впливу (в тому числі законного впливу з боку Уряду) на антимонопольну політику.

В державах де антимонопольні органи прирівняні до центральних органів виконавчої влади чи діють в складі міністерств, керівники таких органів є політичними діячами, які безпосередньо підзвітні Уряду. Закон України «Про Антимонопольний комітет України» закріплює незалежність Комітету від Кабінету Міністрів України в питаннях підзвітності та відповідальності.

При цьому, це не означає що Уряд не може самостійно реалізовувати конкурентну політику без погодження з Антимонопольним комітетом України. Напевно, найбільш вагомими питаннями де можуть перехрещуватися інтереси національної конкурентної політики уряду та антимонопольного органу є надання дозволів на концентрацію та державна допомога суб'єктам господарювання. В рамках загострення міжнародної конкуренції між Європейським Союзом та Китаєм у 2019 році промислові гіганти Європи в сфері виробництва потягів Alstom і Siemens здійснили спробу злиття яке було ветоване конкурентним відомством Європейського Союзу - Європейською комісією. Хоча й Європейська комісія зазначила що «китайська загроза» на товарних ринках Європейського Союзу з виробництва високошвидкісних потягів в реальності відсутня і саме через це концентрація була заборонена, таке рішення дістало вкрай негативну реакцію вищого політичного керівництва Франції та Німеччини. На цьому фоні з боку ФРН та Франції все частіше лунають ідеї щодо необхідності змін конкурентного законодавства ЄС².

Слід, зауважити, що в деяких країнах світу політична влада, в тому числі Уряд все ж таки має обмежене право контролю за незалежними антимонопольними органами. Так, наприклад, незважаючи на незалежний статус німецького конкурентного відомства, його рішення в області злиття може спеціальним указом скасувати міністр економіки. Цим правом в 2005 році скористався міністр Вернер Мюллер. Він наклав вето на заборону відомства про злиття енергетичних концернів E.ON і Ruhrgas. Сьогодні компанія E.ON Ruhrgas контролює 60 відсотків імпорту газу в Німеччині³.

Аналогічне положення міститься і в Законі України «Про захист економічної конкуренції» (частина 2 статі 25) який був підготовлений під значним впливом німецького антимонопольного законодавства. Варто зауважити, що на практиці дана норма в Україні не застосовувалася. Незважаючи на функціонування незалежної Федеральної торгової комісії США, Міністерство юстиції США (що виконує функції американської прокуратури), яке очолює міністр, що призначається Президентом Сполучених Штатів, наділено компетенцією звертатися до суду з цивільними позовами за відшкодування збитків завданих економічній конкуренції.

Так, наприклад, Мін'юст США звернувся з цивільним позовом проти компанії Google. Як зазначив заступник міністра юстиції Сполучених Штатів Америки Джеффри Розен, корпорація, завдає серйозної шкоди конкуренції на онлайн - майданчиках⁴.

Щодо державної допомоги суб'єктам господарювання Кабінет Міністрів України обмежений повноваженнями приймати критерії оцінки допустимості окремих категорій державної допомоги. Передбачені

¹ Гоголь М. Як і кого карає АМКУ за змову [Електронний ресурс] / Марта Гоголь // Ліга. Блоги. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://blog.liga.net/user/mgogol/article/29704>.

² The Alstom-Siemens merger and the need for European champions [Електронний ресурс] // Bruegel. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.bruegel.org/2019/03/the-alstom-siemens-merger-and-the-need-for-european-champions/>.

³ Германському антимонопольному ведомству - 50 лет [Електронний ресурс] // Deutsche Welle. – 2008. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.dw.com/ru/германскому-антимонопольному-ведомству-50-лет/a-3073362>.

⁴ Top Investigator in Google Case Says There 'Was Not a Rush' to Sue [Електронний ресурс] // The New York Times. – 2020. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.nytimes.com/2020/10/22/technology/doj-google-jeffrey-rosen.html>.

Конституцією України повноваження Кабінету Міністрів в сфері економічної політики не є безмежними, а повинні здійснюватися з урахуванням інших конституційних норм, в тому числі статті 42 Конституції України, відповідно до якої не допускається неправомірне обмеження конкуренції.

Оновлена стратегія промислової політики Європейського Союзу розглядає промисловість як основу економічного процвітання і ставить завдання по підтримці і зміцненню промислового лідерства Європи в епоху глобалізації, швидких технологічних змін і викликів стабільному розвитку⁵.

Тому в провідних країнах промисловість цілеспрямовано розвивають, в тому числі шляхом застосування інструментів державної допомоги.

В сучасних умовах світової економічної кризи викликаню короновирусом та швидкими темпами науково-технічного прогресу роль держави в економіці знову посилюється. Ідеї сильної держави стають все більш популярними в тому числі в країнах ліберальних демократій. Так, наприклад Італійський уряд у 2020 році прийняв рішення про націоналізацію приватних лікарень та збанкрутілих авіакомпаній. Як зауважує економіст В. Катасонов, під час здійснення індустріалізації промисловості шляхом її насичення робототехнікою провідна роль буде відведена саме державному фінансуванню⁶.

В цілому, збільшення присутності держави в економіці, як правило, чинить негативно вплив на конкуренцію, проте такі дії водночас мають позитивні наслідки, зокрема, збереження / збільшення кількості робочих місць, посилення конкурентоздатності вітчизняної продукції, забезпечення інших національних інтересів (в тому числі в сфері охорони здоров'я у випадку націоналізації лікарень), збільшення доходів держави, виконання соціальних зобов'язань держави державними підприємствами (мова йде, зокрема, про доставку «Укрпоштою» пенсій в сільську місцевість, що є збитковим).

Другий варіант інституційної побудови антимонопольного органу передбачає функціонування незалежного колегіального органу (за прикладом Федеральної торгової комісії США).

Особливості організаційної побудови та адміністративно-правових засад діяльності Антимонопольного комітету України (колегіальність органу, призначення його членів на 7 років, участь Президента та парламенту в призначенні державних уповноважених Комітету, незалежність у відносинах з іншими державними органами) свідчать про існування схожих ознак в статусі американського та українського антимонопольних органів. Діяльність американського антимонопольного відомства регламентоване Федеральним законом США «Про Федеральну торгову комісію» 1914 року⁷.

Федеральна торгова комісія США не входить до складу Кабінету Президента США (американський аналог Уряду), а тому зі зміною Президента США як голови виконавчої влади члени Федеральної торгової комісії США продовжують свою діяльність. Строк їх повноважень складає 7 років. Разом з цим, Президент США наділений повноваженнями звільняти членів ФТК за неефективність, недбале відношення до роботи, вчинення посадових злочинів.

Закон України «Про Антимонопольний комітет України» містить аналогічні норми якими встановлюються гарантії від безпідставного звільнення членів Комітету (стаття 17). Разом з цим, аналіз даної норми свідчить про її недосконалість та наявність логічних помилок. В статті 17 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» вказано, що Перший заступник, заступник Голови Антимонопольного комітету України, державний уповноважений Антимонопольного комітету України, крім загальних підстав, передбачених законодавством про працю та про державну службу, може бути звільнений з посади:

- за станом здоров'я, який перешкоджає продовженню роботи;
- за власним бажанням;
- в разі грубого порушення службових обов'язків або набрання законної сили обвинувальним вироком суду стосовно такої особи за вчинення кримінального правопорушення.

По-перше, державні уповноваженні Антимонопольного комітету України не є державними службовцями відповідно до чинного законодавства. Члени Комітету були державними службовцями відповідно до статті 2 Закону України «Про державну службу» від 17. 11. 2011 року. З прийняттям чинного Закону України «Про державну службу» 2015 року положення статті 17 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» не були приведені у відповідність до нього.

По-друге, звільнення за станом здоров'я, що перешкоджає подальшій роботі і є загальними підставами звільнення передбаченими законодавством про працю (стаття 39 Кодексу законів України про працю). Виглядає нелогічним повторне згадування в правовій нормі цієї підстави звільнення. Право на звільнення за власним бажанням регламентується чинним Законом України «Про державну службу» (частина перша статті 86), тому ця підстава звільнення також дублюється.

⁵ Новицький В. С. Нова індустріалізація – реальний шанс для України [Електронний ресурс] / В. С. Новицький // Антикризова рада громадських організацій України. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: https://uspp.ua/assets/doc/maket_nov_2019.pdf.

⁶ Катасонов В. Коронавирус. От вируса к диктатуре. Финансовые хроники профессора Катасонова. [Електронний ресурс] / Валентин Катасонов // Книжный мир. – 2020. – Режим доступу до ресурсу: http://loveread.ec/view_global.php?id=89281.

⁷ Federal Trade Commission Act [Електронний ресурс] // Office of the Law Revision Council. United States Code – Режим доступу до ресурсу: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid%3AUSC-prelim-title15-chapter2-subchapter1&edition=prelim>.

Особливий статус Комітету обумовлюється в том числі особливою процедурою звільнення його членів (частина 2 статті 1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України»). Чинна редакція даної статті жодних гарантій в цьому питанні не встановлює, адже підстави звільнення членів Комітетів тотожні (навіть їх перелік є більшим за рахунок підстав вказаних в трудовому законодавстві) підставам звільнення державних службовців апаратів державних органів.

Виходячи з вищевикладеного, вбачається за доцільне слова «крім загальних підстав, передбачених законодавством про працю та про державну службу» виключити.

Зрозуміло, що грубе порушення службових обов'язків (як і неефективність та недбале відношення до роботи за законодавством США) є оціночним поняттям. Разом з цим такі підстави, можуть бути предметом судового розгляду.

Відповідно до директиви Європейського Парламенту 2009/140 / СЕ керівник регулюючого органу або члени такого колегіального органу, можуть бути звільнені, тільки в разі якщо вони не відповідають вимогам, необхідним для виконання своїх обов'язків, за умови, що ці вимоги будуть сформульовані в законодавстві. Рішення про звільнення має бути опубліковано. Звільнена посадова особа має отримати письмове пояснення про причини звільнення і має право вимагати опублікування цього рішення і мотивів звільнення¹.

Указами Президента України було звільнено державних уповноважених Комітету. При цьому Президент України в Указах Президента України від 5 липня 2019 року № 486/2019 та від 08 липня 2019 року № 496/2019 посилається на частину 1 статті 10, частину 1 статті 11 де закріплено право Президента звільняти членів Комітету, хоча підстави для звільнення державних уповноважених встановлені в статті 17 Закону України «Про Антимонопольний комітет України». В Указі Президента України «Про звільнення Н. Сидоренко з посади заступника Голови Антимонопольного комітету України - державного уповноваженого» від 29 липня 2020 року № 298/2020 посилання на статтю закону України «Про Антимонопольний комітет України» взагалі відсутнє.

Указ Президента України від 5 липня 2019 року № 486/2019 було оскаржено в судовому порядку. Суд визнав Указ правомірним адже державна уповноважена була раніше притягнута до адміністративної відповідальності за порушення, пов'язане з корупцією і Президент України здійснив звільнення на основі так «загальних підстав звільнення державних службовців»².

Вчинення таких правопорушень є підставою для звільнення з державної служби. При цьому, як свідчить аналіз Єдиного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупційними правопорушення інші звільнені члени Комітету до аналогічної відповідальності не притягувалися.

Таким чином, на наш погляд, існування бланкетних норм, що встановлюють підстави звільнення членів Комітету є невдалим.

Слушним в цьому контексті можуть бути підстави припинення повноважень членів НКРЕКП де надається вичерпний перелік підстав для дострокового припинення повноважень членів Комісії (частина 7 статті 8).

В законі України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» прямо закріплено, що не може бути підставою для звільнення члена Регулятора відставка Кабінету Міністрів України чи формування його нового складу.

Висновки. Аналіз адміністративно-правового статусу антимонопольних органів держав світу дає можливість виділити дві основні моделі інституційної побудови антимонопольного органу.

В першій моделі (до якої належать Україна, США) антимонопольний орган має значну інституційну незалежність від Уряду, напряду не підзвітний та не відповідальний перед Урядом, а його вищі посадові особи продовжують діяльність у випадку відставки Уряду, парламентських або президентських виборів протягом строку визначеного в законі (7 років – для Антимонопольного комітету України). В другій моделі (Російська Федерація, Республіка Білорусь, Республіка Казахстан, Китайська Народна Республіка, Албанія) антимонопольний орган за організаційною оструктурою є центральним органом виконавчої влади (міністерством, службою) який безпосередньо підзвітний вищому органу виконавчої влади.

Більш ефективним вважаємо другий варіант інституційної побудови антимонопольного органу, оскільки саме незалежність від інших державних органів забезпечує найбільшу ефективність здійснення захисту економічної конкуренції, в тому числі від антиконкурентних дій органів влади. Забезпечення незалежності Антимонопольного комітету України здійснюється, зокрема, через особливу процедуру звільнення його членів. У зв'язку з недосконалістю правових норм на практиці виникли проблеми правозастосування.

Виходячи з вищенаведеного, пропонуємо внести зміни до Закону України «Про Антимонопольний комітет України» виклавши статтю в такій редакції:

«Стаття 18. Підстави звільнення з посад Голови, Першого заступника, заступників Голови Антимонопольного комітету України, державних уповноважених Антимонопольного комітету України

¹ Directive 2009/140/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 [Електронний ресурс] // Official Journal of the European Union. – 2009. – Режим доступу до ресурсу: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32009L0140&from=EN>.

² Рішення Верховного суду від 09 липня 2020 року у справі №9901/372/19 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90366992>.

Не може бути підставою для звільнення Голови, Першого заступника, заступників Голови Антимонопольного комітету України, державних уповноважених Антимонопольного комітету України формування нового складу Кабінету Міністрів України, обрання нового складу Верховної Ради України або Президента України.

Вичерпний перелік підстав для звільнення Голови, Першого заступника, заступників Голови Антимонопольного комітету України, державних уповноважених Антимонопольного комітету України визначається цим законом. Акт про звільнення повинен містити посилання на підстави звільнення та обґрунтовувати їх. Рішення про звільнення може бути оскаржене в судовому порядку.

Повноваження Голови, Першого заступника, заступників Голови Антимонопольного комітету України, державних уповноважених Антимонопольного комітету України припиняються достроково у випадку:

- 1) грубого порушення встановлених законодавством службових обов'язків;
- 2) визнання його судом недієздатним або обмежено дієздатним, визнання його безвісно відсутнім чи оголошення його померлим;
- 3) набрання законної сили обвинувальним вироком суду стосовно нього;
- 4) набрання законної сили рішенням суду про притягнення до відповідальності за корупційне правопорушення або правопорушення, пов'язане з корупцією;
- 5) припинення його громадянства України або виїзду на постійне проживання за межі України;
- 6) подання заяви про звільнення з посади за власним бажанням, в разі неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я або у разі виходу на пенсію;
- 7) подання заяви про відставку у разі принципової незгоди з рішенням (рішеннями) Антимонопольного комітету України;
- 8) смерті».

Анотація.

Стаття присвячена особливостям адміністративно-правового статусу антимонопольного органу в системі органів державної влади за законодавством України та зарубіжних країн. Запропоновано типологізацію антимонопольних органів залежно від впливу вищих органів виконавчої влади (Уряду або Президента залежно від різновиду республіканської форми правління). Аналіз адміністративно-правового статусу антимонопольних органів іноземних держав дає можливість виділити два основних види інституційної побудови антимонопольного органу. В першому випадку, конкурентне відомство є центральним органом виконавчої влади який є підзвітним та підконтрольним вищому органу виконавчої влади (Уряду або Президенту). Здебільшого, але не завжди це одноосібний орган (Міністерство, служба) керівник якого призначається за загальною процедурою призначення міністрів, керівників центральних органів виконавчої влади. В другому випадку, як це має місце і в Україні, антимонопольний орган не входить до складу Уряду (або Кабінету Президента), прямо не підзвітний вищому органу виконавчої влади. Акцентовано увагу на процедурах призначення та звільнення керівництва антимонопольного органу, взаємовідносинах конкурентного відомства з вищими органами виконавчої влади держави. З урахуванням вітчизняної судової практики та підходів США надано пропозиції щодо вдосконалення порядку звільнення Першого заступника, заступників Голови Антимонопольного комітету України, державних уповноважених Антимонопольного комітету України.

Annotation.

The article is devoted to the peculiarities of the administrative and legal status of the antimonopoly body in the system of public authorities under the legislation of Ukraine and foreign countries. The typology of antimonopoly bodies depending on the influence of higher executive bodies (Government or President depending on the type of republican form of government) is proposed. Analysis of the administrative and legal status of antitrust authorities of foreign countries makes it possible to identify two main types of institutional development of the antitrust authority. In the first case, the competition authority is a central executive body that is accountable to and under the control of the highest executive body (the Government or the President). For the most part, but not always, it is a single body (Ministry, service) whose head is appointed according to the general procedure for appointing ministers, heads of central executive bodies. In the second case, as is the case in Ukraine, the antitrust authority is not part of the Government (or the President's Cabinet) and is not directly accountable to the highest executive body. Emphasis is placed on the procedures for appointing and dismissing the leadership of the antimonopoly body, the relationship of the competition authority with the highest executive bodies of the state. Taking into account the domestic case law and US approaches, proposals were made to improve the procedure for dismissal of the First Deputy, Deputy Chairmen of the Antimonopoly Committee of Ukraine, and state commissioners of the Antimonopoly Committee of Ukraine.

Kozhevnikov Victor,

graduate student of the Department of Public management and administration National Academy of Internal Affairs

Effectiveness of the mechanism of compensation for damage caused by corruption offenses, as a prerequisite for the association of Ukraine and European Union

Ефективність механізму відшкодування шкоди, спричиненої корупційним правопорушенням, як передумова асоціації України з Європейським Союзом

Kruk Yevgen

Keywords:

corruption, corruption offense, civil liability, damage, European Union, association.

Ключові слова:

корупція, корупційне правопорушення, цивільно-правова відповідальність, шкода, Європейський Союз, асоціація.

Постановка проблеми. Учиненням корупційних правопорушень спричинюється шкода охоронюваним законом правам та інтересам осіб приватного та публічного права, а також самої держави. Саме тому, боротьба з корупцією полягає не лише в притягненні винних осіб до відповідальності, але й в подоланні наслідків корупційних діянь – відшкодуванні спричиненої шкоди, збитків. Корупція – явище транснаціональне, а тому на боротьбу зі спричиненими нею негативними наслідками спрямовані зусилля багатьох міжнародних та регіональних інституцій, котрі формулюють єдині підходи до протидії корупції шляхом уніфікації та гармонізації законодавства, розроблення спільних правових стандартів.

Актуальність порушеної проблематики обумовлена запровадженням в національному законодавстві міжнародних правових механізмів запобігання та протидії корупції, що обумовлено як внутрішньодержавною потребою подолання цього негативного явища, так і необхідністю виконання взятих на себе Україною зобов'язань перед світовою спільнотою. Однак, більш глибокого дослідження потребує питання ефективності заходів протидії корупції, підвищення якої має неабияке значення для євроінтеграційних процесів України.

Аналіз останніх досліджень. Питанню відшкодуванню шкоди, спричиненої кримінальним правопорушенням, присвятили увагу такі науковці як І.С. Кандафорова, О.О. Красавчиков, Т.І. Присяжнюк, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, Я.М. Шевченко та інші, в той же час невирішеним залишається питання визначення ефективного інструментарію, завдяки якому буде можливо мінімізувати масштаби негативних наслідків корупційних діянь та зменшити їх вплив на суспільство в максимально короткий термін та з мінімальною кількістю шкоди.

Актуальність досліджуваної тематики також обумовлена тим, що, не зважаючи на імплементацію в національне законодавство міжнародних стандартів протидії корупції, Україна, відповідно до даних Transparency International у 2020 році, зайняла 117 місце зі 180 країн у Індексі сприйняття корупції. Поруч із Україною у рейтингу Єгипет, африканська Есватіні (Свазіленд), Непал, Сьєрра-Леоне та Замбія.

Саме тому, **метою цієї статті є** визначення ефективності механізму притягнення до цивільно-правової правової відповідальності за вчинення корупційного правопорушення, а також встановлення шляхів підвищення такої, як необхідної передумови асоціації України з Європейським Союзом (далі – ЄС). Для досягнення зазначеної мети необхідно дослідити інститут цивільно-правової відповідальності за вчинення корупційного правопорушення в праві України та порівняти його із відповідним інститутом європейського права.

Виклад основного матеріалу. Так, 16 березня 2005 року Україна ратифікувала Цивільну конвенцію про боротьбу з корупцією від 04 листопада 1999 року. Конвенція визначила корупцію як прямі чи опосередковані вимагання, пропонування, дачу або одержання хабара чи будь-якої іншої неправомірної вигоди або можливості її отримання, які порушують належне виконання будь-якого обов'язку особою, що отримує хабара, неправомірну вигоду чи можливість мати таку вигоду, або поведінку такої особи. Статтею 3 Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією визначено, що кожна Сторона передбачає у своєму вну-

трішньому законодавстві для осіб, яким заподіяно шкоду внаслідок корупційних дій, право на порушення судової справи з метою отримання повної компенсації за заподіяну шкоду¹. Із зазначеного можемо виокремити наступні види корупційних правопорушень: обіцянка отримання чи безпосереднє отримання неправомірної вигоди у будь-якій формі; неналежне, тобто з порушенням установленого порядку, виконання особою, що отримує неправомірну вигоду, свого обов'язку; спричинення такими діями шкоди охоронюваним законом правам та інтересам третіх осіб. Ратифікація Україною Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією визначила основу для подальшого закріплення на законодавчому рівні цивільно-правової відповідальності за вчинення корупційних правопорушень.

Окрім того, 18 жовтня 2006 року України ратифікувала Конвенцію ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 року, відповідно до статті 5 якої кожна держава-учасниця, згідно з основоположними принципами своєї правової системи, розробляє й здійснює або проводить ефективну скоординовану політику протидії корупції. Статтею 35 Конвенції ООН проти корупції на держав-учасниць покладено обов'язок вживати таких заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення того, щоб юридична або фізична особа, яка зазнала шкоди в результаті будь-якого корупційного діяння, мала право порушити провадження щодо осіб, які несуть відповідальність за цю шкоду, з метою одержання компенсації².

Узагальнюючи європейські підходи до визначення корупції, виділяють наступні форми корупційних правопорушень. Перша – це пасивна корупція в публічному (державному) секторі, тобто свідомо дія посадової особи, яка прямо або через посередника вимагає або отримує переваги у будь-якому вигляді для себе або для третьої особи, або отримує обіцянку такої переваги з метою вчинення або невчинення дії, передбаченої її посадовими обов'язками, або перевищення своїх повноважень. Другою формою є активна корупція в публічному (державному) секторі. Її визначення передбачає свідомі дії будь-якої особи, яка обіцяє чи надає прямо або через посередника будь-яку перевагу посадовій особі задля того, щоб остання вчинила або не вчинювала дії, передбачені її посадовими обов'язками, або перевищила свої повноваження на користь даної або третьої особи. Активна і пасивна корупція також може існувати й у приватному секторі, її відмінністю є те, що суб'єкт, який має нести відповідальність, займає посаду та наділений відповідними повноваженнями на приватному підприємстві (установі)³. Варто зазначити, що законодавством України хоча й криміналізувало корупцію в приватному секторі, однак все ще залишаються не імplementованими антикорупційні стандарти у приватному секторі, не напрацьовані заходи стимулювання приватного сектору для підвищення добропорядності ведення бізнесу, не розроблені кодекси доброчесності для юридичних осіб приватного права на основі провідних практик корпоративного управління, що зменшує дієвість механізму запобігання корупції в приватному секторі.

Ураховуючи ефективність механізмів запобігання корупції, що були запроваджені на міжнародному та регіональному (європейському) рівнях, їх подальша імplementація в національне законодавство стала безумовною необхідністю підтримання ефективності таких процесів. Для України закріплення в законодавстві міжнародних стандартів запобігання корупції та подолання її негативних наслідків забезпечило не лише перехід на якісно новий рівень протидії корупції, але й наблизило підписання угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

Загалом, головною метою євроінтеграції було набуття Україною членства в ЄС. У процесі побудови взаємозв'язку були вибрані різні напрями, серед яких варто виділити співпрацю нашої держави з ЄС та безвізовий діалог.

У березні 2007 року розпочались переговори між Україною та Європейським Союзом щодо укладення нової посиленої угоди на заміну Угоді про партнерство та співробітництво. Так, ратифікована 10 листопада 1994 року Угода про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами не охоплювала тих актуальних питань, вирішення яких було необхідним в силу зміни взаємовідносин на міжнародній арені, зокрема не охоплювала питань міжнародної співпраці в сфері протидії корупції. 12 лютого 2005 року Кабінет Міністрів України схвалив План дій «Україна – Європейський Союз», в якому забезпечення ефективності боротьби з корупцією визначено як передумову для вступу України в Світову організацію торгівлі та досягнення стратегічної мети щодо подальшої європейської інтеграції України. Окрім того, Планом дій «Україна – Європейський Союз» передбачено обов'язок України приєднатися до Групи держав Ради Європи проти корупції (GRECO), що успішно було виконано 01 січня 2006 року⁴.

¹ Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією від 04 листопада 1999 року, ратифікована Україною 16 березня 2005 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_102#Text (дата звернення 27 квітня 2021 року).

² Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року, ратифікована Україною 18 жовтня 2006 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text (дата звернення 27 квітня 2021 року).

³ JörgMartin Jehle. Defining and Registering Criminal Offences and Measures Standards for a European Comparison Stefan Harrendorf. Published als Volume 10 of the series «Göttingen Studies in Criminal Law and Justice» by Universitätsverlag Göttingen, 2010. 282 p. URL: <https://library.oapen.org/viewer/web/viewer.html?file=/bitstream/handle/20.500.12657/32614/610236.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення 27 квітня 2021 року).

⁴ План дій «Україна – Європейський Союз», схвалений Кабінетом Міністрів України 12 лютого 2005 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_693#Text (дата звернення 28 квітня 2021 року).

Протягом 2007-2012 років відбувся 21 раунд переговорів щодо умов асоціації України та ЄС, який завершився підписанням Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію) в два етапи – 21 березня 2014 року та 27 червня 2014 року, та ратифікацією зазначеної угоди Верховною Радою України 16 вересня 2014 року. Угодою про асоціацію боротьба з корупцією визначена одним із головних принципів для посилення відносин між сторонами. В межах угоди досягнуто домовленості співпрацювати в напрямку боротьби зі злочинністю та корупцією як в державному, так і в приватному секторі¹.

Щодо впровадження безвізового режиму України з ЄС, то перемовини були розпочаті ще у 2008 році, їх характерною особливістю було те, що вони йшли окремо від переговорів, які стосувались підписання угоди про асоціацію. 22 листопада 2010 року на саміті Україна – ЄС схвалено «Безвізовий діалог між Україною та ЄС. План дій з лібералізації візового режиму», яким, зокрема, було передбачено необхідність запровадження навчальних програм та схвалення антикорупційних кодексів етики, що безпосередньо стосуються посадових осіб прикордонної служби, митних органів та інших посадових осіб, що задіяні в управлінні кордонами; ухвалення законодавства про запобігання і боротьбу з корупцією, створення єдиного та незалежного антикорупційного органу; посилення координації та обміну інформацією між органами державної влади, відповідальними за боротьбу з корупцією².

Етапність виконання заходів, передбачених Планом дій з лібералізації візового режиму була регламентована Національним планом з виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, затвердженому указом Президента України від 22 квітня 2011 року № 494/2011, а в подальшому – Національним планом заходів з виконання другої фази Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, затвердженому Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 року № 805-р. Розпорядження передбачало вжиття ряду наступних заходів, а саме: забезпечення супроводження розгляду у Верховній Раді України проекту Закону України про запобігання корупції та проекту Закону України про створення спеціалізованого правоохоронного антикорупційного органу; забезпечення співробітництва з Групою держав проти корупції (GRECO) та Організацією економічного співробітництва та розвитку (OECD); підвищення кваліфікації суддів з питань антикорупційного законодавства³.

На виконання Україною взятих на себе зобов'язань згідно з Угодою про асоціацію та планом з виконання Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України в парламенті було зареєстровано низку законопроектів щодо запобігання та протидії корупції, серед яких варто виділити Закон України «Про запобігання корупції», котрий Верховна Рада прийняла 14 жовтня 2014 року. Закон України «Про запобігання корупції» визначив правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правил щодо усунення наслідків корупційних правопорушень.

Окрім цього, прийняття вказаного закону було обумовлено необхідністю виконання Україною рекомендації Групи держав проти корупції (GRECO), експертів Європейської Комісії в рамках реалізації Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України та імплементації в національне законодавство положень Конвенції ООН проти корупції.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про запобігання корупції» корупція – використання особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій статті 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей. Окрім того, зазначеною статтею надано визначення корупційного правопорушення як діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність⁴.

¹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншої сторони, ратифікована 16 вересня 2014 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення 28 квітня 2021 року).

² «Безвізовий діалог між Україною та ЄС. План дій з лібералізації візового режиму» схвалено 22 листопада 2010 року на саміті Україна – Європейський Союз. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_001#Text (дата звернення 28 квітня 2021 року).

³ Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 року № 805-р «Про затвердження Національного плану заходів з виконання другої фази Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/805-2014-p#Text> (дата звернення 28 квітня 2021 року).

⁴ Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#n710> (дата звернення 28 квітня 2021 року).

17 листопада року 2016 року Комітет постійних представників країн-членів ЄС (COREPER) ухвалив рішення про те, що Україна виконала всі критерії візової лібералізації й її громадяни отримають право на безвізові подорожі до ЄС, щойно Євросоюз схвалить так званий «механізм призупинення безвізу», а вже 7 грудня того ж року було прийнято рішення інституцій ЄС про спільне бачення механізму призупинення безвізу.

02 березня 2017 року Рада ЄС погодила лібералізацію візового режиму для громадян України, а 06 квітня 2017 року Європейський парламент проголосував за надання безвізового режиму з ЄС для громадян України

Отже, реалізуючи взяті на себе зобов'язання перед європейською та світовою спільнотами Україна запровадила стандарти запобігання корупції та подолання її наслідків, зокрема й відшкодування шкоди, спричиненої корупційними правопорушеннями. Зокрема, статтями 67, 68 Закону України «Про запобігання корупції» визначено, що збитки, шкода, завдані державі внаслідок вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, підлягають відшкодуванню особою, яка вчинила відповідне правопорушення. Збитки, шкода, завдані фізичній або юридичній особі внаслідок незаконних рішень, дій або бездіяльності суб'єкта, який здійснює заходи щодо запобігання і протидії корупції, відшкодовуються з Державного бюджету України в установленому законом порядку⁵. За результатом таких законодавчих змін, а також створення антикорупційних органів та ефективної їх діяльності щодо України було прийнято рішення про лібералізацію візового режиму з ЄС, а також укладено Угоду про асоціацію, що є важливими кроками на шляху до членства України в ЄС.

Не зважаючи на значні позитивні зрушення, попереду ще тривалий шлях становлення механізму запобігання негативним наслідкам від вчинення корупційних діянь. За цим процесом здійснюється постійний моніторинг зі сторони ЄС.

Зокрема, 12 грудня 2019 року Єврокомісія опублікувала щорічний звіт про виконання Україною Угоди про асоціацію. У ньому наголошується на необхідності продовження реформ у сфері боротьби з корупцією. Разом з цим, критично відзначено кроки щодо реформування судової гілки влади та органів суддівського самоврядування⁶.

У березні 2020 року Група держав Ради Європи проти корупції (GRECO) критично оцінила стан боротьби з корупцією в Україні, оскільки з рекомендацій, наданих у 2017 році, Україна повністю виконала лише 5, частково – 15 і не зовсім не виконала 11 рекомендацій⁷.

11 лютого 2021 року Європейський парламент більшістю голосів схвалив доповідь євродепутата від політичної групи Європейської народної партії Міхаеля Галера щодо імплементації Україною Угоди про асоціацію з ЄС, в якій депутат звернув увагу на те, що процес реформ, розпочатий в сфері верховенства права, державного управління та боротьби з корупцією, хоча й має прогресивні результати, однак все ще не завершений. Причиною цього є широко розповсюджена корупція, яка не дає можливості завершити розпочаті реформи, саме тому потрібно вживати рішучих заходів з акцентом на судових органах для пришвидшення розпочатих процесів. Окрім того, серед українців існує суспільний запит на модернізацію, деолігархізацію, реформи та боротьбу з корупцією, а тому такі сподівання громадян України повинні бути виправдані⁸. Із зазначеного слідує, що процес європейської інтеграції України нерозривно пов'язаний із подоланням корупції, що включає в себе не лише запобігання вчиненням нових корупційних правопорушень, але й притягнення до юридичної відповідальності тих, хто такі правопорушення вчинив, та подолання негативних наслідків від їх вчинення, зокрема й у формі відшкодування шкоди потерпілим особам та державі.

Узагальнюючи викладене можемо стверджувати, що існує об'єктивна доцільність теоретичного осмислення сутності європейського законодавства щодо застосування цивільно-правової відповідальності за вчинення корупційних правопорушень, що вимагає від науки постійного її оновлення та прогнозування подальших результатів. Зазначене є неможливим без врахування недоліків, виправлення помилок у правовому процесі на всіх його стадіях, в тому числі й при здійсненні правозастосовної діяльності. Лише за умов своєчасного виявлення та усунення перешкод в боротьбі з корупцією євроінтеграційний процес буде успішним для України та завершиться вступом до ЄС.

⁵ Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#n710> (дата звернення 28 квітня 2021 року).

⁶ Association Implementation Report on Ukraine. European Commission URL: https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/72011/association-implementation-report-ukraine-2019_en (дата звернення 28 квітня 2021 року).

⁷ Рада Європи: Антикорупційна реформа в Україні і надалі лише на папері. DW: Веб-сайт. URL: <https://www.dw.com/uk/рада-європи-антикорупційна-реформа-в-україні-і-надалі-лише-на-папері/a-52920181> (дата звернення 28 квітня 2021 року).

⁸ Michael Gahler. Report on the implementation of the EU Association Agreement with Ukraine. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0219_EN.html (дата звернення 10 травня 2021 року).

Анотація.

У статті приділено увагу процесу запровадження в національному законодавстві міжнародних та європейських стандартів подолання негативних наслідків від вчинення корупційних правопорушень, зокрема відшкодування шкоди, спричиненої ними. Встановлено роль та значення вказаного процесу для інтеграції України до Європейського Союзу. Проведено аналіз стану виконання Україною міжнародних зобов'язань в сфері боротьби з корупцією, як передумови для її інтеграції до Європейського Союзу, приділено увагу оцінці цього процесу міжнародними партнерами України. Визначено напрямки, за якими все ще існують корупційні явища, що ускладнюють процес розширення асоціації України з Європейським Союзом та способи їх подолання.

Annotation.

The article pays attention to the process of implementation of international and European standards of overcoming of negative consequences from corruption offenses, in particular compensation of the damage caused by them, into the national legislation. The role and significance of this process for Ukraine's integration into the European Union is defined. An analysis of the status of implementation of Ukraine's international obligations in the field of combating corruption, as a prerequisite for its integration into the European Union, is made and attention to the assessment of this process by Ukraine's international partners is paid. The areas in which corruption still exists, which complicate the process of expanding Ukraine's association with the European Union and ways to overcome them are identified.

References:

1. Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією від 04 листопада 1999 року, ратифікована Україною 16 березня 2005 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_102#Text (дата звернення 27 квітня 2021 року).
2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року, ратифікована Україною 18 жовтня 2006 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text (дата звернення 27 квітня 2021 року).
3. JörgMartin Jehle. Defining and Registering Criminal Offences and Measures Standards for a European Comparison Stefan Harrendorf. Published als Volume 10 of the series «Göttingen Studies in Criminal Law and Justice» by Universitätsverlag Göttingen, 2010. 282 p. URL: <https://library.oapen.org/viewer/web/viewer.html?file=/bitstream/handle/20.500.12657/32614/610236.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення 27 квітня 2021 року).
4. План дій «Україна – Європейський Союз», схвалений Кабінетом Міністрів України 12 лютого 2005 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_693#Text (дата звернення 28 квітня 2021 року).
5. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншої сторони, ратифікована 16 вересня 2014 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення 28 квітня 2021 року).
6. «Безвізовий діалог між Україною та ЄС. План дій з лібералізації візового режиму» схвалено 22 листопада 2010 року на саміті Україна – Європейський Союз. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_001#Text (дата звернення 28 квітня 2021 року).
7. Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#n710> (дата звернення 28 квітня 2021 року).
8. Association Implementation Report on Ukraine. European Commission URL: https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/72011/association-implementation-report-ukraine-2019_en (дата звернення 28 квітня 2021 року).
9. Рада Європи: Антикорупційна реформа в Україні і надалі лише на папері. DW: Веб-сайт. URL: <https://www.dw.com/uk/рада-європи-антикорупційна-реформа-в-україні-і-надалі-лише-на-папері/a-52920181> (дата звернення 28 квітня 2021 року).
10. Michael Gahler. Report on the implementation of the EU Association Agreement with Ukraine. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0219_EN.html (дата звернення 10 травня 2021 року).

Kruk Yevgen,

*postgraduate student, Taras Shevchenko National University of Kyiv, Institute of International Relations,
Department Chair of Private International Law*

Investigative experiment in criminal proceedings: concept and legal regulations

Слідчий експеримент в кримінальному провадженні: поняття та правова регламентація

Kurnaieva Kateryna

Keywords:

investigative experiment, reproduction of the situation and circumstances of the event, investigative (search) action, pre-trial investigation, concept, legal essence.

Ключові слова:

слідчий експеримент, відтворення обстановки та обставин події, слідча (розшукова) дія, досудове розслідування, поняття, правова сутність.

Постановка проблеми. В умовах реформування законодавства та перебудови правоохоронних органів України істотне значення має удосконалення окремих положень Кримінального процесуального кодексу України, прийнятого в 2012 році. Зокрема, це стосується використання експериментально-дослідницьких дій для встановлення обставин кримінального правопорушення, які набули оновленої процесуальної регламентації у ст. 240 КПК України «Слідчий експеримент». Ця слідча (розшукова) дія залишається досить проблемною у проведенні під час досудового розслідування, що й обумовлює потребу в її подальшому дослідженні та удосконаленні існуючих наукових положень і практичних рекомендацій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання визначення поняття та особливостей правової регламентації слідчого експерименту досліджувалися у працях сучасних українських авторів (Т. М. Балицький, Л. Г. Дунаєвська, Ю. А. Комісарчук, О. В. Ряшко, В. О. Коновалова, О. І. Котюк, В. М. Стратонов, К. О. Чаплинський та ін.). Але у зв'язку з істотним законодавчим оновленням визначення сутності даної слідчої (розшукової) дії та її процесуальної регламентації вказані питання залишаються доволі актуальними і потребують детального аналізу, результати якого дозволять уточнити низку теоретичних положень і практичних рекомендацій, що важливо як для теорії, так і для слідчої практики.

Метою даної статті є здійснення аналізу сучасних визначень поняття «слідчий експеримент», а також здійснення його порівняльно-правового аналізу з іншими слідчими (розшуковими) діями, передбаченими КПК України, та формулювання на цій основі певних висновків, які дозволять уточнити низку теоретичних положень і практичних рекомендацій і таким чином оптимізувати діяльність органів досудового розслідування у збиранні доказів.

Методологічну основу статті складає система взаємопов'язаних загальнонаукових та спеціальних методів наукового дослідження, зокрема порівняльно-правового, аналітико-синтетичного, системно-структурного, логіко-юридичного та ін.

Виклад основного матеріалу. Під час проведення досудового розслідування незалежно від ступеня тяжкості кримінального правопорушення нерідко виникає реальна необхідність у перевірці слідчих версій, усуненні суперечностей в матеріалах кримінального провадження, визначенні ступеню поінформованості злочинців про вчинену подію злочину та інших обставин. У зазначених випадках одним із ефективних засобів вирішення даних проблем є проведення такої слідчої (розшукової) дії як «слідчий експеримент».

До недавнього часу експеримент разом із перевіркою показань на місці скоєння злочину складали зміст слідчої дії, яка за Кримінальним процесуальним кодексом (КПК) України 1960 р. називалася «відтворення обстановки та обставин події». Але законодавець України у КПК 2012 р. відмовився від зазначеного найменування і використав поняття «слідчий експеримент», хоча в редакції ст. 240 КПК України і залишилася вказівка на відтворення дій (обстановки, обставин певної події) як шлях реалізації слідчого експерименту.

В результаті ретельного аналізу судових вироків за результатами розгляду кримінальних проваджень різних видів злочинів, розміщених на сайті Єдиного реєстру судових рішень, було встановлено, що за 2020 р. та три місяці 2021 р. суди України ухвалили 87610 даних вироків, з них 20646 по особливо тяжким злочинам, що складає 23,57 % від загальної кількості ухвалених вироків. Із загальної кількості вироків у 9065 містяться посилання на результати слідчих експериментів, як на доказ (питома вага від загальної кількості вироків складає 10,35 %). У зв'язку з цим було звернено увагу, що із 20646 вироків по особли-

во тяжким злочинам слідчий експеримент проводився лише у 3,12 %¹. Такі низькі показники проведення слідчого експерименту під час досудового розслідування особливо тяжких злочинів дають підстави для попереднього висновку, що слідчі не завжди використовують його можливості для встановлення (уточнення) обставин вчинення таких злочинів. З огляду на гостроту судових проваджень саме у таких справах здавалося б, що слідчий, прокурор повинні використовувати максимум арсеналу методів отримання і дослідження доказів, які потім будуть піддаватися ретельному аналізу у судовому засіданні за участі сторони захисту. На наш погляд, дана обставина свідчить про певну прогалину у слідчій практиці, яка можливо обумовлена неточним розумінням змісту слідчого експерименту і тих завдань, які вирішуються за його допомогою, доцільності (чи недоцільності) його проведення в певних ситуаціях. Видається, що в умовах змагальності кримінального процесу слідчий експеримент повинен застосовуватися значно частіше для усунення можливості використання стороною захисту «неповноти» перевірки окремих обставин кримінального правопорушення.

Виходячи з вищезазначеного, доцільним є розгляд тлумачень поняття слідчого експерименту. Так, В. О. Коновалова вважає, що «слідчий експеримент є окремою слідчою дією, що полягає у здійсненні дослідів з метою перевірки чи могли відбуватися за певних умов ті, чи інші події та яким саме чином»². В. М. Стратонов також визначає слідчий експеримент, як самостійну слідчу дію, яка проводиться з метою перевірки й уточнення наявних та отримання нових доказів шляхом відтворення обставин події та проведення дослідних дій за умов, у яких відповідні дії могли відбуватися³. У свою чергу, О. І. Котюк вважає, що слідчий експеримент – це процесуальна дія, метою якої є перевірка чи уточнення експериментальним шляхом фактичних даних, отриманих в ході слідства⁴. Зі свого боку Ю. А. Комісарчук та О. В. Ряшко вказують, що слідчий експеримент – це слідча (розшукова) дія, що проводиться слідчим або прокурором відповідно до ст. 240 КПК України, для перевірки версій, припущень слідчого, перевірки фактичних даних, отриманих у результаті допиту підозрюваного, свідка, потерпілого, виконання інших слідчих (розшукових) дій⁵. Дещо ширше тлумачить слідчий експеримент Т. М. Балицький, який визначає слідчий експеримент, як слідчу (розшукову) дію, зміст якої полягає у здійсненні спеціальних дослідних дій з метою перевірки й уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, а також для перевірки висунутих гіпотез, версій та отримання нових доказів⁶. Узагальнюючи думки зазначених авторів, викладених у різні роки, можна резюмувати, що слідчий експеримент виступає доволі складною слідчою дією за своєю формою та змістом, що можливо й обумовлює низьку частоту його проведення.

Не наводячи усіх викладених в літературі дефініцій поняття слідчого експерименту, зазначимо, що у ст. 240 КПК України, на наш погляд, достатньо повно визначено його зміст та мету. Разом з тим видається необхідним більш широко висвітлити певні аспекти проведення цієї слідчої (розшукової) дії, акцентуючи увагу на забезпеченні повноти дослідження всіх обставин кримінального правопорушення. По-перше, потрібно більш змістовно розкрити мету слідчого експерименту. Законодавець зазначив, що слідчий, прокурор має право провести слідчий експеримент з метою перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення (ст. 240 КПК України)⁷. У даній редакції слідчий експеримент націлено тільки на перевірку й уточнення раніше відомих даних. Видається необхідним уточнити формулювання даної норми та додати таку мету як експериментальну перевірку висунутих версій (на що доречно вказує Т. М. Балицький), та отримання нових відомостей та доказів, раніше невідомих слідству, як пропонують окремі вчені⁸. Ця обставина уявляється досить важливою, адже під час судового розгляду сторона захисту використовує будь-які прогалини в матеріалах досудового розслідування для використання аргументу «неповноти слідства» в інтересах обвинуваченого (підсудного).

По-друге, законодавець використовує у вищезазначеній нормі термін «відтворення дій, обстановки і обставин події» як спосіб перевірки відомостей, що мають значення для кримінального провадження. Цією нормою встановлено, що слідчий експеримент здійснюється шляхом: 1) відтворення дій, обстановки, обставин певної події, 2) проведення необхідних дослідів чи випробувань. Але, як справедливо за-

¹ Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <https://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення 10.04.2021).

² Настільна книга слідчого: наук.-практ. Видання для слідчих і дізнавачів / П. І. Панов, В. Ю. Шопітько, В. О. Коновалова та ін. 2-ге вид. перероб і доп. К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2008. – С. 144.

³ Стратонов В. М. Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Харків, 2002. – С. 7.

⁴ Котюк О.І. Слідчий експеримент – процесуальні аспекти / О.І. Котюк // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 3 (137). – С. 133.

⁵ Комісарчук Ю. А. Підстави та процесуальний порядок проведення слідчого експерименту / Ю. А. Комісарчук, О. В. Ряшко // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2014. – Вип. 3. – С. 248 – 249.

⁶ Балицький Т. М. Слідчий експеримент в системі слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Т. М. Балицький. – Ірпінь, 2015. – С. 29.

⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон від 13.04.2012 № 4651-VI. Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 12.04.2021).

⁸ Криміналістика: підручник / за ред. В. Ю. Шепітька. 4-е вид., переробл. і допов. Х.: Право, 2008. С. 326.

значають Л. Г. Дунаєвська і О. П. Пилипчук, «відтворення обстановки або обставин» само по собі не може називатися експериментальною дією - воно є лише передумовою для проведення експериментального дослідження шляхом штучного створення умов, що характерно для такої мети, як перевірка показань на місці⁹. Таким чином точнішим було б пов'язувати поняття слідчого експерименту з такою метою, як перевірка показань на місці, коли це здійснюється шляхом проведення дослідних дій.

Варто відзначити, що нечасте проведення слідчого експерименту у кримінальних провадженнях також можливо обумовлено рядом помилок, які слідчі підрозділи допускають під час його проведення. Цілком обґрунтованою є думка В. М. Стратонова, який вважає, що однією з причин допущення помилок слідчими при проведенні слідчого експерименту є незрозуміння його дослідної суті, а також відсутність в кримінально-процесуальному законодавстві чітко прописаного механізму проведення цієї слідчої дії¹⁰. Для прикладу можна навести ухвалу Запорізького апеляційного суду у справі № 321/1102/19 від 18.11.2020, коли за зверненням обвинуваченого в процесі судового розгляду було встановлено порушення процесуальної форми, що проявилось:

- у відсутності ознак відтворення дій, обстановки, обставин події, проведення необхідних дослідів чи випробувань у протоколі проведення слідчого експерименту;
- у проведенні слідчого експерименту виключно у формі повідомлення підозрюваним відомостей про фактичні дані, які мають значення для кримінального провадження.

З урахуванням цих та інших помилок, суд визнав протокол проведення слідчого експерименту очевидно недопустимим доказом та ухвалив виправдний вирок¹¹.

Аналізуючи вказану ухвалу в контексті нашого дослідження, відзначимо, що слідчий експеримент, який полягає лише у повідомленні підозрюваним відомостей про фактичні дані, які мають значення для кримінального провадження, і не містить відтворення дій, обстановки, обставин події, проведення необхідних дослідів чи випробувань, має розцінюватись як повторний допит і не може мати в суді доказового значення з огляду на ч. 4 ст. 95 КПК України. Наведений приклад свідчить про необхідність суттєвого вдосконалення існуючих положень щодо визначення сутності слідчого експерименту, мети і тактики його проведення в певних ситуаціях кримінального провадження. У зв'язку з цим потрібно звернути увагу, що проведення слідчого експерименту є правом слідчого, прокурора (але не їх обов'язком), що передбачає ретельний аналіз слідчої ситуації і прийняття відповідного рішення щодо проведення даної слідчої (розшукової) дії.

Зазвичай слідчий експеримент проводиться на подальшому етапі досудового розслідування та є похідною слідчою дією. Однак, окремі автори зазначають, що у практиці існують випадки коли слідчий експеримент треба проводити у системі першочергових слідчих дій (наприклад, проведення слідчого експерименту у кримінального провадженні передбаченому ст. 286 КК України, щодо встановлення механізму вчинення дорожньо-транспортної пригоди). Таку думку висловлюють С. І. Новіков та Ш. Ш. Ярамиш'ян, зазначаючи, що несвоєчасне проведення слідчого експерименту негативно позначається на якості досудового розслідування¹².

У ракурсі логіки викладення матеріалу для встановлення сутності слідчого експерименту, вважаємо за доцільне звернутися й до питання відмінності слідчого експерименту від інших слідчих (розшукових) дій. Так, порівнюючи слідчий експеримент із слідчим оглядом перш за все треба наголосити, що маючи деякі схожі риси вони принципово відрізняються як за процесуальною природою, так і за тактикою проведення. Насамперед, потрібно відзначити, що огляд місця події у невідкладних випадках може проводитись до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ст.214 КПК України)¹³. В той же час слідчий експеримент є похідною слідчою дією, яка може проводитись тільки після внесення відомостей до ЄРДР. Підставою для проведення огляду місця події є наявність первинних відомостей про вчинення кримінального правопорушення в певному місці (заяви, повідомлення), а підставою проведення слідчого експерименту можуть бути тільки ті відомості, які були отримані в установленому процесуальному порядку, тобто в результаті проведення слідчих (розшукових) дій, які потребують «перевірки і уточнення» дослідним шляхом. Також потрібно звернути увагу й на те, що під час проведення огляду слідчий зобов'язаний вивчати і фіксувати все виявлене в тому вигляді, як воно спостерігалось на момент огляду, а при слідчому експерименті допустиме реконструювання обстановки.

⁹ Дунаєвська Л. Г., Пилипчук О. П. Перевірка показань на місці як вид слідчого експерименту / Л. Г. Дунаєвська, О. П. Пилипчук // Вісник кримінального судочинства. 2018. № 4. С. 29.

¹⁰ Стратонов В. М. Відтворення обстановки і обставин події як метод пізнання під час розслідування злочинів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2001. – С. 16.

¹¹ Справа № 321/1102/19. Кримінальні справи (з 01.01.2019). Запорізький апеляційний суд. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <https://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення 01.05.2021).

¹² Новіков С. І., Ярамиш'ян Ш. Ш. Следственный эксперимент при расследовании дорожно-транспортных происшествий: учеб. пособие. Киев: НИИРИО КВШ МВД СССР, 1986. С. 10.

¹³ Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон від 13.04.2012 № 4651-VI. Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 12.04.2021).

Ще однією відмінною рисою є те що в деяких випадках проведення слідчого експерименту не потребує виїзду на місце події, що не притаманно для огляду місця події.

Існують певні схожі риси слідчого експерименту і пред'явлення для впізнання. Стосовно цього питання потрібно відзначити, що співвідношення пред'явлення для впізнання та слідчого експерименту, то на нашу думку є доречним підтримати точку зору О. Р. Ратинова, що впізнання, подібно експерименту, може проходити в спеціально відтвореній обстановці. Але при цьому буде відсутня основна риса слідчого експерименту – дослідна перевірка можливості існування будь-якого факту, виконання якої-небудь дії в певних умовах, в т. ч. можливості впізнати (ідентифікувати) певну особу у певних умовах і обстановці спостереження¹. Справа у тому, що пред'явлення для впізнання як спосіб ідентифікації (і отримання доказів) у кримінальному провадженні ґрунтується на психологічних процесах людини². Ці процеси можуть використовуватися й при проведенні слідчого експерименту, коли перевіряються індивідуальні можливості певної особи впізнавати об'єкти в певних умовах. Таким чином спільним для розглянутих слідчих (розшукових) дій є використання психологічного механізму ідентифікації об'єкта, але він використовується для вирішення дещо різних завдань.

Аналізуючи співвідношення такої слідчої дії як допит із слідчим експериментом можна констатувати, що під час проведення обох дій особа надає певні відомості, які мають значення для кримінального провадження. Однак під час проведення слідчого експерименту особа поряд з наданням вербальної інформації може демонструвати рухи, вказувати на певні об'єкти, а також проводити дослідні дії. Ключовим же є розуміння того, що слідчий експеримент може бути проведений і за відсутності центральної фігури слідчої дії - особи, чиї показання перевіряються, в той час, коли проведення допиту є неможливим без участі конкретного суб'єкта кримінального процесу.

З огляду на викладене є підстави для твердження, що головною особливістю, яка відрізняє слідчий експеримент від інших слідчих (розшукових) дій є його дослідний характер та можливість проведення спеціальних випробувань. Дана слідча дія є сильним психологічним засобом впливу на його учасників, оскільки отримані результати нерідко наочно свідчать про можливість або неможливість існування певного явища чи події, спростувати які підозрюваним (обвинуваченим) буває доволі складно³.

Висновки. Викладені положення дозволяють сформулювати поняття слідчого експерименту наступним чином: **Слідчий експеримент** – це самостійна слідча (розшукова) дія, яка полягає у здійсненні спеціальних дослідних дій для перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, що в окремих випадках передбачає відтворення обстановки та обставин певної події і проведення певних випробувань.

Виходячи з наведеного визначення поняття слідчого експерименту, його основними завданнями можуть бути визначені:

- 1) перевірка та уточнення фактичних даних, одержаних за результатами раніше проведених слідчих дій;
- 2) усунення суперечностей у показаннях підозрюваних, свідків і потерпілих щодо окремих обставин;
- 3) отримання нових доказів;
- 4) встановлення точного механізму окремих обставин кримінального правопорушення;
- 5) перевірку висунутих версій, які по-різному пояснюють окремі обставини кримінального правопорушення;
- 6) встановлення умов, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що наведені завдання слідчого експерименту можуть виступати підставою для виділення окремих видів цієї слідчої (розшукової) дії, які дозволять визначити доцільність її проведення в певних слідчих ситуаціях.

Анотація.

У статті аналізуються сучасні визначення поняття «слідчий експеримент». Здійснено порівняльно-правовий аналіз слідчого експерименту з іншими слідчими (розшуковими) діями, передбаченими КПК України. Встановлено, що головною особливістю яка відрізняє слідчий експеримент від інших слідчих (розшукових) дій є його дослідний характер та можливість проведення спеціальних випробувань. Надане авторське поняття слідчого експерименту, визначено коло його основних завдань. Сформульовано на цій основі висновки та визначено перспективи подальших розвідок у даному напрямі.

¹ Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей. – Москва : ООО Издательство «Юрлитинформ», 2001 – С. 323.

² Криміналістика : підручник : у 2 т. Т. 1 / [А. Ф. Волобуєв, М. В. Даньшин, А. В. Іщенко та ін.] ; за заг. ред. А. Ф. Волобуєва, Р. Л. Степанюка, В. О. Малярової ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Харків, 2018. – С. 312.

³ Чаплинська Ю. А. Слідчий експеримент (організаційний аспект) / Ю. А. Чаплинська // Криміналістичний вісник. 2013. № 1. С. 43.

Annotation.

The article analyzes modern definitions of the term “investigative experiment”. The comparative legal analysis of the investigative experiment with other investigative (search) actions provided by the CPC of Ukraine is carried out. It is established that the main feature that distinguishes the investigative experiment from other investigative (search) actions is its experimental nature and the possibility of conducting special tests. The author’s concept of investigative experiment is given, the range of its main tasks is defined. The conclusions are formulated on this basis and determined the prospects of further explorations in this direction.

References:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон від 13.04.2012 № 4651-VI. Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 12.04.2021).
2. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <https://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення 10.04.2021).
3. Криміналістика: підручник / за ред. В. Ю. Шепітька. 4-е вид., переробл. і допов. Х.: Право, 2008. С. 326.
4. Новиков С. И., Ярамышьян Ш. Ш. Следственный эксперимент при расследовании дорожно-транспортных происшествий: учеб. пособие. Киев: НИИРИО КВШ МВД СССР, 1986. С. 10.
5. Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей. – Москва : ООО Издательство «Юрлитинформ», 2001 – С. 323.
6. Криміналістика : підручник : у 2 т. Т. 1 / [А. Ф. Волобуєв, М. В. Даньшин, А. В. Іщенко та ін.]; за заг. ред. А. Ф. Волобуєва, Р. Л. Степанюка, В. О. Маляррової; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Харків, 2018. – С. 312.
7. Белкин Р. С. Теория и практика следственного эксперимента / Под общ. ред. А. И. Винберга. – М.: ВШ МВД СССР, 1959. 171 с.
8. Салтевський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі) : підручник / М.В. Салтевський. — К. : Кондор, 2005. — 588 с.
9. Чаплинський К. О. Тактичне забезпечення проведення слідчих дій : монографія / К.О. Чаплинський. — Дніпропетровськ : Дніпр. держ. ун-т внут. справ ; Ліра ЛТД, 2011. — 496 с.
10. Коновалова В.Е. Психологическая характеристика следственного эксперимента / В.Е. Коновалова // Криминалистика и судебная экспертиза. — 1976. — № 12. — С. 10—16
11. Рубан А. С. Следственный эксперимент: теория и практика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Владимир, 2009. – 26 с.
12. Стахівський С. М. Слідчі дії як основні засоби збирання доказів: науково-практичний посібник / С. М. Стахівський. – К.: Атіка, 2009. – 64 с.

Kurnaieva Kateryna,

Postgraduate student of Donetsk State University of Internal Affairs

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4291-0497>

The object of propaganda of communist and national socialist (Nazi) totalitarian regimes

Об'єкт складу пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів

Laba Svyatoslav

Key words:

totalitarian ideology, the Communistic totalitarian regime, the Nationalistic and Socialistic (Nazi) totalitarian regime, propaganda.

Ключові слова:

тоталітарна ідеологія, комуністичний тоталітарний режим, націонал-соціалістичний (нацистський) тоталітарний режим, пропаганда.

Постановка проблеми. Питання про об'єкт складу кримінального правопорушення є одним із найбільш досліджених та водночас дискусійних, оскільки будь-яке кримінальне правопорушення посягає на конкретний об'єкт, більше того нерідко шкода від посягання заподіюється відразу декільком об'єктам¹. Феномен об'єкта складу кримінального правопорушення стосується не лише законотворчості, але й правозастосування. Від його визначення залежить ступінь надійності теоретичного фундаменту вирішення багатьох проблем як Загальної, так і Особливої частин кримінального права². З огляду на це точне встановлення об'єкта складу кримінального правопорушення дозволяє ідентифікувати його соціальну та юридичну сутність, сприяє з'ясуванню його характеру та ступеня суспільної небезпечності, а також відмежуванню від суміжних посягань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у вивченні питань кримінально-правової охорони миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку зробили такі вчені як О.М.Броневицька, М.М. Гуменюк, С.М. Мохончук, В.О. Навроцький, В.О.Поповичук, Ю.С. Резнік, Б.В. Романюк, Е.Н. Трикоз, А.В. Шамара, К.С. Юртаєва та інші. Науковий здобуток цих авторів мав неабиякий вплив на розвиток досліджень, які безпосередньо присвячені окремим питанням кримінальної відповідальності за пропаганду комуністичного та нацистського тоталітарних режимів. Так, одні вчені вивчали особливості кримінально-правової охорони національної та історичної пам'яті (Є.О.Письменський), інші розглядали питання криміналізації пропаганди тоталітарних режимів (М.А. Бабак, А.А. Васильєв, В.М. Комарницький, О.С. Пироженко), треті здійснили кримінально-правову характеристику складу злочину, передбаченого ст.436-1 КК України (Ю.М. Беклеміщева, Л.О. Мостепанюк, О.Е. Радутний), четверті аналізували кримінально-правовий механізм протидії пропаганді тоталітаризму (М.А. Бабак, Ю.В. Філей). Позитивно оцінюючи науковий доробок учених, все ж доводиться констатувати, що наукознавче дослідження елементів складу злочину, передбаченого ст.436-1 КК України є неповним.

Метою цієї ж статті є дослідження питань особливостей об'єкта складу пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів.

Виклад основних положень. У кримінально-правовій літературі не існує єдності позицій щодо визначення об'єкта складу кримінального правопорушення. З цього приводу П.П. Андрушко зауважує, що проблеми концепцій об'єкта складу кримінального правопорушення не тільки є нерозв'язаними до кінця сьогодні, але й не будуть вирішеними у найближчому майбутньому, оскільки апіорі це неможливо зробити³. Втім найбільш прийнятним та науково обґрунтованим є підхід щодо визнання об'єктом кримінального правопорушення - охоронювані кримінальним законом суспільні відносини⁴, які мають об'єктивний характер та існують незалежно від нашої свідомості, а тому й від самого кримінального закону, є первинними щодо нього⁵.

¹ Ясінь І.М. Родовий та безпосередній об'єкти складу незаконного збагачення (ст.368-2 КК України). Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. №3. 2013 р. С.370.

² Колос С. Об'єкт злочину у науці кримінального права. Підприємництво, господарство і право. №11. 2018 р. С.196

³ Андрушко П. П. Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі: кримінально-правова характеристика : монографія. Київ : КНТ, 2007. С.106

⁴ Музика А. А. Категорія «кваліфікація злочину» та інші суміжні категорії в аспекті формулювання тем дисертаційних досліджень. Вісник Академії адвокатури України. 2010. № 1 (17). С. 162

⁵ Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: навчальний посібник. Х.: УкрЮА, 1994. С.56

У кримінально-правовій літературі загалом виділяють триступеневу систему об'єктів складу кримінального правопорушення: загальний (вся сукупність суспільних відносин, що поставлені під охорону кримінального законодавства), родовий (група суспільних відносин, тотожних або однорідних за своєю сутністю) і безпосередній (конкретні суспільні відносини, які охороняються кримінально-правовою нормою)⁶.

У ч.1 ст.1 КК України передбачено перелік найбільш значущих об'єктів, які перебувають під кримінально-правовою охороною, серед яких власне необхідно виділити права і свободи людини і громадянина, власність, громадський порядок та громадська безпека, довкілля, конституційний устрій України, мир і безпеки людства. З огляду на це загальним об'єктом пропаганди комуністичного та нацистського тоталітарних режимів, як і всіх кримінальних правопорушень, є сукупність найбільш важливих суспільних відносин, які поставлені під кримінально-правову охорону. Такий об'єкт, за твердженням М.І. Бажанова, є стабільним на кожен конкретний момент людського життя, втім якщо змінюється закон (криміналізація чи декриміналізація), то як наслідок об'єкт змінюється у своєму обсязі⁷.

В подальшому необхідно зупинитись на розгляді питання щодо родового об'єкта складу кримінального правопорушення, особливості якого дозволяють провести науково обґрунтовану класифікацію всіх суспільно небезпечних діянь та відповідних кримінально-правових норм (об'єднати їх у межах конкретних розділів КК України, у яких регламентується відповідальність за посягання на тотожні або однорідні суспільні відносини)⁸. Згідно зі структурою кримінального закону, при пошуку родового об'єкта кримінального правопорушення науковці користуються наступним правилом: діяння, які містяться в одному розділі КК України, посягають на той самий родовий об'єкт⁹.

З огляду на зазначене, насамперед, необхідно встановити місце норми про пропаганду комуністичного та нацистського тоталітарних режимів у системі Особливої частини КК України. Так, аналізоване посягання передбачене у Розділі XX «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» (ст.436¹) КК України. С.М. Мохончук зазначає, що відповідний розділ охоплює систему кримінальних правопорушень, які світове співтовариство розглядає як особливо небезпечні для всього людства, оскільки вони підривають основи міжнародного правопорядку та можуть становити загрозу існування людства як такого¹⁰.

У кримінально-правовій літературі питання щодо визначення родового об'єкта кримінальних правопорушень, передбачених Розділом XX КК України залишається дискусійним. Такий стан речей зумовлений власне тим, що у його назві міститься вказівка на три окремих об'єкти посягання: мир, безпека людства та міжнародний правопорядок. З огляду на це одні автори пропонують визнавати родовим об'єктом кримінальних правопорушень, передбачених Розділом XX, в тому числі пропаганди комуністичного та нацистського тоталітарних режимів, відносини, що забезпечують мир та безпеку¹¹. Вони складаються у сфері виконання норм міжнародного права та забезпечення основ існування держав і народів, а відтак покликані забезпечувати мирне врегулювання спорів та конфліктів між ними¹². З цього приводу Н.Ф. Кузнецова пише, що головним критерієм класифікації при визначенні об'єкта відповідних кримінальних правопорушень є посягання на «основи миру, тобто мирної взаємодії держав при вирішенні будь-яких проблем, що виключають насильство», «основи людства і людяності, тобто міжнародного забезпечення безпеки національних, етнічних, расових, релігійних, груп»¹³.

Натомість, інші автори, аналізуючи кримінальні правопорушення Розділу XX вбачають родовим об'єктом міжнародний правопорядок¹⁴. Втім така позиція була піддана критиці з огляду на те, що поняття «міжнародний правопорядок» є широким за обсягом, а відтак розглядається як вся сукупність суспільних відносин, які охороняються системою міжнародного права в цілому: права і свободи людини і громадянина, власність, громадський порядок і безпеки, довкілля, певною мірою конституційний устрій держави, мир

⁶ Хохлова І. В. Кримінальне право України (Загальна частина) : [навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти] / Донецьк : Норд-Прес, 2005. С.56-57

⁷ Бажанов М. И. К вопросу о преемственности в уголовном праве. Проблемизаконности – Х., 1995. – Вип. 3. – С. 114–115.

⁸ Чугуников І. І. Об'єкт злочину як підстава для побудови системи Особливої частини Кримінального кодексу України. Наукові праці НУ ОЮА. 2010. С.390

⁹ Коржанський М. Й. Об'єкт і предмет злочину: монографія. Дніпропетровськ: Юрид. акад. МВС; Ліра ЛТД, 2005. С.83

¹⁰ Мохончук С. М. Кримінально-правова охорона миру та безпеки людства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08, 12.00.11. Харків : [б. в.], 2014. С.17

¹¹ Беклемищева Ю.М. Об'єкт злочину, передбаченого ст.436-1 Кримінального кодексу України. Юридичний бюлетень. Випуск 11. Ч.2. 2019 р. С.231

¹² Уголовное право Украины. Особенная часть / под ред. Е. Стрельцова. Харьков : Одиссей, 2009. С.521

¹³ Курс уголовного права : в 5 т. / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. Москва : Зерцало, 1999–2002. – Т. 5 : 2002. С.353

¹⁴ Шамара А. В. Система преступлений против мира и безопасности человечества в уголовном законодательстве Украины – их классификация в теории уголовного права. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2014. № 11. Том 2. С. 81

та безпека людства¹. Розвиваючи цю думку М.І. Хавронюк зауважує, що крім положень Розділу XX КК України, міжнародний правопорядок також гарантують і положення деяких інших статей, а зокрема, неповідомлення капітаном назви свого судна при зіткненні суден (ст.285), публічна наруга над офіційно встановленим або піднятим прапором чи гербом іноземної держави (ч.2 ст.338), незаконне підняття Державного Прапора України на річковому або морському судні (ст.339)². З огляду на вищенаведене, гадаємо, все ж варто підтримати позицію тих учених, які родовий об'єкт кримінальних правопорушень, передбачених Розділом XX КК України розглядають через призму понять «мир» та «безпека людства», оскільки належне співіснування держав і народів забезпечується дотриманням миру та утриманням, при вирішенні спірних питань, від силових методів.

Далі доречно зупинитися на аналізі безпосереднього об'єкта складу пропаганди комуністичного та нацистського тоталітарних режимів. Серед науковців немає однаковості щодо цього питання. Так, одні автори розглядають об'єкт аналізованого складу злочину як суспільні відносини, спрямовані на консолідацію та розвиток української нації, її історичну свідомість³. Другі вважають, що такий об'єкт співпадає з його родовим об'єктом, а тому переконані, що злочин, передбачений ст.436-1 КК України посягає на мир, міжнародний правопорядок та безпеку людства⁴. Натомість, треті визначають його як міжнародний правопорядок у частині забезпечення расової та національної рівності людей⁵, недопущення дискримінації за національною, соціальною, класовою, етнічною, расовою або іншими ознаками⁶.

Кожна з наведених позицій має право на існування, однак, гадаємо, що розгляд безпосереднього об'єкта будь-якого складу злочину, зокрема, того, який передбачений ст.436¹ КК України, зумовлює необхідність у вивченні змісту та структури відповідних суспільних відносин, які поставлені під кримінально-правову охорону. Загально визнаною є триелементна структура суспільних відносин: носії (суб'єкти відносин), предмет із приводу якого існують відносини та соціальний зв'язок (соціально значуща діяльність) як зміст відносин⁷. Аналіз диспозиції ст.436¹ засвідчує, що відповідні суспільні відносини виникають між наступними суб'єктами: з однієї сторони таким суб'єктом виступає держава, яка покликана дбати про духовну культуру суспільства та не допустити випадків маніпулювання суспільною свідомістю, виправдання чи звеличення тоталітаризму, а також відродження комуністичної та нацистської ідеології. Відповідно її роль полягає у недопущенні «повторення злочинів комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, будь-якої дискримінації за національною, соціальною, класовою, етнічною, расовою або іншими ознаками у майбутньому, відновлення історичної та соціальної справедливості, усунення загрози незалежності, суверенітету, територіальній цілісності та національній безпеці України» (ЗУ «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» від 9 квітня 2015 р. №317-VIII). З іншої сторони учасником відносин є український народ як носій суверенітету, задля інтересів якого встановлена кримінально-правова заборона пропаганди тоталітарних режимів.

Наступним елементом структури суспільних відносин виступає предмет (певне соціальне благо, цінність) із приводу якого вони існують. Ним виступають інформаційні відносини щодо відновлення та збереження історичної пам'яті задля охорони загальнолюдських та демократичних цінностей. У юридичній літературі зазначають, що історична пам'ять є елементом духовного життя суспільства та консолідуючим чинником націєтворення, що утворює історичну свідомість. Вона є тим стрижнем, на якому формується національна свідомість нації, її мова, духовність та культура⁸.

Загально визнаним є той факт, що до масових тяжких та особливо тяжких злочинів цілеспрямовано і систематично призводили нацистський режим (утвердився у 1933 р. і набув поширення на значній території європейських держави, зокрема, на українській землі з 1939 по 1944 роки), та комуністичний режим

¹ Мохончук С. М. Кримінально-правова охорона миру та безпеки людства: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.08. Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2014. С.18

² Хавронюк М. І., Дудоров О. О. Кримінальне право: навчальний посібник. Київ : Ваіте, 2014. С.881

³ Сухонос В.В., Білокінь Р.М., Сухонос В.В. (мол.). Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / За заг. ред. докт. юрид. наук. проф. В.В. Сухоноса. Суми: ПФ «Видавництво «Університетська книга», 2020 р. С.665

⁴ Беклемішцева Ю.Ю. Об'єкт злочину, передбаченого ст.436-1 Кримінального кодексу України. Юридичний бюлетень. Випуск 11. Ч2. 2019 р. С.231

⁵ Мостепанюк Л.О., Павловська А.А. Стаття 436-1 Кримінального кодексу України: аналіз складу злочину. *Митна справа*. Спеціальний випуск. 2013 р. С.301

⁶ Комарницький В.М., Письменський Є.О. Підстава кримінальної відповідальності за пропаганду комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів (загальна характеристика). Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. №3. 2015 р. С.124

⁷ Щербініна І.Ю. Наукові підходи до розуміння об'єкта злочину крізь призму заподіяння йому шкоди. Прикарпатський юридичний вісник. Випуск 3 (28). Том 2. 2019. С.168

⁸ Карлова В. Особливості відновлення історичної пам'яті українського народу в контексті аналізу досвіду постсоціалістичних країн [Електронний ресурс]. Демократичне врядування. 2008. № 1. Режим доступу : http://www.lvivacademy.com/visnik/fail/V_Karlova.pdf. – Заголовок з екрана.

(був започаткований у 1917 р.).⁹ Антигуманна сутність таких тоталітарних режимів полягала у забороні автономії особистості та нехтуванні її прав і свобод. Відтак засобом управління суспільства був масовий терор, що знищував мільйони безневинних людей. Свідченням цього є такі жахливі історичні події як: геноцид українського народу (Голодомор 1932-1933 р.р.), організований вищим керівництвом Радянського Союзу за вказівкою Сталіна; Великий терор (1937-1938 р.р.), що полягав у масових вбивствах так званих ворогів народу, депортаціях людей та їх переслідуванні за національною, релігійною чи іншими ознаками; Голокост в Україні (1941-1944 р.р.), що призвів до винищення євреїв нацистською Німеччиною. Вищенаведеним не обмежувалась тоталітарна політика масових розправ, яка позбавила засобів для існування мільйони людей, створила для них нестерпні умови життя, зруйнувала тисячі населених пунктів тощо. За твердженням Г.В. Берченка тоталітаризм є прямо протилежним визнанням Україною принципом демократичної держави, а тому пропаганда тоталітарних режимів є антиконституційною, оскільки вона входить в суперечність з конституційними цінностями української держави¹⁰.

Ще одним елементом структури суспільних відносин є соціальний зв'язок. Він виражається у діяльності держави, яка повинна вживати заходів, що спрямовані «на підвищення поінформованості громадськості про злочини, вчинені представниками комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів...», сприяти утвердженню в суспільстві поваги до людської гідності, прав і основоположних свобод людини, розвитку плюралізму та демократії» (ч.2 ст.5 ЗУ від 9 квітня 2015 р. №317-VIII). Відповідно до ч.1 ЗУ «Про увічнення перемоги над нацизмом у Другій світовій війні 1939-1945 років» від 9 квітня 2015 р. №315-VIII шанобливе ставлення до пам'яті про перемогу над нацизмом, про ветеранів війни, учасників українського визвольного руху та жертв нацизму є священним обов'язком держави та громадян. Не виконуючи зазначений обов'язок, тобто здійснюючи пропаганду комуністичної та нацистської ідеології, громадянин тим самим розриває соціальний зв'язок та заподіює шкоду суспільним відносинам, які забезпечують вшанування пам'яті жертв тоталітарних режимів. З огляду на зазначене, безпосереднім об'єктом складу злочину, передбаченого ст.436¹ КК України слід вважати суспільні відносини спрямовані на відновлення і збереження історичної пам'яті та справедливості щодо подій, пов'язаних із пануванням тоталітаризму.

Окрім основного безпосереднього об'єкта складу кримінального правопорушення прийнято виділяти ще й додатковий (обов'язковий та факультативний) об'єкт. Аналіз диспозиції ст.436¹ КК України засвідчує, що відповідний злочин не посягає на додатковий обов'язковий об'єкт. Скажімо, у випадку публічного заперечення злочинного характеру комуністичного тоталітарного режиму порушуються лише суспільні відносини, що забезпечують відновлення і збереження історичної пам'яті та справедливості щодо відповідних подій. Що стосується додаткового факультативного об'єкта, то ним можуть виступати суспільні відносини в частині забезпечення миру між державами та народами, недопущення расової, національної чи релігійної нетерпимості та дискримінації.

Висновки. Трагічні та безспірні історичні події, які пов'язані з цькуванням та винищенням цілих народів, не можна забувати та виправдовувати. А тому збереження загальновідомих історичних фактів забезпечує суспільну злагоду, сприяє формуванню національної свідомості та власної ідентичності. З огляду на це, держава в особі компетентних органів із використанням кримінально-правових засобів, повинна протидіяти фактам спотворення історичної пам'яті та справедливості щодо подій, пов'язаних із пануванням тоталітаризму.

Анотація.

У статті розглядається проблема одного із основних питань кримінальної політики – конкретизація об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 436¹ Кримінального кодексу України. Стверджується, що на сучасному етапі розвитку держави бракує адекватного механізму протидії пропаганді комуністичного й націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів. Короткий огляд кримінально-правової літератури засвідчив, що кримінальна відповідальність за пропаганду комуністичного й націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів ще не достатньо вивчена.

Annotation.

The problem of one of the major issues of criminal policy – specification of the object of the crime under art. 436¹ of the Criminal Code of Ukraine. Conclusions are drawn that on the modern stage of state development there

⁹ Окрема думка судді Конституційного Суду України Колісника В.П. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки». Електронний ресурс. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nd09d710-19#Text>

¹⁰ Берченко Г.В. Декомунізація в Україні: конституційно-правові аспекти. Форум права. №4. 2017 р. С.18

is no adequate mechanism of propaganda of the Communistic, Nationalistic and Socialistic (Nazi) totalitarian regimes countering in Ukraine. A brief review of criminal literature has given an opportunity to conclude that the issue of criminal responsibility for propaganda of the Communistic, Nationalistic and Socialistic (Nazi) totalitarian regimes is one of those who have not been properly resolved.

References:

1. Андрушко П. П. Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі: кримінально-правова характеристика : монографія. Київ : КНТ, 2007. 328 с.
2. Бажанов М. И. К вопросу о преювенности в уголовном праве. Проблемы законности – X., 1995. Вип. 3. С. 114–115.
3. Беклемищева Ю.Ю. Объект злочину, передбаченого ст.436-1 Кримінального кодексу України. Юридичний бюлетень. Випуск 11. Ч.2. 2019 р. С.227-233.
4. Берченко Г.В. Декомунізація в Україні: конституційно-правові аспекти. Форум права. №4. 2017 р. С.13-23
5. Карлова В. Особливості відновлення історичної пам'яті українського народу в контексті аналізу досвіду постсоціалістичних країн [Електронний ресурс]. Демократичне врядування. 2008. № 1. Режим доступу : http://www.lvivacademy.com/visnik/fail/V_Karlova.pdf. – Заголовок з екрана.
6. Колос С. Об'єкт злочину у науці кримінального права. Підприємництво, господарство і право. №11. 2018 р. С.196-199.
7. Комарницький В.М., Письменський Є.О. Підстава кримінальної відповідальності за пропаганду комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів (загальна характеристика). Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. №3. 2015 р. С.122-131
8. Коржанський М. Й. Об'єкт і предмет злочину: монографія. Дніпропетровськ: Юрид. акад. МВС; Ліра ЛТД, 2005. 252 с.
9. Мостепанюк Л.О., Павловська А.А. Стаття 436-1 Кримінального кодексу України: аналіз складу злочину. Митна справа. Спеціальний випуск. 2013 р. С.299-303
10. Мохончук С. М. Кримінально-правова охорона миру та безпеки людства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08, 12.00.11. Харків : [б. в.], 2014. 39 с.
11. Музика А. А. Категорія «кваліфікація злочину» та інші суміжні категорії в аспекті формулювання тем дисертаційних досліджень. Вісник Академії адвокатури України. 2010. № 1 (17). С. 161–163
12. Окрема думка судді Конституційного Суду України Колісника В.П. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки». Електронний ресурс. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nd09d710-19#Text>
13. Сухонос В.В., Білокін Р.М., Сухонос В.В. (мол.). Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / За заг. ред. докт. юрид. наук. проф. В.В. Сухоноса. Суми: ПФ «Видавництво «Університетська книга», 2020 р. 672 с.
14. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: навчальний посібник. Х.: УкрЮА, 1994. 76 с.
15. Хавронюк М. І., Дудоров О. О. Кримінальне право: навчальний посібник. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.
16. Хохлова І. В., Шем'яков О.П. Кримінальне право України (Загальна частина) : [навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти] / Донецьк : Норд-Прес, 2005. 217 с.
17. Чугуников І. І. Об'єкт злочину як підстава для побудови системи Особливої частини Кримінального кодексу України. Наукові праці НУ ОЮА. 2010. С.389-406
18. Щербініна І.Ю. Наукові підходи до розуміння об'єкта злочину крізь призму заподіяння йому шкоди. Прикарпатський юридичний вісник. Випуск 3 (28). Том 2. 2019. С.166-170
19. Ясін І.М. Родовий та безпосередній об'єкти складу незаконного збагачення (ст.368-2 КК України). Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. №3. 2013 р. С.369-379.

Laba Svyatoslav,

Graduate student of the department of criminal disciplines,
Lviv State University of Internal Affairs

Equality of parties to a trial as an international standard of human rights

Рівність учасників судового процесу як міжнародний стандарт прав людини

Liubarskyi Valentyn

Key words:

equality, human rights, parties to a trial, international standards.

Ключові слова:

рівність, права людини, учасники судового процесу, міжнародні стандарти.

Вступ. У сучасному глобалізованому світі проблема забезпечення прав людини вийшла далеко за межі окремої держави. Тому виникла потреба у створенні універсальних міжнародно-правових стандартів, які також визнаються як основні права людини. Особливо гостро ця проблема постала під час Другої світової війни, в результаті якої у міжнародному регулюванні прав і свобод людини виникли серйозні упущення. З урахуванням наведеного, а також зважаючи на необхідність підтримки миру безпеки у післявоєнному світі, з метою підвищення рівня дотримання прав і свобод людини, було створено Організацію Об'єднаних Націй та затверджено її Статут. Це поклало початок новому етапу розвитку людства в контексті поглиблення міждержавних відносин та покладення на держави-члени ООН обов'язку щодо дотримання основних прав і свобод людини та недопущення проявів дискримінації.

Постановка проблеми. Питання рівності учасників судового процесу для міжнародного співтовариства є актуальним і знаходить своє відображення у численних міжнародних нормативно-правових актах, як загальнообов'язкового так і декларативного характеру. Забезпечення рівності, дотримання основних прав і свобод людини є фундаментальними принципами міжнародного права.

Метою статті є дослідження міжнародно-правового регулювання рівності учасників судового процесу.

Виклад основного матеріалу. Найбільший вплив на становлення принципу рівності міжнародне співтовариство здійснило через створення міжнародних норм універсального характеру. Таким основоположним міжнародним актом, який проголосив принцип рівності людей перед законом і судом, стала Загальна декларація прав людини, затверджена Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року. Цей акт є першим документом, що на міжнародному рівні проголосив основні громадянські, політичні, соціальні, економічні та культурні права, встановивши таким чином їх стандарти.¹ Стандартизація загальнолюдських прав та свобод, викладених у Загальній декларації прав людини, в подальшому відобразилася інших міжнародних документах, що встановили основні стандарти у цій сфері та визначили межу впливу держави, за яку вона не вправі виходити.

Необхідно зауважити, що Загальна декларація прав людини є одночасно і самостійним документом, і складовою Міжнародного біля про права людини (Міжнародної хартії прав людини). В цілому Міжнародний біль про права людини складається з низки документів: 1) Загальна декларація прав людини (1948 рік); 2) Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966 року)²; 3) Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1966 року); 4) Перший Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (1966 року)³; 5) Другий Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, що стосується скасування смертної кари (1989 року)⁴.

Як зауважує професор П. М. Рабінович, Загальна декларація прав людини використовується як першочергова «точка відліку» та визначальний критеріальний орієнтир: будь-які подальші акти ООН ніколи не

¹ Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року / The Universal Declaration of Human Rights: origins, drafting, and intent. Philadelphia, Pennsylvania: University of Pennsylvania Press, 2014. P.1-4.

² Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року. Режим пошуку : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

³ Перший Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року / Зібрання чинних міжнародних договорів України. 1990. № 1. с. 225.

⁴ Другий Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права про відміну смертної кари 1989 року / Відомості Верховної Ради України. 2007. № 22. с. 828. С. 297.

замінять і не перевершать її¹. Наголосимо, що декларація не є юридично обов'язковим документом, оскільки сутність цього терміну полягає в тому, що специфічною рисою декларації в цілому як нормативно-правового акта є загальний, неконкретний характер положень, які в ній містяться, що потребують додаткового законодавчого врегулювання.² Дійсно, важко переоцінити значення Загальної декларації з прав людини на світовому і регіональному рівні. Разом із тим, у юридичній літературі досить поширеною є думка, що з часом Декларація в силу звичаю її дотримання всіма державами набула юридично обов'язкового характеру.³

Загальна декларація прав людини існує вже більше 70 років і зобов'язує теоретиків права окремо враховувати її в якості важливого фактора при аналізі існуючих концепцій праворозуміння, а особливо при створенні нових. Наприклад, на думку вітчизняного дослідника Б. В. Малишева, є очевидним, що концепція, закладена в Загальну декларацію прав людини, значною мірою знімає напругу між позитивізмом та юснатуралізмом, оскільки права людини нею закріплені позитивно. Отже, поле для теоретико-правових та філософсько-правових дискусій щодо конкретного змісту і значення юснатуралістських понять справедливості, рівності, свободи, гуманізму суттєво звузилося до рамок гарантування і реалізації відповідних норм Загальної декларації прав людини та норм інших міжнародно-правових документів з прав людини, які видані на її основі, а також положень національних конституцій.⁴

Аналіз Загальної декларації з прав людини дає підстави для висновку, що справедливість, а поряд з нею рівність, свобода, гуманізм конкретизуються у природних правах людини, які однак існують не в межах якоїсь наукової ідеї чи на концептуальному рівні, а формально закріплені у міжнародно-правових актах і конституціях. Тобто природні права людини, визнані державою шляхом надання їх захисту, є одночасно і тим інструментом, який не дає моралі та праву бути заручниками інтересів політичних еліт. Тому факт об'єктивного закріплення у Загальній декларації прав людини такого природного її права як рівність не викликає сумніву і підлягає глибокому осмисленню і використанню.

На підтвердження викладеного у статті 1 цього документа наголошено, що всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Стаття 2 містить припис, згідно з яким кожна людина повинна мати всі права і всі свободи, проголошені цією Декларацією, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового, станового або іншого становища. Крім того, не повинно проводитися ніякого розрізнення на основі політичного, правового або міжнародного статусу країни або території, до якої людина належить, незалежно від того, чи є ця територія незалежною, підопічною, несамоврядованою або як-небудь інакше обмеженою у своєму суверенітеті.

Стаття 7 наголошує на тому, що всі люди рівні перед законом і мають право, без будь-якої різниці, на рівний їх захист законом. Усі люди мають право на рівний захист від якої б то не було дискримінації, що порушує цю Декларацію, і від якого б то не було підбурювання до такої дискримінації. У статті 8 зазначено, що кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом. Стаття 10 декларує, що кожна людина, для визначення її прав і обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення, має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом. Стаття 29 говорить про те, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві. Суттєво, що здійснення зазначених прав і свобод ні в якому разі не повинно суперечити цілям і принципам ООН.

Після прийняття Загальної декларації з прав людини Комісія ООН з прав людини почала опрацьовувати документи, які були б юридично обов'язковими для держав, що їх ратифікували. В результаті проведеної роботи у 1966 році були прийняті документи, які захищають громадянські, політичні права людини, зокрема Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права та Другий факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. При прийнятті цих документів члени міжнародного співтовариства досягли згоди не тільки стосовно змісту кожного з викладених у Декларації прав, але і стосовно тих умов, за яких держави можуть відмовитися від надання цих прав або обмежувати їх.

¹ Рабінович П. М. Універсальна Декларація прав людини (до 60-річчя проголошення) / П. М. Рабінович // Бюлетень Міністерства юстиції України. 2008. № 11-12. С. 194-203.

² Великий тлумачний словник сучасної української мови (з. Дод., допов. на CD) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. 7-е видання. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.: іл. С. 234.

³ Гусейнов Л. Г. Международная ответственность государств за нарушения прав человека / Л. Г. Гусейнов. К. : Ін-т В.М. Корецького НАН України, 2000. 316 с. С. 55.

⁴ Малишев Б. В. Загальна декларація прав людини та сучасне праворозуміння / Б. В. Малишев // Вісник Вищої ради юстиції. 2012. № 3 (11). С. 147-160.

Зауважимо, що у міжнародному праві усталеною є позиція, згідно з якою на відміну від декларації пакт є юридично обов'язковим договором. Тому погоджуючись стати сторонами-учасниками зазначеного вище пакту та факультативних протоколів до нього, держави взяли на себе зобов'язання дотримуватися процедур, викладених у відповідних статтях, включаючи і подання доповідей про дотримання ними положень пакту та факультативних протоколів. Необхідно звернути увагу, що Міжнародний пакт про громадянські та політичні права набрав чинності в 1976 році, коли був ратифікований необхідною кількістю держав. За таких умов цей пакт та факультативні протоколи є обов'язковими для держав, які є їхніми учасниками. Україна є учасником всіх трьох зазначених договорів.

У Міжнародному пакті про громадянські та політичні права викладено основні вимоги до національного законодавства щодо рівності всіх перед законом і судом. Зокрема, всі особи є рівними перед судами і трибуналами. Кожен має право при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, що пред'явлене йому, або при визначенні його прав та обов'язків у будь-якому цивільному процесі на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону. Преса і публіка можуть не допускатися на весь судовий розгляд або частину його з міркувань моралі, громадського порядку чи державної безпеки в демократичному суспільстві, або коли того вимагають інтереси приватного життя сторін, або – тією мірою, якою це, на думку суду, є суворо необхідним, – за особливих обставин, коли публічність може порушувати інтереси правосуддя; однак будь-яка судова постанова в кримінальній або цивільній справі повинна бути публічною, за винятком тих випадків, коли інтереси неповнолітніх вимагають іншого чи коли справа стосується матримоніальних спорів або опіки над дітьми.

Крім того, зазначено, що кожен обвинувачений у кримінальному злочині має право вважатися невинним, поки винність його не буде доведена згідно з законом. Кожен має право при розгляді будь-якого пред'явленого йому кримінального обвинувачення на основі цілковитої рівності як мінімум на такі гарантії: (1) бути терміново і докладно повідомленим мовою, яку він розуміє, про характер і підставу пред'явленого йому обвинувачення; (2) мати достатній час і можливості для підготовки свого захисту і спілкуватися з обраним ним самим захисником; (3) захищати себе особисто або за посередництва обраного ним захисника; (4) мати призначеного йому захисника в будь-якому разі, коли інтереси правосуддя того вимагають, безплатно для нього в усякому такому випадку, коли у нього немає достатньо коштів для оплати цього захисника; (5) допитувати свідків, що свідчать проти нього, або вимагати їх допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків з його боку на тих самих умовах, що і свідків, які свідчать проти нього; (6) користуватися безплатною допомогою перекладача, якщо він не розуміє мови, використовуваної в суді, або не говорить цією мовою; (7) не бути приневоленним до давання свідчень проти самого себе чи до визнання себе винним. Отже, наведене дає підстави стверджувати, що Міжнародний пакт про громадянські та політичні права як міжнародно-правовий стандарт є документом прямої дії для всіх держав, які беруть участь у цьому пакті, зокрема і для України.

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права має два факультативних протоколи. Перший із них прийнятий тоді ж, коли й сам Пакт, тобто 16 грудня 1966 року. Цей Протокол передбачає наділення Комітету ООН з прав людини, створюваного на основі положень Пакту, компетенцією приймати і розглядати повідомлення від підлягаючих юрисдикції держав-учасниць Протоколу осіб, які стверджують, що вони є жертвами порушення цією державою-учасником будь-якого права з викладених у Пакті.

Згідно з Першим Факультативним протоколом до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права захист прав людини покладається в першу чергу на національні установи. Але у випадку, коли в країні відсутній незалежний або неупереджений суд, якщо державні органи не забезпечують ефективний правовий захист, то особа може безпосередньо звернутися до Комітету ООН з прав людини. Питання про вичерпність внутрішніх засобів захисту прав людини вирішується в кожному конкретному разі самим Комітетом ООН з прав людини. При цьому ним аналізуються і враховуються такі чинники, як безглуздість і даремність звернення до судових або адміністративних органів держави, де правозастосовна практика не залишає жодних можливостей на задоволення скарги.

Відповідно до зазначеного Протоколу право звернення до Комітету ООН з прав людини мають особи, які вичерпали всі наявні внутрішні засоби правового захисту. Таке повідомлення Комітет доводить до відома держави, що бере участь у Протоколі, яка протягом шести місяців зобов'язана надати до Комітету письмові пояснення або заяви, що роз'яснюють питання, а також інформувати про заходи, якщо вони були прийняті цією державою. Перший Факультативний протокол для України набрав чинності з 25 жовтня 1991 року.

Із розвитком міждержавних відносин, багато питань, які раніше відносилися до внутрішньої компетенції країн, почали переходити в площину міжнародного правового регулювання. Одним з таких питань є застосування смертної кари. Зауважимо, що документи, які входять до Міжнародної хартії прав людини, загалом проголосивши право на життя, не забороняли смертної кари.

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права лише забороняв безпідставно позбавляти когось життя: «У країнах, які не скасували смертної кари», – наголошується у статті 6, – смертні вироки можуть виноситися тільки за найтяжчі злочини відповідно до закону, який діяв під час вчинення злочину і не суперечить постановам цього Пакту і Конвенції про запобігання злочинів геноциду і покарання за

нього. Це покарання може бути здійснене тільки на виконання остаточного вироку, винесеного компетентним судом». Пакт забороняв виносити смертний вирок «за злочини, вчинені особами, молодшими вісімнадцяти років, і не виконується щодо вагітних жінок». Кожен, кого засуджено до смертної кари, має право просити про помилування чи про пом'якшення вироку. Амністія, помилування або заміна смертного вироку можуть бути даровані в усіх випадках.

До категорії «найтяжчих злочинів» законодавство більшості країн світу відносить убивство. Але, як свідчить практика, лише незначна кількість вбивств заздалегідь готується або здійснюється з корисливою метою. Більшість злочинів цього виду здійснюються людьми у стані наркотичного або алкогольного сп'яніння, під впливом ряду несподіваних чинників.

Отже, твердження про те, що смертна кара здатна зупинити чи різко зменшити злочинність, нічим не обґрунтована. Навпаки, на думку багатьох фахівців, її скасування дасть лише позитивні результати, так як сприятиме гуманізації суспільних відносин та уникненню судових помилок. Таким чином виникла необхідність прийняття Другого Факультативного протоколу до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, в якому були викладені основні мотиви стосовно необхідності скасування смертної кари, що й було зроблено у 1989 році з посиланням на статтю 3 Загальної декларації прав людини і статтю 6 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. Другий Факультативний протокол для України набрав чинності з 25 жовтня 2007 року.¹

Висновки. Найбільший вплив на становлення принципу рівності загалом міжнародне співтовариство здійснило через створення міжнародних норм універсального характеру. Основоположним міжнародним актом, який проголосив принцип рівності людей перед законом і судом, стала Загальна декларація прав людини, затверджена Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року. Цей акт є першим документом, що на міжнародному рівні задекларував основні громадянські, політичні, соціальні, економічні та культурні права, встановивши таким чином їх стандарти.

Аналіз положень Загальної декларації з прав людини дає підстави для висновку, що справедливість, а поряд з нею рівність, свобода, гуманізм конкретизуються у природних правах людини, які однак існують не в межах якоїсь наукової ідеї чи на концептуальному рівні, а формально закріплені у міжнародно-правових актах і конституціях. Природні права людини, визнані державою шляхом надання їх захисту, є одночасно і тим інструментом, який не дає моралі та праву бути заручниками інтересів політичних еліт. Тому факт об'єктивного закріплення у Загальній декларації прав людини такого природного її права як рівність не викликає сумніву і підлягає глибокому осмисленню і використанню.

Логічним продовженням Загальної декларації прав людини стало прийняття юридично обов'язкового документа для держав, що їх ратифікували - Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, а також Першого Факультативного протоколу та Другого факультативного протоколу до нього. При прийнятті цих документів члени міжнародного співтовариства досягли згоди не тільки стосовно змісту кожного з викладених у Декларації прав, але і стосовно тих умов, за яких держави можуть відмовитися від надання цих прав або обмежувати їх.

Анотація.

У статті досліджено міжнародні нормативно-правові акти, які закріплюють основні права людини. Проведено аналіз норм Загальної декларації прав людини, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права у аспекті закріплення принципу рівності людей перед законом і судом.

Annotation.

The article researches international normative and legal acts which enshrine basic human rights. It is conducted an analysis of norms of the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights in terms of enshrining the principle of equality of people before the law and the courts.

Referenses:

1. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року / The Universal Declaration of Human Rights: origins, drafting, and intent. – Philadelphia, Pennsylvania: University of Pennsylvania Press, 2014.

2. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року. – Режим пошуку : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

3. Перший Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року / Зібрання чинних міжнародних договорів України. 1990. № 1. с. 225.

¹ Другий Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права стосовно скасування смертної кари від 15 грудня 1989 року / Офіційний вісник України. 2007. № 24. С. 30.

4. Другий Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права про відміну смертної кари 1989 року / Відомості Верховної Ради України. 2007. № 22. с. 828.
5. Рабінович П. М. Універсальна Декларація прав людини (до 60-річчя проголошення) / П. М. Рабінович // Бюлетень Міністерства юстиції України. 2008. № 11-12. С. 194-203.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з. Дод., допов. на CD) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. 7-е видання. К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.: іл.
7. Гусейнов Л. Г. Международная ответственность государств за нарушения прав человека / Л. Г. Гусейнов. К.: Ін-т В.М. Корецького НАН України, 2000. 316 с.
8. Малишев Б. В. Загальна декларація прав людини та сучасне праворозуміння / Б. В. Малишев // Вісник Вищої ради юстиції. 2012. № 3 (11). С. 147-160.
9. Другий Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права з стосовно скасування смертної кари від 15 грудня 1989 року / Офіційний вісник України. 2007. № 24. с. 974.

Liubarskyi Valentyn,

Lecturer, Department of Judiciary, prosecuracy and advocacy

Institution of Higher Education

«Lviv University of Business and Law»

Lviv, Ukraine

Historical retrospective of legal pluralism

Історична ретроспектива правового плюралізму

Lukontseva Yuliia

Keywords:

legal pluralism, legal particularism, indigenism, indigenous rights, historical retrospective

Ключові слова:

правовий плюралізм, правовий партикуляризм, індігенізм, права корінних народів, історична ретроспектива

Постановка проблеми. Правовий розвиток будь-якого суспільства знаходиться у постійному балансуванні між централізмом та децентралізацією, універсальними та винятковими нормами, моністичним та плюралістичним підходами до правового регулювання. Правовий плюралізм (поліюридизм) пропонує модель правової організації суспільства, за якої у певному політико-територіальному просторі співіснують різні нормативні системи. Даний підхід, як невід'ємний компонент парадигми мультикультуралізму, забезпечує належну міжкультурну комунікацію в умовах глобалізованого світу, створює ефективні механізми захисту прав національних, етнічних, релігійних меншин. Однак сучасний правовий плюралізм виник не на порожньому місці, дослідження даного складного феномену не може бути повним без переконання у тому, що він має під собою не лише теоретичне обґрунтування, а й цілком конкретний соціально-історичний контекст.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У зарубіжній науковій літературі питанням правового плюралізму приділяється значна увага, існує навіть спеціалізоване видання «Journal of Legal Pluralism». Даний термін широко використовують дослідники різних наукових і соціально-політичних поглядів, зокрема – Г. Вудмен, Дж. Гріффітс, Дж. Гурвіч, Ж. Карбоньє, С. Мур, Б. Таманаха, А. Редкліф-Браун, Н. Рулан та ін. Що стосується вітчизняної юридичної науки, слід констатувати, що дана тематика досі залишається поза межами належної уваги українських науковців. Окремим аспектам досліджуваної проблематики приділили увагу у своїх роботах В. Завальнюк, Л. Кушинська, С. Римаренко, Т. Фурдик, Д. Щамбура.

Метою статті є розкриття основних історичних етапів розвитку правового плюралізму у світі.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, сам термін «плюралізм» був запропонований німецьким філософом Х. Вольфом лише у 1712 р.¹, однак плюралістична державно-правова практика має достатньо довгу історію, хоча у науці вона відома під іншими назвами. Приміром, у радянський період для характеристики особливостей феодального права широко використовувався термін «правовий партикуляризм». Дане поняття використовується і у сучасній історико-правовій науці. Так, О. М. Федоров пропонує характеризувати структуру середньовічного права Західної Європи як партикулярну, розуміючи під партикуляризмом складну взаємодію багатьох правових систем різних рівнів, як корпоративних (сільських і міських громад, цехів, гільдій, станів, територіальних утворень тощо), так і «універсальних» (канонічне, імперське, королівське право, *ius commune*)².

Стосовно визначення часу виникнення теорії і практики поліюридизму у науковців відсутня єдність. А. Е. Кирищян вважає, що найбільш віддаленою за часом концепцією автономного права і юридичного плюралізму слід вважати погляди вірменських філософів-раціоналістів VII-IX ст. (павлікіанці, тондракійці та ін.), що оспорюють верховенство державної влади – арабських і сельджукських завойовників і обґрунтовують право церкви та інших неофіційних релігійних об'єднань на регулювання відносин всередині громади віруючих. Пізніше, за словами автора, їх основні концепти послужили підставою для затвердження в Європі так званого канонічного права³. Однак витоки концепції правового плюралізму можна побачити у стародавньому римському праві, яке поряд з *ius civile* розрізняло також *ius gentium* (право народів). Об'єднання значної кількості різних народів під владою римлян сприяло розповсюдженню персонального принципу дії права. Римські юристи вважали, що право, яке має застосовуватись до людини, визнача-

¹ Шевчук С.Ф. Плюралізм у філософії та науці. *Молодий вчений*. 2017. № 4 (44). С.119.

² Федоров А. Н. Раздробленность или взаимодействие: о партикуляризме права средневековой Западной Европы. *Вестник Челябинского государственного университета*. 2015. № 23 (378). Право. Вып. 44. с. 20-21.

³ Кирищян А. Э. Концепция правового плюрализма : некоторые вопросы теории и практики. *Труды Института государства и права РАН*. 2009. № 4. С. 38.

ється не територією, на якій вона живе, а національною групою, з якої вона походить⁴. Основи правової мозаїки Римської імперії були закладені в протистоянні між римським політичним пануванням і персональним правом різних народів. В принципі, право, яке застосовувалося до переїзців в Римі, було їх особистим (персональним) правом. Якщо ж виникали суперечки між переїзцями з різних народів, то з'являлась необхідність узгодження різних систем права, які конфліктували між собою. Функції подібного узгодження реалізовували претори переїзців, завдяки діяльності яких формувалося *ius gentium*.

Падіння у 476 р. імперії на Заході змінило політичну роль Риму, але не зупинило взаємодію римського та персонального права. Панівні германські племена тепер жили за своїми законами і звичаями, дозволивши також і римлянам керуватися римським правом. Карл Великий після з'єднання франків, бургундів, готів і лангобардів у одну імперію був змушений визнати той факт, що кожен народ має користуватися своїм власним правом. Франкський капітулярій 768 р. проголошував: «Всі мають слідувати своєму власному праву, як римляни, так і салічні франки; і ті, хто приїжджає з інших регіонів, будуть жити згідно з правом своєї країни»⁵.

Розвиток правового плюралізму в середньовічній Європі пов'язаний з появою автономного міського права⁶, а також з діяльністю Ганзейського союзу (Ганзи), який сучасні дослідники називають прототипом об'єднаної Європи⁷. Слово «ганза» має фламандсько-готське походження і означає «товариство» або «союз для певної мети з певними внесками». Перша ганза виникла у 1200 р. у Фландрії, де навколо міста Брюгге утворилося економічне об'єднання із 17 міст, однак більш відомою в історії була німецька Ганза, яка проіснувала майже пів тисячоліття та налагодила функціонування колосальної торгівельної мережі, що простягнулася від Лондона до Новгороду і від Бергена до Брюгге. Роком народження Великої німецької Ганзи вважається 1241 р., коли гільдії Любека та Гамбурга уклали договір про співпрацю. Датою припинення існування Ганзейського союзу вважають 1669 р., коли був проведений його останній з'їзд. Слід зазначити, що у різні роки до складу Ганзи входили від 70 до 200 членів⁸. Фактично даний союз за своїми організаційними, владними, правовими і фінансовими можливостями міг конкурувати з наявними на той час варіантами державно-владної організації суспільства, а інколи й переважав їх.

Ще одним чинником розвитку правового плюралізму була необхідність узгодження правового регулювання життєдіяльності різних етноконфесійних груп населення в умовах співіснування релігій у межах однієї політико-територіальної організації влади. Досить цікавою у цьому сенсі є османська політика. В основу суспільно-політичного устрою Османської імперії було покладено принцип поділу суспільства на релігійно-конфесійні спільноти – мілети. Система мілетів впроваджувалася поступово, починаючи з XV ст., для укріплення і збереження стабільності багатонаціональної османської держави. До 1914 р. у імперії налічувалося тринадцять незалежних мілетів, кожен з яких знаходився під захистом іноземної держави⁹.

Етнорелігійні групи, що входили до складу Османської імперії, мали фіскальну, судову та адміністративну автономію. Система мілетів дозволяла немусульманським підданам в межах імперії захищати і розвивати свою культуру, традиції, мову і релігію, визнаючи абсолютну владу османського султана. У цивільних справах, пов'язаних з укладенням або розірванням шлюбу, спадкуванням майна, освітою, благодійністю тощо, мілет мав самостійну юрисдикцію¹⁰.

Правові спори, що виникали між членами одного мілету в галузі майнових та шлюбно-сімейних відносин, в основному вирішувалися общинними судами. Втім, рішення общинних судів мали не обов'язковий, а рекомендаційний характер і виконувалися в разі згоди обох сторін спору. У разі незгоди сторін з рішенням общинного суду вони могли звернутися до мусульманського суду, але і у цьому випадку справу рекомендувалося розглядати на основі норм і звичаїв відповідного мілету, якщо сторони не вимагали ісламського правосуддя¹¹.

Процеси колонізації додали власних деталей до загальної картини розвитку правового плюралізму. Як зазначає В. В. Бочаров, колоніалізм, який зіграв першорядну роль в становленні антропології

⁴ Mousourakis G. *The Historical and Institutional Context of Roman Law*. Aldershot: Ashgate, 2003. С. 418.

⁵ Палмер В. В. Дві конкуруючі теорії змішаних правових систем. *Порівняльне правознавство*. 2013. № 1-2. С.145-146.

⁶ Луконцева Ю.О. Правовий плюралізм у середньовічній Європі. *Публічне управління в системі координат: демократія, децентралізація, місцеве самоврядування: тези доп. Всеукр. наук.-практ. конф. (Мелітополь, 18 жовт. 2019 р.)* / відп. ред. Ортіна Г.В. Мелітополь: ФОП Однорог Т.В., 2019. С. 338.

⁷ Ціватий В., Лиман С. Німецька Ганза : погляд із XXI століття. *Зовнішні справи*. 2013. № 2. С. 52.

⁸ Ткачук Б. П. Ганзейський союз : генеза становлення та розвитку. *Митна справа*. 2011. № 4 (76). С. 31-34.

⁹ Abu Jaber K. S. The Millet System in the Nineteenth-Century Ottoman Empire. *The Muslim World*. 1967. Vol. 57, issue 3. P. 214.

¹⁰ Карташян А. З. Османская политика в отношении этноконфессиональных меньшинств как модель управления полиэтническим и поликонфессиональным обществом. *Казанский педагогический журнал*. 2015. № 6. С. 177-179.

¹¹ Sherman A. Jackson. Legal Pluralism Between Islam and the Nation-State : Romantic Medievalism or Pragmatic Modernity? *Fordham International Law Journal*. 2006. Volume 30, Issue 1. P. 170.

права, прийнято розглядати як суто соціально-економічне або політичне явище. Однак колоніальний процес – це і культурне явище, яке призвело до зіткнення відмінних одна від одної культур, у тому числі і правових¹. У зв'язку з цим, у колоніальній практиці було два основних підходи. Осмислення процесу культурної взаємодії в рамках еволюційної теорії розцінювало «периферійні» культури виключно в категоріях «нерозвиненості» або «відсталості». Практична політика при цьому розумінні проблеми була орієнтована на заміну звичаєво-правових систем більш розвиненими європейськими еквівалентами. З точки зору іншої, функціональної парадигми, кожна культура являє собою внутрішньо збалансовану систему, що складається з властивих їй інститутів, звичаїв, знарядь та ідей, які сприяють збереженню соціальної рівноваги. За словами А. Куна, «навіть безжалний завойовник не може змінити звички і звичаї людей по своїй волі. Для цього слід винищити населення, адже поки суспільне життя існує, також продовжують зберігатися залишки правової ідентичності, яка швидше змінить право завойовника, аніж буде змінена ним»². Відповідно, кожен звичай – це не анахронізм, а необхідний елемент культури, який виконує важливу функцію. Внаслідок цього в колоніях створювалися багатоступеневі судово-правові системи, при яких частина населення залишалася суб'єктом звичаєвого права, а інша частина – суб'єктом права метрополії³.

Повертаючись до Європи, слід зазначити, що вестфальська система, яка склалася після закінчення Тридцятирічної війни (1648 р.) вперше легітимізувала поняття «національна держава» та утвердила повний суверенітет як верховенство держави на своїй території і в міждержавних справах. Всеосяжна кодифікація XIX ст. також сприяла формуванню єдиного правопорядку в межах території держави та усуненню правового плюралізму. Кодекси дев'ятнадцятого століття були спробами створити набір законів, який був би авторитетним, тотальним, систематичним і гармонійним у внутрішньому розумінні. Вони мали на меті скасувати попереднє суперечливе законодавство та уніфікувати правову систему в національне загальне право⁴. Однак і за таких умов можливість співіснування різних правових систем на одній території повністю не виключається. Одним з прикладів є існування на території Франції локального ельзасько-мозельського права. Ельзас (французький регіон) і Мозель (один з трьох департаментів регіону Лотарингія) з 1871 по 1919 рр. були окуповані Німеччиною. По завершенню окупації там зберегли силу деякі німецькі норми, які, змішавшись з нормами французькими, утворили специфічну регіональну правову систему, що співіснує з національним французьким правом. Ельзасько-мозельські норми діють до сьогоднішнього часу відносно окремих інститутів права соціального забезпечення, цивільного права, нотаріату тощо⁵.

В рамках Ліги Націй починаючи з 1919 р. було укладено безліч договорів, безпосередньо присвячених проблемам національних меншин в окремих державах. Наприклад, стаття 10 Мирного договору з Сербією-Хорватсько-Словенською державою закріплювала, що держава зобов'язується створити для мусульман у сфері сімейного права та особистого статусу такі умови, які вимагаються для регулювання цих питань відповідно до мусульманських звичаїв⁶.

Наступний етап розвитку юридичного плюралізму пов'язаний з процесами деколонізації та демократизації у XX ст. Слід пригадати, що термін «правовий плюралізм» починає активно використовуватись у юридичній науці з кінця 1970-х рр. саме для характеристики правових систем держав, що звільнилися від колоніальної залежності. Здобуваючи політичну свободу, ці країни зберігали у законодавстві і право колишньої метрополії, і місцеві звичаї⁷.

Хвиля конституційних реформ відобразила тенденцію індихенізму (від ісп. *indigena* – корінний житель), спрямовану на визнання прав корінних народів. Цьому також значно сприяла практика Міжамериканського суду з прав людини⁸. Рух індихенізму наполягав на необхідності так званої внутрішньої деколонізації, тобто звільнення завойованої цивілізації (автохтонної, індіанської) від панування культури, «нав'язаної» колонізаторами (західної, європейсько-християнської). Деколонізація у цьому сенсі має зна-

¹ Бочаров В. В. Максим Ковалевский : антропология права и правовой плюрализм в России. *Журнал социологии и социальной антропологии*. 2001. Том IV. № 3. С. 60-61.

² Kuhn A. La fonction de la méthode comparative dans l'histoire et la philosophie du droit. *Introduction à l'Etude du Droit Comparé. Recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert*. Vol. I. Paris: Recueil Sirey, 1938. P. 318–319.

³ Бочаров В. В. Максим Ковалевский : антропология права и правовой плюрализм в России. *Журнал социологии и социальной антропологии*. 2001. Том IV. № 3. С. 57-58.

⁴ Donlan S. P. Remembering: Legal Hybridity and Legal History. *Comparative Law Review*. 2011. Vol. 2, Issue 1. P. 25-26.

⁵ Кабриак Р. Кодификации; пер. с фр. Л. В. Головки. М.: Статут, 2007. С. 246.

⁶ Ткаченко Є. В. Правовий захист прав етнічних та мовних меншин. К.: ФОП Голембовська О. О., 2018. С. 108-111.

⁷ Беляев М. А. Новые немецкие исследования о правовом плюрализме : критический обзор. *Труды Института государства и права РАН*. 2018. Том 13. № 5. С. 212.

⁸ Ковлер А. И. «Альтернативная юстиция» в контексте правового плюрализма. *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2018. № 6. С. 168.

чення відновлення прав індіанців жити відповідно до традицій і звичаїв предків, зберігаючи споконвічні соціальні інститути під керуванням традиційних органів влади⁹.

Тенденції розвитку правового плюралізму у ХХ ст. можна простежити на прикладі зміни відповідних норм міжнародного права. У 1957 р. Міжнародною організацією праці була прийнята Конвенція № 107 «Про захист та інтеграцію корінного та іншого населення, ведучого племінний і напівплемінний спосіб життя, в незалежних країнах». Дана Конвенція була спрямована на забезпечення поступової інтеграції представників корінних народів та етнічних меншин в життя відповідної країни (ст. 2). Водночас Конвенція встановлювала, що при визначенні прав та обов'язків вказаних категорій населення має враховуватись звичаєве право. Наприклад, при судовому розгляді злочинів і проступків, скоєних особами, що входять до складу вказаного населення, мають враховуватись відповідні звичаї (ст. 8)¹⁰.

Оновлена (нині діюча) редакція даної Конвенції під назвою «Про корінні народи та народи, що ведуть племінний спосіб життя в незалежних країнах» з'явилася у 1989 р. У її преамбулі сказано, що вона визнає прагнення зазначених народів до здійснення контролю над власними інститутами та способом життя, до збереження і розвитку їхньої самобутності, мови і релігії в рамках тих держав, в яких вони проживають. Крім того, наголошено на тому, що вона приймається з метою ліквідації орієнтації на асиміляцію вказаних груп населення, що було характерно для норм, які діяли раніше. Підкреслено також, що при застосуванні положень цієї Конвенції визнаються і охороняються соціальні, культурні, релігійні та духовні цінності і практика зазначених народів (ст. 5); зазначені народи мають право зберігати власні звичаї і інститути, якщо вони не суперечать основним правам, визначеним національною правовою системою, та міжнародно-визнаним правам людини¹¹.

Таким чином, аналіз вказаних документів демонструє той факт, що на міжнародному рівні протягом другої половини ХХ ст. кардинально змінився підхід до визначення статусу і нормативної бази корінних народів та етнічних меншин, від намагання повністю інтегрувати їх у громадянське суспільство до визнання їх права на збереження власної самобутності. У першому випадку, звичаєве право певних соціальних груп зберігає своє значення тимчасово, до їх повної асиміляції, а у другому – має самостійну цінність як основа відповідної культурної, етнічної, релігійної ідентичності.

Новий напрям розвитку правового плюралізму зародився у останнє десятиліття ХХ ст., після краху біполярного світу та у контексті поглиблення процесів глобалізації. Якщо більш ранні концепції поліюридизму являли собою спроби захистити культурні особливості народів, які перебували до недавнього часу в колоніальній залежності, від знеособлюючої уніфікації, то новий, або глобальний (транснаціональний) правовий плюралізм базується на тому, що множинність нормативних систем є феноменом сьогодення, вона сконструйована, а не виросла природним шляхом за багато століть¹². Як вказує Г. Тойбнер, під впливом економічних, політичних та ідеологічних чинників складаються правові системи, межі яких не збігаються з національними державами, причому приписи, що утворюють дані системи, виявляються часто набагато ефективнішими за державне регулювання¹³.

Транснаціональні суб'єкти у сучасному світі отримали безпрецедентні можливості впливу на право і державу. Як відомо, для того, щоб уряд ефективно здійснював свою владу, події мають відбуватися у межах окремого територіального простору, а юрисдикції різних держав – бути розмежованими чітко визначеними кордонами, які держава у змозі захистити та контролювати¹⁴. Однак транснаціональні корпорації (ТНК) функціонують поза межами державних кордонів, водночас маючи потужні фінансові важелі впливу на економічну і політичну ситуацію окремих держав. Вони не лише впливають на національну правотворчість, змушуючи приймати вигідні їм закони, а й у багатьох випадках утворюють автономні нормативні системи. Крім того, у сучасних умовах підсилюється роль й інших міжнародних акторів. Як зазначає Клаус Гюнтер, всі види неурядових організацій (наприклад, Amnesty International або Human Rights Watch) та «позадержавних» міжнародних організацій (як-от Всесвітня організація торгівлі чи Світовий банк) здобули здатність вимагати дотримання державами правових норм та стандартів, що мають

⁹ Костогрызов П. И. Феномен латиноамериканского неоконституционализма. *Право и политика*. 2016. № 12. С. 1493.

¹⁰ Про захист та інтеграцію корінного та іншого населення, ведучого племінний і напівплемінний спосіб життя, в незалежних країнах : Конвенція № 107, прийнята 5 черв. 1957 р. на 40-й сесії Міжнародної організації праці. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_014

¹¹ Про корінні народи та народи, що ведуть племінний спосіб життя в незалежних країнах : Конвенція № 169, прийнята 27 черв. 1989 р. на 26-й сесії Генеральної конференції Міжнародної організації праці. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_188

¹² Беляев М. А. Новые немецкие исследования о правовом плюрализме : критический обзор. *Труды Института государства и права РАН*. 2018. Том 13. № 5. С. 215-216.

¹³ Teubner G. Globale Bukowina. Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus. *Rechtshistorisches Journal*. 1996. Bd. 15. S. 256.

¹⁴ Троян І. Державний суверенітет як політологічна категорія: сутність, характеристики, особливості трансформації. *Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку*; Зб. наук. пр. Львів, 2008. Вип. 22. С. 132.

зовнішній характер відносно будь-якої окремої держави. Аналогічним чином, приватний арбітраж перетворився сьогодні на справжню «міжнародну систему *lex mercatoria*», яка значною мірою відмежована від національного законодавства і щодо якої національні уряди лише виконують функції виконавців судових рішень¹.

Висновки. Все викладене вище переконливо свідчить про те, що правовий плюралізм не є новітнім винаходом політико-правової науки, він має довгу історію й різні форми свого прояву. Кожна історична епоха розвитку людства наклала свій відбиток на практичне втілення ідеї співіснування різних правових порядків в рамках єдиного соціального простору. Накопичений протягом століть досвід створює достатнє підґрунтя для розробки оптимальної моделі правового плюралізму в сучасних умовах.

Анотація.

Статтю присвячено дослідженню основних історичних етапів розвитку правового плюралізму у світі. Охарактеризовано особливості правового плюралізму у Давньому Римі, у середньовічній Європі, у Османській імперії, у колоніальний та постколоніальний період, у останнє десятиліття ХХ ст. Проаналізовано розвиток нормативної бази, що визначає статус корінних народів та етнічних меншин. Зроблено висновок, що накопичений протягом століть досвід дозволяє розробити оптимальну модель правового плюралізму в сучасних умовах.

Annotation.

The article is devoted to the study of the main historical stages of the development of legal pluralism in the world. The peculiarities of legal pluralism in Ancient Rome, in medieval Europe, in the Ottoman Empire, in the colonial and postcolonial period, in the last decade of the twentieth century are described. The development of the regulatory framework that determines the status of indigenous peoples and ethnic minorities is analyzed. It is concluded that the experience accumulated over the centuries allows to develop an optimal model of legal pluralism in modern conditions.

References:

1. Шевчук С.Ф. Плюралізм у філософії та науці. *Молодий вчений*. 2017. № 4 (44). С.119–124.
2. Федоров А. Н. Раздробленность или взаимодействие: о партикуляризме права средневековой Западной Европы. *Вестник Челябинского государственного университета*. 2015. № 23 (378). Право. Вып. 44. С. 18–23.
3. Кирищян А. Э. Концепция правового плюрализма : некоторые вопросы теории и практики. *Труды Института государства и права РАН*. 2009. № 4. С. 36–43.
4. Mousourakis G. *The Historical and Institutional Context of Roman Law*. Aldershot: Ashgate, 2003. 480 p.
5. Палмер В. В. Дві конкуруючі теорії змішаних правових систем. *Порівняльне правознавство*. 2013. № 1-2. С. 128–154.
6. Луконцева Ю.О. Правовий плюралізм у середньовічній Європі. *Публічне управління в системі координат: демократія, децентралізація, місцеве самоврядування: тези доп. Всеукр. наук.-практ. конф. (Мелітополь, 18 жовт. 2019 р.)*. Мелітополь: ФОП Однорог Т.В., 2019. С.337–339.
7. Ціватий В., Лиман С. Німецька Ганза : погляд із ХХІ століття. *Зовнішні справи*. 2013. № 2. С. 52–55.
8. Ткачук Б. П. Ганзейський союз : генеза становлення та розвитку. *Митна справа*. 2011. № 4 (76). С. 30–37.
9. Abu Jaber K. S. The Millet System in the Nineteenth-Century Ottoman Empire. *The Muslim World*. 1967. Vol. 57, issue 3. P. 212–223.
10. Карташян А. З. Османская политика в отношении этноконфессиональных меньшинств как модель управления полиэтническим и поликонфессиональным обществом. *Казанский педагогический журнал*. 2015. № 6. С. 175–180.
11. Sherman A. Jackson. Legal Pluralism Between Islam and the Nation-State : Romantic Medievalism or Pragmatic Modernity? *Fordham International Law Journal*. 2006. Volume 30, Issue 1. P. 158–176.
12. Бочаров В. В. Максим Ковалевский : антропология права и правовой плюрализм в России. *Журнал социологии и социальной антропологии*. 2001. Том IV. № 3. С. 51–72.
13. Kuhn A. La fonction de la méthode comparative dans l'histoire et la philosophie du droit. *Introduction à l'Etude du Droit Comparé. Recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert*. Vol. I. Paris: Recueil Sirey, 1938. P. 315–324.
14. Donlan S. P. Remembering: Legal Hybridity and Legal History. *Comparative Law Review*. 2011. Vol. 2, Issue 1. P. 1–36.
15. Кабриак Р. Кодификации; пер. с фр. Л. В. Головки. М. : Статут, 2007. 476 с.

¹ Klaus Günther. Legal Pluralism and the Universal Code of Legality: Globalization as a Problem of Legal Theory. *Colloquium in Legal, Political and Social Philosophy, New York University School of Law*. 2003. Sept. 25. P. 12.

16. Ткаченко Є. В. Правовий захист прав етнічних та мовних меншин. К. : ФОРМ Голембовська О. О., 2018. 315 с.
17. Беляев М. А. Новые немецкие исследования о правовом плюрализме : критический обзор. *Труды Института государства и права РАН*. 2018. Том 13. № 5. С. 209–223.
18. Ковлер А. И. «Альтернативная юстиция» в контексте правового плюрализма. *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2018. № 6. С. 167–169.
19. Костогрызов П. И. Феномен латиноамериканского неоконституционализма. *Право и политика*. 2016. № 12. С. 1492–1500.
20. Про захист та інтеграцію корінного та іншого населення, ведучого племінний і напівплемінний спосіб життя, в незалежних країнах : Конвенція № 107, прийнята 5 черв. 1957 р. на 40-й сесії Міжнародної організації праці. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_014
21. Про корінні народи та народи, що ведуть племінний спосіб життя в незалежних країнах : Конвенція № 169, прийнята 27 черв. 1989 р. на 26-й сесії Генеральної конференції Міжнародної організації праці. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_188
22. Teubner G. Globale Bukowina. Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus. *Rechtshistorisches Journal*. 1996. Bd. 15. S. 255–290.
23. Троян І. Державний суверенітет як політологічна категорія: сутність, характеристики, особливості трансформації. *Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку*: Зб. наук. пр. Львів, 2008. Вип. 22. С. 130–136.
24. Günther K. Legal Pluralism and the Universal Code of Legality: Globalization as a Problem of Legal Theory. *Colloquium in Legal, Political and Social Philosophy, New York University School of Law*. 2003. Sept. 25. P. 3–25.

Lukontseva Yuliia,

PhD student of the Department of Fundamental and Legal Disciplines

Kharkiv National University of Internal Affairs

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5649-819X>

Diplomatic missions during Kyivan Rus' and the Galicia-Volhynia principality: historical and legal analysis

Дипломатичні місії при Київській Русі та Галицько-Волинському князівстві: історичний і правовий аналіз

Markaryan Maryna

Key words:

diplomatic mission, diplomatic representation, foreign policy, Kyivan Rus', Galicia-Volhynia principality, embassy.

Ключові слова:

дипломатичне представництво України, дипломатична місія, зовнішня політика, Київська Русь, Галицько-Волинське князівство, посольство.

На сучасному історичному етапі зовнішні функції держави надзвичайно важливі, адже від їхнього ефективного виконання залежить економічне, геополітичне, стратегічне становище держави. Уміння держави правильно вибудувати зовнішню політику, встановлювати взаємовигідні відносини з іншими країнами та міжнародними організаціями дозволить підвищити рівень соціального, економічного, культурного, інформаційного, технологічного розвитку держави. Реалізація як внутрішніх, так і зовнішніх функцій надзвичайно важлива, адже ці функції існують нерозривно та безпосередньо впливають і стимулюють розвиток одна одної.

Більшість зовнішніх функцій держави реалізується саме за допомогою системи органів зовнішніх зносин. Наприклад, державою гарантується захист громадян України не лише на території нашої держави, але й за кордоном. У статті 25 Конституції України зазначено, що Україна гарантує піклування та захист своїм громадянам, які перебувають за її межами¹; у ч.10 п. 2 ст. 11 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01.07.2010 р. однією із основних засад зовнішньої політики нашої держави є забезпечення захисту прав та інтересів громадян і юридичних осіб України за кордоном². Така ж норма, але вже як одне із основних завдань органів дипломатичної служби згадується у ч.3 п.1 ст. 6 Закону України «Про дипломатичну службу» від 07.06.2018 р.³

Становлення дипломатичних представництв України, передусім пов'язано із генезою державності нашої країни. Українська державність має багатовічну історію розвитку – це були і славетні сторінки розквіту, і тернистий шлях до незалежності та самостійності, сповнений визвольною боротьбою українського народу, незламністю духу наших предків та відчайдушним опором загарбникам.

Досліджуючи питання становлення інституцій закордонних представництв нашої держави, варто простежити розвиток української дипломатії загалом.

Дипломатія існувала, мабуть, стільки ж, скільки існувала цивілізація. Найпростіший спосіб це зрозуміти – розглядати її як систему структурованого спілкування між двома або більше сторонами. Записи про регулярні контакти через посланців, які подорожували між сусідніми цивілізаціями, датуються щонайменше 2500 роками. Їм бракувало багатьох складників сучасної дипломатії таких, як посольства, міжнародне право чи професійні дипломатичні служби, проте політичні спільноти, як би вони не були організовані, зазвичай знаходили способи спілкування в мирний час і встановлювали широкий спектр зв'язків. Вигоди очевидні, якщо врахувати, що дипломатія може сприяти змінам, що розвивають торгівлю, підвищують рівень культури й знань. Виходячи з цього, доктор Стефен Мак-Глінчі розглядає дипломатію, як процес між суб'єктами (дипломатами, які зазвичай представляють державу), які існують у системі (міжнародні відносини) та беруть участь у приватному й державному діалозі (дипломатія) для досягнення своїх цілей у мирному форматі.

¹ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 10.01.2020).

² Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 01.07.2010 р. № 2411-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17#Text> (дата звернення: 10.01.2020).

³ Про дипломатичну службу: Закон України від 07.06.2018 р. № 2449-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2449-19#Text> (дата звернення: 10.01.2020).

Крім того, він слушно зауважує, що у Віденській конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. (джерело міжнародного права в сфері регулювання питань дипломатії) згадується лише про державу як про суб'єкта дипломатичних зносин. Тим не менше, сучасна система міжнародних відносин також включає могутніх суб'єктів, які не є державами. Це, зокрема, міжнародні неурядові організації та міжнародні урядові організації (наприклад, ООН, Грінпіс тощо)⁴.

Витоки дипломатії сягають сивої давнини, і її зародження пов'язують, передусім, із зародженням перших державних утворень. Водночас варто враховувати те, що племена, які оточували країни Давнього світу, часто не мали власної державності, тим самим, виходячи за рамки розуміння міжнародних відносин як стосунків держав. Також необхідно пам'ятати про обмеженість джерел, за якими вивчається даний період, зокрема, письмових; їх суб'єктивний характер та схильність до міфологізації⁵.

Дещо спірною є думка Лященко Т.М. щодо того, що історичний відлік української дипломатії розпочинається з праслов'янських часів IV–VII ст. н.е., коли було утворено могутній союз племен для здійснення торгівлі з Стародавньою Грецією⁶.

Вважаємо, що недоцільно ототожнювати початок історичного відліку української дипломатії із її історичними витоками (джерелами). Адже союз племен – це об'єднання кількох племен задля підвищення власної обороноздатності та елементарного виживання в ті часи. Враховуючи ведення постійних війн задля освоєння нових територій, загарбання природних і людських ресурсів, таке тогочасне «інтеграційне об'єднання» було фактично єдиним способом себе обезпечити.

Якщо розглядати дипломатію як один із інструментів зовнішньої політики, то варто зауважити, що дослідники пов'язують зовнішню політику, передусім, із виникненням держави. Наприклад, зовнішню політику розглядають, як загальний курс держави в міжнародних справах, сукупність дій держави за межами своєї суверенної території, що мають на меті реалізацію національних інтересів. Покликана забезпечити відносини цієї держави з іншими державами і проводиться відповідно до її принципів і цілей, здійснюваних шляхом різних засобів і методів⁷. Або ж, як зазначає Ждамарова А.В., в історії суспільних відносин зовнішня політика виникла разом із появою держав. Це сфера діяльності державної влади і, перш за все, керівних органів у сфері міжнародних відносин із метою здійснення певного впливу на учасників міжнародних відносин⁸.

З огляду на це, можна стверджувати, що зовнішня політика – це комплексна, багатогранна діяльність держави, відповідно до визначеної мети й цілей, що реалізується за допомогою низки інструментів, методів, заходів та з використанням різноманітних форм. А відтак говорити про зовнішню політику союзу племен із використанням дипломатії некоректно.

Вважаємо за доцільне розглядати перший період розвитку дипломатичних представництв України за кордоном у межах існування двох державних утворень, які були на території сучасної України, а саме: Київської Русі та Галицько-Волинського князівства. Такий підхід пояснюємо тим, що Галицько-Волинське князівство є правонаступником Київської Русі, а відтак, простежуються спільні риси принципів організації та функціонування внутрішньої і зовнішньої політики. Нас, передусім, цікавить те, що форми, засоби й методи дипломатії, які застосовували ці державні утворення, були однаковими.

Перший період, на нашу думку, веде свій відлік від 838 року і триває до 1340 року (смерть князя Юрія II, що спричинило занепад Галицько-Волинського князівства).

Історичною наукою дотепер достеменно не встановлено дати створення Київської Русі. Загалом встановлення дати заснування держави – це часто доволі складне історичне завдання, адже його ускладнюють, зокрема давність історичних подій, обмеженість археологічних першоджерел, політичні та суб'єктивні чинники, та й важко визначити сам момент, який варто вважати початком відліку. Що стосується давніх держав, то, зазвичай, прийнято вважати точкою відліку заснування держави першу про неї згадку в історіографічних чи археологічних джерелах.

Тому, підтримуємо наукову позицію Ольги Щодри – Руська держава існувала ще у першій половині IX ст., про що свідчать численні повідомлення середньовічних зарубіжних авторів (арабських, візантійських та західноєвропейських). На її думку, серед доказів на користь існування Руської держави особливо вагомою є інформація «Бертинської хроніки» про руське посольство у Візантію і у Королівство франків, яке датується 838–839 рр. Політичним центром Руської держави від появи її на міжнародній політичній арені був Київ, а територіальним ядром – Середнє Подніпров'я. З огляду на вище зазначене, ця теорія небезпід-

⁴ Stephen McGlinchey. Diplomacy. URL: <https://www.e-ir.info/2017/01/08/diplomacy> (дата звернення: 10.01.2020).

⁵ Булик М.В. Історія міжнародних відносин у давні часи: навчальний посібник. Маріуполь: МДУ, 2017. 274 с.

⁶ Лященко Т.М. Правовий статус дипломатичних представництв: монографія / Т. М. Лященко ; ред. Ю. В. Нікітін. К.: ПП Барішев К. В. 2008. 192 с.

⁷ Мирова́я политика и междунаро́дные отношения: ключевые слова и понятия / под общ. ред. М.М. Лебедевой, С.В. Устинкина. Москва: Н. Новгород, 2000. 310 с.

⁸ Ждамарова А.В. Зовнішня політика сучасної держави: основні підходи до визначення поняття. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Збірник наукових праць. Випуск № 6. Ужгород, 2019 р. 72-78 с.

ставно заперечує нормандську теорію походження Київської Русі, відповідно до якої вона веде свій відлік від 882 року (прихід Олега з Новгороду)¹.

Беручи до уваги матеріали археологічних розкопок, враховуючи новітні дослідження із цієї проблеми, можна зробити такий висновок: норманський елемент був присутній на території Русі, але був нечисленим, асимілювався з місцевим населенням і не мав вирішального впливу на формування державності у східних слов'ян. Хоча, безумовно, він став своєрідним каталізатором, який прискорив державотворчі процеси слов'ян².

Київська Русь посідала гідне місце серед середньовічних європейських країн, а відтак – була активним та впливовим суб'єктом міжнародних відносин. Що стосується розподілу повноважень між найвищими державними органами, то державну структуру Київської Русі очолював великий князь. До його компетенції належали охорона кордонів, керівництво воєнними походами, збирання данини, ведення судочинства щодо васалів, дружинників, вищих посадових осіб, військово-дипломатична діяльність, керівництво спорудженням та охороною торгових шляхів, придушення рухів опору, скликання княжих зібрань, призначення на високі посади, видання статутів, установчих грамот та інших законодавчих актів³.

Князівська влада в період дохристиянської Русі здійснювала такі функції: регулюючу – для вирішення міжплемінних спорів; координаційно-організаторську – з метою координації діяльності підлеглих князів; економічну – задля збагачення князівської скарбниці через встановлення данини, контрибуції, організацію торгівлі; дипломатичну – для укладення угод з іншими державами, що, зокрема посилювало вплив князівської влади за рахунок отримання статусу суб'єкта міжнародної політики; адміністративну – з метою здійснення у регіонах синами князя управлінських функцій; контролюючу – для забезпечення контролю за підлеглими територіями⁴.

Крім того, важливим органом влади була рада при князі. До неї входили найвпливовіші дружинники та представники родоплемінної знаті («старці графські») та «рада найкращих» (старші дружинники). Рада не була якоюсь сталою установою з певною компетенцією, правами та обов'язками, її функціонування не було закріплено юридично. У XI-XII ст. раду при князеві стали називати думою. До думи входили: бояри – наймогутніші феодалы-землевласники, що мали посади в державному апараті, старші дружинники, а також представники найвищого духовництва. Всі основні питання (оголошення війни, укладення миру, встановлення союзів з іншими державами) розв'язував князь після обговорення з думою, проте вона все ж була дорадчим органом.

Фактично, саме князь, спільно з дорадчо-консультативним органом (думою), визначав вектор розвитку зовнішньої політики Київської Русі та реалізовував її за допомогою дипломатичного інструментарію. Статус думи як консультативно-дорадчого органу дає змогу нам зрозуміти, що це не рівносильний за повноваженнями орган з князем, а все-таки завершальне слово було за князем і він міг як врахувати думку думи, так і вчинити всупереч їй.

Визначивши державні органи Київської Русі, на які покладалась зовнішньополітична функція, можемо визначити як і ким безпосередньо реалізовувалися повноваження дипломатичних представництв.

Варто зауважити, що дипломатичних представництв за кордоном у сучасному класичному вигляді (як постійний орган, що знаходиться на території іноземної держави) в окреслений період не існувало. Для того часу характерним було здійснення дипломатії ad hoc. Тобто, дипломатичні відносини встановлювалися і підтримувалися за допомогою функціонування спеціальних дипломатичних місій.

Така тенденція походила ще зі стародавніх часів і продовжувала існувати на території Середньовічної Європи аж до 1450 р. (саме тоді, було утворене перше постійне посольство герцогом Мілану у Флоренції при дворі Козімо ден Медичі⁵). Як зазначає Репецький В.М., стародавні греки не знали інституту постійного дипломатичного представництва. А тому, посольства мали разовий і нетривалий характер та виконували конкретні завдання, які були поставлені перед ними (найчастіше – укладення або підтвердження договорів про союз або мирні договори; прийняття і принесення присяги). Послом обирали одну особу, але найчастіше це були колеги із декількох осіб. Натомість у Римі вважали, що реалізація зовнішніх зносин повинна належати особам та державним органам, котрі наділені вищою владою⁶.

¹ Щодра О. Початки формування Русі: хронологічна і географічна локалізація процесу у дискусіях сучасних істориків. *Регіональна історія України: зб. наук. ст.* К.: Інститут історії України НАН України, 2018. Вип. 12. С. 57-80.

² Логвиненко І.А., Логвиненко Є.С. Теорії походження Руської держави (Київської Русі). *25 років становлення Сумської філії Харківського національного університету внутрішніх справ: славетна історія та горизонти майбутнього: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Суми, 21-22 лютого 2020 р.). Суми: Видавничий дім «Ельдорадо», 2020. С. 22-24.

³ Задорожній О.В. Генеза міжнародної правосуб'єктності України: монографія. К.: К.І.С., 2014. 688 с.

⁴ Шевченко А.Є., Кудін С.В., Настюк А.А. Становлення та розвиток князівської влади в Київській Русі в IX – на початку XII ст.: монографія. Вінниця: ТОВ «ТВОРИ», 2020. 468 с.

⁵ Абашидзе А.Х., Федоров М.В. Право зовнішніх сношень. М.: Междунар. отношения, 2009. 384 с.

⁶ Репецький В.М. Становлення та розвиток права зовнішніх зносин. Альманах міжнародного права. 2010. Вип. 2. С. 223-229.

Навіть зараз міжнародному праву відома така форма міждержавних стосунків – у формі представництва спеціальних місій як тимчасового представництва держави, яке спрямоване однією державою до іншої за згодою останньої для вирішення спеціальних питань або для виконання спеціального завдання⁷.

Крім того, простежується певне змістовне розширення категорії дипломатії ad hoc у сучасному міжнародному праві порівняно з періодами Стародавніх часів та Середньовіччя.

Як зауважує молдовський учений Буріан О.Д., відповідно до доктрини тимчасові місії існують у формі дипломатії ad hoc або спеціальних місій. А термін дипломатія ad hoc вперше був використаний у 1960 р. Комісією міжнародного права ООН у межах дискусій VI Комісії Генеральної Асамблеї. Тоді Комісія виділила три категорії дипломатії ad hoc:

- а) делегації на міжнародних конференціях;
- б) тимчасові посланці (урядові делегації, уповноважені виконувати місії в багатьох країнах);
- в) спеціальні місії (тимчасові місії, які мають представницький державний характер, що направляються однією державою в іншу за згодою останнього для обговорення певних питань або для виконання в цій державі певного завдання)⁸.

Ще однією особливістю цього періоду є тісний зв'язок дипломатії та торгівлі. Погоджуємося з думкою Дерунець Н.О., що протягом всієї історії торгівля була рушійною силою для формування відносин між державами, а підписання угод у цій сфері сприяло новим відкриттям. Торгівля є однією з найстаріших та найактивніших форм ведення міжнародних відносин. Широко відомі торговельні зв'язки Стародавнього Єгипту, Стародавньої Греції, виникнення великого шовкового шляху, срібного, соляного та інших торговельних шляхів, встановлюючи які держави здавна прагнули забезпечити свої економічні інтереси, віднайти ринки збуту, зміцнити свої позиції порівняно з іншими державами⁹.

Середньовічна Київська Русь не надто відрізнялась у цьому аспекті. По-перше, міжнародні зв'язки Київської Русі значно швидше й активніше налагоджувалися з державами, що становили для неї економічний інтерес. По-друге, у процесі встановлення дипломатичних контактів безпосередньо брали участь купці. Це й не дивно, адже в ті часи, купці (торговці) – це були доволі впливові, освічені люди, що нерідко володіли декількома іноземними мовами. Крім того, хто, як не вони, могли оцінити привабливість і доцільність економічної частини міжнародного договору.

Приміром, за найновішими дослідженнями, русько-візантійський мирний договір 944 р. було укладено в Константинополі після попередніх переговорів візантійських послів у Києві з Ігорем. Грамоту, парафоновану в Царгороді руськими послами і купцями, було доставлено в Київ, де її скріпив присягою великий князь Ігор. Потім її відіслали назад у Константинополь через візантійських послів, які натомість вручили в Києві руському князеві хрисовул – урочисту грамоту імператора, датовану й підписану ним багряним чорнилом; її переклад було внесено в літопис.

Таким чином, уперше в дипломатичній історії Русі офіційна іноземна дипломатична місія, до того ж від тогочасної наддержави, відвідала Київ, уперше й відбувся рівноправний та цивілізований обмін посольствами з імперією. Серед руських представників (51 особа), як і в 907 та в 911 рр., ще важко знайти слов'янські імена: Івор, Вуефаст, Іскусев, Слуди, Уліб, Каницар, Шигоберн, Прастен, Лібіар, Грім, Кари, Каршев, Єгрі, Воїст, Істр, Ятвяг, Шібрід, Кол, Стеггі, Сфірка, Алвад, Фудрі й Мутор. Етнічними варягами, балтами та фіннами були й руські купці, що брали участь у переговорах у столиці Візантії, – Адун, Адолб, Ангівлад, Уліб, Фрутан, Гомол, Куці, Єміг, Турбрід, Фурстен, Бруни, Роальд, Гунастр, Фрастен, Інгельд, Турберн, Мони, Руальд, Свен, Стір, Алдан, Тілій, Апубкар, Вузелів. Але в преамбулі до мирного договору їх усіх названо «народу руського послами й купцями», що засвідчує утворення під егідою великого київського князя надетнічного народу – «Русь», відображеного в територіальній назві «Руська земля»¹⁰.

Що стосується держав, які були пріоритетними для налагодження зовнішніх зв'язків, то давньоукраїнська держава підтримувала активні відносини з Візантією, Святим Престолом, Германською імперією, Польщею, Угорщиною, Францією, скандинавськими державами¹¹.

Щодо Галицько-Волинського князівства, то визначенням вектору розвитку зовнішньої політики, а відтак і налагодження дипломатичних відносин, займався не лише князь, а й бояри. Як зазначає Задорожній О.В., типовим для цього регіону було ведення активної дипломатичної діяльності боярами.

⁷ Грінченко О. О. Місії ad hoc в сучасному праві Європейського Союзу. Актуальні проблеми міжнародних відносин. 2011. Вип. 99 (2). С. 102-108.

⁸ Буріан А.Д. Международные конференции и дипломатия ad hoc: понятия, структура, правовой режим. *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. 2002. № 2. С. 13-17.

⁹ Дерунець Н.О. Статус торговельних представництв та місій у міжнародному праві (організаційно-правові питання): дис... канд. юрид. наук. Київ, 2019. 208 с.

¹⁰ Дипломатична історія України: підручн. / Володимир Головченко, Віктор Матвієнко. Київ: Ніка-Центр, 2018. 420 с.

¹¹ Офіційний сайт Міністерства закордонних справ України. URL: <https://mfa.gov.ua/pro-ministerstvo/istoriya> (дата звернення: 10.01.2020).

Часто такі взаємини велися всупереч політиці князя (відносини бояр з угорським королем, польським князем тощо)¹.

Особливість міжнародних договорів Галицько-Волинського князівства – вони мали характер військових, союзницьких чи оборонно-наступальних, хоча й економічні питання теж інколи зачіпалися. Зокрема, відомі міжнародні договори князівства з такими державами: Візантією, Угорщиною, Польщею, Литвою. Крім того, підтримувалися тісні дипломатичні відносини з Святим престолом, Пруським орденом хрестоносців, Богемією, Священною Римською імперією.

Висновки. У результаті проведеного історико-правового аналізу періоду з 838 р. до 1340 р. можемо виділити такі основні ознаки розвитку дипломатичних представництв України:

- 1) це був період зародження української дипломатії;
- 2) основні напрями розвитку зовнішньої політики Київської Русі визначав князь після обговорення з думою; у Галицько-Волинському князівстві – князь і бояри;
- 3) відсутність дипломатичних представництв за кордоном як постійних органів, що знаходяться на території іноземної держави;
- 4) здійснення дипломатії *ad hoc*, тобто за допомогою спеціальних дипломатичних місій (посольств);
- 5) князь визначав мету й завдання посольств, а вони безпосередньо йому підпорядковувалися та звітували перед ним;
- 6) встановлення дипломатичних зв'язків передусім було направлене на сусідні держави, хоча це могли бути й впливові країни – не сусіди (наприклад, Імперія франків, Германська імперія, Святий Престол тощо).
- 7) міжнародні угоди того часу переважно стосувалися економічних, військових та союзницьких питань;
- 8) застосування таких інструментів тогочасної дипломатії, як династичні шлюби та піднесення дарів посольствами правителям держав, куди вони були делеговані; натомість забезпечення їжею та місцем перебування дипломатичних місій покладалося на приймаючу сторону;
- 9) безпосередня участь у дипломатичних представництвах (місіях) купців.

Анотація.

У статті проаналізовано історико-правові аспекти зародження дипломатичних представництв України у період з 838 р. до 1340 р. відповідно до авторської періодизації розвитку закордонних органів зовнішніх зносин України. Обґрунтовується науковий підхід до визначення хронологічних меж першого періоду становлення дипломатичних представництв України. За допомогою дослідження системи повноважень публічних органів влади Київської Русі та Галицько-Волинського князівства у сфері зовнішньої політики, основних напрямів зовнішньої політики, характеру тогочасних міжнародних договорів, основних способів та інструментів дипломатії автором визначаються основні ознаки окресленого історичного періоду.

Annotation.

The article analyzes the historical and legal aspects of the emergence of diplomatic missions of Ukraine in the period from 838 to 1340 in accordance with the author's periodization of the development of foreign bodies of foreign relations of Ukraine. The author substantiates the scientific approach to determining the chronological boundaries of the first period of formation of diplomatic missions of Ukraine. In the article identifies the main features of the outlined historical period by studying the system of powers of public authorities of Kyivan Rus' and Galicia-Volhynia principality in the field of foreign policy, the main directions of foreign policy, the content of international treaties, basic methods and tools of diplomacy.

References:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 10.01.2020).
2. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 01.07.2010 р. № 2411-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17#Text> (дата звернення: 10.01.2020).
3. Про дипломатичну службу: Закон України від 07.06.2018 р. № 2449-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2449-19#Text> (дата звернення: 10.01.2020).
4. Stephen McGlinchey. Diplomacy. URL: <https://www.e-ir.info/2017/01/08/diplomacy> (дата звернення: 10.01.2020).

¹ Задорожній О.В. Генеза міжнародної правосуб'єктності України: монографія. К.: К.І.С., 2014. 688 с.

5. Булик М.В. Історія міжнародних відносин у давні часи: навчальний посібник. Маріуполь: МДУ, 2017. 274 с.
6. Лященко Т.М. Правовий статус дипломатичних представництв: монографія / Т. М. Лященко ; ред. Ю. В. Нікітін. К.: ПП Баришев К. В. 2008. 192 с.
7. Мирова́я политика и междунаро́дные отношения: ключевые слова и понятия / под общ. ред. М.М. Лебедевой, С.В. Устинкина. Москва: Н. Новгород, 2000. 310 с.
8. Ждамарова А.В. Зовнішня політика сучасної держави: основні підходи до визначення поняття. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Збірник наукових праць. Випуск № 6. Ужгород, 2019 р. 72-78 с.
9. Щодра О. Початки формування Русі: хронологічна і географічна локалізація процесу у дискусіях сучасних істориків. *Регіональна історія України: зб. наук. ст. К.: Інститут історії України НАН України, 2018. Вип. 12. С. 57-80.*
10. Логвиненко І.А., Логвиненко Є.С. Теорії походження Руської держави (Київської Русі). *25 років становлення Сумської філії Харківського національного університету внутрішніх справ: славетна історія та горизонти майбутнього: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Суми, 21-22 лютого 2020 р.)*. Суми: Видавничий дім «Ельдорадо», 2020. С. 22-24.
11. Задорожній О.В. Генеза міжнародної правосуб'єктності України: монографія. К.: К.І.С., 2014. 688 с.
12. Шевченко А.Є., Кудін С.В., Настюк А.А. Становлення та розвиток князівської влади в Київській Русі в IX – на початку XII ст.: монографія. Вінниця: ТОВ «ТВОРИ», 2020. 468 с.
13. Абашидзе А.Х., Федоров М.В. Право внешних сношений. М.: Междунар. отношения, 2009. 384 с.
14. Репецький В.М. Становлення та розвиток права зовнішніх зносин. Альманах міжнародного права. 2010. Вип. 2. С. 223-229.
15. Гріненко О. О. Місії ad hoc в сучасному праві Європейського Союзу. Актуальні проблеми міжнародних відносин. 2011. Вип. 99 (2). С. 102-108.
16. Буриан А.Д. Международные конференции и дипломатия ad hoc: понятия, структура, правовой режим. *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. 2002. № 2. С. 13-17.
17. Дерунець Н.О. Статус торговельних представництв та місій у міжнародному праві (організаційно-правові питання): дис....канд. юрид. наук. Київ, 2019. 208 с.
18. Дипломатична історія України: підручн. / Володимир Головченко, Віктор Матвієнко. Київ: Ніка-Центр, 2018. 420 с.
19. Офіційний сайт Міністерства закордонних справ України. URL: <https://mfa.gov.ua/pro-ministerstvo/istoriya> (дата звернення: 10.01.2020).

Preventive protection of civil rights in contractual obligations

Превентивний захист цивільних прав у договірних зобов'язаннях

Martyniuk Yurii

Key words:

preventive protection, contractual obligations, threat of violation, non-recognition, contestation, subjective civil right, recourse to court

Ключові слова:

превентивний захист, договірні зобов'язання, загроза порушення, невизнання, оспорювання, суб'єктивне цивільне право, звернення до суду.

Вступ. Можливість реалізації суб'єктом договірних відносин правомочностей щодо захисту своїх прав безпосередньо обумовлюється настанням певних юридичних фактів, які створюють правове підґрунтя для вчинення допустимих правомірних дій у рамках протидії посяганню на суб'єктивне цивільне право. У теорії цивілістики вказані юридичні факти традиційно іменуються правовими підставами виникнення та здійснення права на захист, дослідженням природи яких неодноразово присвячувалась увага з боку видатних учених. Разом із тим необхідно констатувати, що чимало питань, пов'язаних із підставами виникнення права на захист, залишаються невирішеними, що зумовлює існування низки проблем теоретичного та практичного характеру. Однією із таких проблем є невизначеність щодо запобігання можливим порушенням цивільних прав. Це, у свою чергу, породжує невирішеність питань, пов'язаних зі співвідношенням категорій охорони і захисту суб'єктивних цивільних прав, у тому числі й тих, що виникають із договірних зобов'язань.

Враховуючи наведене **метою** цієї статті є дослідження правової природи превентивного захисту у договірних зобов'язаннях та обґрунтування доцільності його закріплення на рівні ЦК та ЦПК України.

Якщо проаналізувати норми вітчизняного цивільного законодавства, присвяченого правовому регулюванню відносин щодо здійснення права на захист суб'єктивних прав, то вбачається, що можливість реалізації правомочностей із захисту не завжди залежить від самого факту порушення, невизнання чи оспорювання цивільних прав, що відбувся, а пов'язується зі створенням загрози такого порушення. Так, прикладом правового закріплення правомочності щодо запобігання можливим порушенням цивільних прав, який безпосередньо пов'язаний із захистом прав у договірних зобов'язаннях, є положення ч. 2 ст. 611 ЦК України, відповідно до якої у разі порушення боржником негативного зобов'язання кредитор незалежно від сплати неустойки та (або) відшкодування збитків і моральної шкоди має право вимагати припинення дії, від вчинення якої боржник зобов'язався утриматися, якщо це не суперечить змісту зобов'язання. Така вимога може бути пред'явлена кредитором і в разі виникнення реальної загрози порушення такого зобов'язання. Із вказаного вбачається право кредитора застосувати передбачений п. 3 ч. 2 ст. 16 ЦК України спосіб захисту, зокрема, припинення дії, що порушує право, що у свою чергу вказує на те, що превентивний захист суб'єктивних прав властивий і сфері договірних правовідносин.

Як взірць можливості протидії потенційному порушенню прав сторони у договірних зобов'язаннях можна навести норму п. 3 ч. 1 ст. 783 ЦК України, яка говорить про те, що наймодавець має право вимагати розірвання договору найму, якщо наймач своєю недбалою поведінкою створює загрозу пошкодження речі. У цьому випадку юридичний факт порушення зобов'язань за договором найму ще не настав, однак законодавець надає наймодавцеві додаткову гарантію захисту належного йому майна у разі створення загрози пошкодження останнього.

Ще одним яскравим прикладом превентивного захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях є закріплені у ч. 2, 3 ст. 849 ЦК України правила, відповідно до яких якщо підрядник своєчасно не розпочав роботу або виконує її настільки повільно, що закінчення її у строк стає явно неможливим, замовник має право відмовитися від договору підряду та вимагати відшкодування збитків. Аналізуючи вказані норми, стає очевидним закріплення на законодавчому рівні правової можливості замовника за договором підряду протидіяти реально існуючій загоді порушення основного зобов'язання щодо виконання дорученої замовником підрядникові роботи, що знаходить свій прояв у праві замовника застосувати односторонню відмову від договору.

В цілому слід зауважити, що в науці цивільного права дослідженню правової природи превентивного захисту приділялось не так багато уваги вітчизняних та зарубіжних вчених, що свідчить про недостатній

рівень розробки його наукової концепції. Разом із тим вбачаємо за доцільне здійснити аналіз основних доктринальних положень інституту превентивного захисту в цивілістиці.

І. В. Венедиктова, досліджуючи особливості захисту цивільних інтересів, констатує ефективність превентивного захисту, який здійснюється на підставі виникнення реальної загрози порушення суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів. Причому ЦК України такі підстави вже закріпив, наприклад, в ст. 282, в якій йдеться про те, що фізична особа має право вимагати усунення небезпеки, створеної внаслідок підприємницької або іншої діяльності, яка загрожує життю і здоров'ю. Однак, на переконання дослідниці, превентивний захист інтересів ще складніше здійснений, ніж захист вже порушених охоронюваних законом інтересів¹. Однак, на жаль, більш детальної аргументації вказаної позиції у працях авторки не знаходимо.

Щодо ефективності превентивного захисту висловлюється й Н. П. Бондар, яка зазначає, що він є одним із найдієвіших заходів стабілізації цивільних відносин, оскільки дозволяє запобігти порушенню цивільних прав, мінімізувати можливість втрати суб'єктивного права, зменшити негативні наслідки неправомірної поведінки учасників цивільних відносин. Залежно від предмету регулювання норми ЦК України та інших законодавчих актів, що закріплюють право превентивного захисту, поділено на ті, що встановлюють превентивний захист немайнових прав фізичних осіб та майнових прав фізичних і юридичних осіб². Але сьогодні науковці звертають увагу на некоректне співвідношення положень щодо превентивного захисту права власності та загальних норм захисту цивільних прав. Так, відповідно до ст. 15 ЦК України особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, з чого випливає, що право звернення до суду в особи виникає лише у разі порушення права, а не у разі можливості такого порушення. В той самий час закон допускає звернення особи до суду з метою запобігання порушенню його права власності, яке ще не сталося. Вочевидь, як зазначається в юридичній літературі, між цими двома тезами існує певна неузгодженість, причина якої вбачається у зіткненні прагнень законодавця надати учасникам приватних правовідносин можливість запобігати порушенню своїх прав із традиційним вченням про захист права³.

Погоджуючись із зазначеним, разом із тим варто наголосити, що з огляду на значний рівень дискусійності питання щодо правової природи категорії цивільно-правового захисту досить складно визначити, що ж саме слід вкладати у зміст словосполучення «традиційне вчення про захист права», адже чимало видатних дослідників-цивілістів неодноразово висловлювалися на користь превентивного характеру інституту захисту прав. Зокрема, на переконання В. А. Тархова, право на захист виникає з моменту порушення або виникнення загрози порушення суб'єктивних прав і законних інтересів особи. Крім того, дослідник, здійснюючи порівняльно-правову характеристику категорій «охорона» і «захист», зазначав, що до захисту прав з'являється необхідність вдатися лише при їх порушенні, оспорюванні або загрози порушення⁴. В. В. Луць, пропонуючи власне визначення поняття «захист», пропонував під ним розуміти сукупність певних дій, прийомів, способів, що використовуються особою, право якої порушено, або може бути порушено чи оспорюється, з метою відновлення порушеного (оспорюваного) права, припинення правопорушення чи запобігання вчиненню правопорушення та відшкодування спричиненої шкоди⁵. У свою чергу В. В. Вітрянський під способами захисту цивільного права розуміє засоби, за допомогою яких можуть бути досягнуті: припинення, запобігання, усунення порушення права, його відновлення і (або) компенсація втрат, викликаних порушенням права⁶. Крім того, здійснюючи класифікацію способів захисту цивільних прав, дослідники неодноразово виділяють у межах того чи іншого поділу окрему групу превентивних способів захисту, спрямованих власне на запобігання порушенню суб'єктивних цивільних прав (зокрема, В. Д. Андрійцьо⁷, М. О. Стефанчук⁸, С. А. Краснова⁹ та ін.).

¹ Венедиктова І. В. Защита гражданских интересов. URL: <https://zakon.ru/Tools/DownloadFileRecord/1188> (дата звернення: 12.06.2021).

² Бондар Н. П. Превентивний захист цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2015. С. 3, 10.

³ Кот О. О. Превентивні способи захисту права власності: доктрина і судова практика. Право власності: європейський досвід та українські реалії: Збірник доповідей і матеріалів Міжнародної конференції (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 року). К.: ВАІТЕ, 2015. С. 132.

⁴ Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть. Курс лекций, г. Чебоксары: Чув. кн. изд-во, 1997. С. 242, 259.

⁵ Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців: монографія. За заг. ред. В.В. Луця. Тернопіль: Підручники і посібники, 2007. С. 185, 187.

⁶ Вітрянский В. В. Проблемы арбитражно-судебной защиты гражданских прав участников имущественного оборота: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. М., 1996. С. 14.

⁷ Андрійцьо В. Д. Примусове виконання обов'язку в натурі як спосіб захисту цивільних прав: автореф. дис. ... кан. юрид. наук. К. 2004. С. 6.

⁸ Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2006. С. 5.

⁹ Краснова С.А. Теоретические основы классификации гражданско-правовых способов защиты. Российский юридический журнал. 2011. № 2. С. 175.

З урахуванням вказаного, на нашу думку, основними причинами неоднакового законодавчого підходу до правового закріплення підстав виникнення права на захист суб'єктивних цивільних прав є: а) значний рівень дискусійності питання щодо правової природи цивільно-правового захисту та з огляду на це відсутність єдиної уніфікованої позиції щодо його вирішення у теоретичній площині; б) неналежне, доволі поверхневе ставлення вітчизняного законодавця до проблеми визначення об'єктивних підстав захисту цивільних прав, а також неврахування позитивного іноземного досвіду цивільно-правового регулювання відносин щодо здійснення права на захист суб'єктивних прав.

В цілому зазначимо, що з урахуванням існуючого у цивільному законодавстві вибіркового підходу до визначення підстав для захисту права власності, прав сторін в окремих договірних конструкціях та інших суб'єктивних цивільних прав прослідковується певна дискримінація по відношенню до носіїв останніх у частині наділення суб'єктів права власності додатковими юридичними гарантіями протидії неправомірному посяганню на їх права, зокрема, у випадку створення загрози порушення цих прав. На наш погляд, така позиція вітчизняного законодавця не є цілком виправданою та суперечить одній з основоположних засад побудови цивільних правовідносин, визначених у ч. 1 ст. 1 ЦК України, а саме юридичній рівності їх учасників. Крім того, закріплення неоднакового підходу до забезпечення правових можливостей захисту суб'єктивних цивільних прав призводить до формування суперечливої судової практики та спричиняє довготривалі дискусії серед науковців, зокрема, у частині можливості подання позовів, що мають на меті попередження можливого порушення суб'єктивних прав.

Так, на переконання Е. М. Мурадьян, пред'явлення таких позовів є можливим, і рішення суду в таких справах має попереджувати правопорушення. Допомога носієві права полягає в тому, щоб своєчасно відвести загрозу, зняти напруження, не очікуючи, коли настануть серйозніші шкідливі наслідки¹.

У свою чергу Є. В. Васьковський зазначає, що кожен власник права, маючи намір захистити його від дійсного або можливого порушення, може звернутися за допомогою до суду. При цьому поняття «порушення права» входить в більш широке поняття «невідповідність права фактичному стану», тому «кожен позов виникає в той момент, коли фактичний стан перестає відповідати праву», наприклад, невиконання обов'язку сплатити суму у встановлений строк. Дослідник зазначає, що поки не порушені речові права та ті зобов'язальні права, предметом яких є невиконання контрагентом певної дії, немає підстави вдаватися до судового захисту. Однак позови, засновані на всіх інших зобов'язальних правах, а також преюдиційні позови (наприклад, визнання права), виникають незалежно від правопорушення².

На протигагу цьому О. А. Беляневич стверджує, що класичне вчення про позов засноване на аксіомі про те, що позов іде за фактом порушення прав позивача, *post factum*, як реакція на негативний акт (правопорушення), що стався. Крім того, дослідниця стверджує, що такий захист надається тільки судом³. Однак дозволимо собі не погодитись із зазначеним з огляду на те, що законодавчо закріплені можливості застосування превентивного захисту суб'єктивних цивільних прав у переважній більшості не пов'язані зі зверненням до суду. Це, зокрема, стосується закріпленого в ч. 2 ст. 611 ЦК України права кредитора вимагати припинення дії, від вчинення якої боржник зобов'язався утриматися, у разі виникнення реальної загрози порушення зобов'язання. Право замовника відмовитися від договору підряду та вимагати відшкодування збитків у випадку, якщо під час виконання роботи стане очевидним, що вона не буде виконана належним чином, передбачене ч. 3 ст. 849 ЦК України, також не пов'язується законодавцем із необхідністю звернення до суду, а навпаки, може застосовуватися стороною договірною зобов'язання самостійно у межах реалізації заходів оперативного впливу. Ще одним прикладом у цьому контексті можуть бути положення вищезазначеної ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», зокрема, п. «а» та «б» ч. 1, у яких взагалі закріплено альтернативу або самостійно реалізовувати право на захист внаслідок⁴.

Висновок. Беручи до уваги вищевикладене, на нашу думку, є достатні підстави для наступних проміжних висновків. По-перше, дослідження правової природи превентивного захисту суб'єктивних цивільних прав, у тому числі й тих, що впливають із договірних зобов'язань, не отримали належного відображення у цивілістичній доктрині. Проте, незважаючи на це, можливості протидії створенню загрози порушення суб'єктивних прав неодноразово знаходять своє правове закріплення у цілій низці актів вітчизняного законодавства, серед яких ст. 611, ст. 783, ст. 849, ст. 1163 ЦК України, ст. 20 ГК України, ст. 4 ГПК України, ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та ін., що в цілому вказує на сприйняття законодавцем концепції превентивного захисту та розуміння створення загрози порушення суб'єктивних цивільних прав як окремої підстави виникнення права на захист. З огляду на вказане, з урахуванням тенденції

¹ Мурадьян Э. М. Предупредительный иск в гражданском процессе. Правоведение. 1987. № 4. URL: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=178328> (дата звернення: 16.06.2021).

² Учебник гражданского права / Васьковский Е.В.; Науч. ред.: Ем В. С. М.: Статут, 2003. С. 193, 195.

³ Беляневич Е. О превентивной защите гражданских прав. Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика; вып. 37, под ред. А. Г. Диденко. Алматы: Раритет: Уайт энд Кейс Казахстан, 2011. С. 22.

⁴ Рішення Господарського суду Донецької області від 21.09.2010 у справі № 25/140пн. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/11388134> (дата звернення 18.06.2021).

до закріплення на законодавчому рівні, поряд із порушенням, невизнанням та оспоруванням цивільних прав, і четвертої підстави – створення загрози їх порушення, яка прослідковується в абсолютній більшості країн континентальної Європи, цілком обґрунтованою, на нашу думку, є потреба формування уніфікованого вітчизняного законодавчого підходу до визначення правових підстав виникнення права на захист суб'єктивних прав, у тому числі й тих, що випливають із договірних зобов'язань, шляхом внесення змін до ч. 1 ст. 15 ЦК України і викладення її в наступній редакції:

«Стаття 15. Право на захист цивільних прав та інтересів

1. Кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорування, а також у разі створення реальної загрози його порушення».

Крім того, вважаємо, що для уніфікації цього підходу відповідні зміни слід внести і до ч. 1 ст. 3 ЦПК України і викласти її в наступній редакції:

«Стаття 3. Право на звернення до суду за захистом

1. Кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспоруваних прав, свобод чи інтересів, а також у випадку створення реальної загрози порушення прав».

Вважаємо, що закріплення можливості захисту суб'єктивних цивільних прав у випадку створення загрози їх порушення прав на рівні ЦК України та ЦПК України сприятиме формуванню єдиного концептуального підходу до правової природи превентивного захисту як у межах цивілістичної науки, так і в площині практики правозастосування.

По-друге, зважаючи на закріплені у положеннях ЦК України правові можливості суб'єктів договірних правовідносин застосовувати заходи превентивного захисту самостійно, у тому числі в межах реалізації заходів оперативного впливу, без звернення до юрисдикційних органів, позиція деяких науковців про те, що запобігання порушенню суб'єктивних цивільних прав може відбуватись лише шляхом звернення до суду, не відповідає дійсності.

По-третє, під створенням реальної загрози порушення цивільних прав у договірних зобов'язаннях пропонуємо розуміти обставини об'єктивної дійсності, зумовлені недобросовісною поведінкою однієї зі сторін за договором, настання яких створює дійсну небезпеку порушення договірних зобов'язань та неминуче призведе до порушення прав іншої сторони договору, а також до заподіяння негативних для неї наслідків.

Анотація.

У статті акцентовано увагу на дослідженні правової природи превентивного захисту у договірних зобов'язаннях та обґрунтуванні доцільності його закріплення на рівні ЦК та ЦПК України. Констатовано недостатність уваги основним доктринальним положенням інституту превентивного захисту в цивілістиці. Встановлено сприйняття законодавцем концепції превентивного захисту та розуміння створення загрози порушення суб'єктивних цивільних прав як окремої підстави виникнення права на захист. Доведено необхідність закріплення на законодавчому рівні поряд із порушенням, невизнанням та оспоруванням цивільних прав, і четвертої підстави – створення загрози їх порушення шляхом внесення змін до ч. 1 ст. 15 ЦК України. Піддано критиці позиції деяких науковців про те, що запобігання порушенню суб'єктивних цивільних прав може відбуватись лише шляхом звернення до суду, як таких, що не відповідають дійсності. Запропоновано під створенням реальної загрози порушення цивільних прав у договірних зобов'язаннях розуміти обставини об'єктивної дійсності, зумовлені недобросовісною поведінкою однієї зі сторін за договором, настання яких створює дійсну небезпеку порушення договірних зобов'язань та неминуче призведе до порушення прав іншої сторони договору, а також до заподіяння негативних для неї наслідків.

Annotation.

The article focuses on the study of the legal nature of preventive protection in contractual obligations and justification of its feasibility at the level of the Civil Code of Ukraine and the Civil Procedure Code of Ukraine. The lack of attention to the main doctrinal provisions of the institute of preventive protection in the civil legal science is stated. The legislator's perception of the concept of preventive protection and understanding of the threat of violation of subjective civil rights as a separate basis for the right to protection has been established. The necessity of enshrining at the legislative level along with the violation, non-recognition and contestation of civil rights, the fourth ground - the creation of a threat of their violation by amending Part 1 of Art. 15 of the Civil Code of Ukraine. The position of some scientists that the prevention of violations of subjective civil rights can be conducted only by going to court has been criticized. It is proposed to understand the creation of a real threat of violation of civil rights in contractual obligations as circumstances of objective reality caused by unfair behavior of one of the parties of the contract, the occurrence of which creates a real danger of breach of contract and inevitably leads to violation of the other party, and to the infliction of negative consequences for the party.

▀ **References:**

1. Венедиктова И. В. Защита гражданских интересов. URL: <https://zakon.ru/Tools/DownloadFileRecord/1188> (дата звернення: 12.06.2021).
2. Бондар Н. П. Превентивний захист цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2015. С. 3, 10.
3. Кот О. О. Превентивні способи захисту права власності: доктрина і судова практика. Право власності: європейський досвід та українські реалії: Збірник доповідей і матеріалів Міжнародної конференції (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 року). К.: ВАІТЕ, 2015. С. 132.
4. Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть. Курс лекций, г. Чебоксары: Чув. кн. изд-во, 1997. С. 242, 259.
5. Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців: монографія. За заг. ред. В.В. Луця. Тернопіль: Підручники і посібники, 2007. С. 185, 187.
6. Витрянский В. В. Проблемы арбитражно-судебной защиты гражданских прав участников имущественного оборота: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. М., 1996. С. 14.
7. Андрійцьо В. Д. Примусове виконання обов'язку в натурі як спосіб захисту цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К. 2004. С. 6.
8. Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2006. С. 5.
9. Краснова С.А. Теоретические основы классификации гражданско-правовых способов защиты. Российский юридический журнал. 2011. № 2. С. 175.
10. Мурадян Э. М. Предупредительный иск в гражданском процессе. Правоведение. 1987. № 4. URL: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=178328> (дата звернення: 16.06.2021).
11. Учебник гражданского права / Васильковский Е.В.; Науч. ред.: Ем В. С. М.: Статут, 2003. С. 193, 195.
12. Беляневич Е. О превентивной защите гражданских прав. Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика; вып. 37, под ред. А. Г. Диденко. Алматы: Раритет: Уайт энд Кейс Казахстан, 2011. С. 22.
13. Рішення Лозівського міськрайонного суду Харківської області від 16.07.2010 у справі № 2-68/10. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/10715071> (дата звернення: 18.06.2021).
14. Рішення Господарського суду Донецької області від 21.09.2010 у справі № 25/140пн. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/11388134> (дата звернення 18.06.2021).

Scientific concept of control and supervision activities in pre-trial investigation

Наукова концепція контрольної-наглядової діяльності на досудовому розслідуванні

Mirkovets Dmytro

Key words:

control and supervision activities, scientific concept, pre-trial investigation, improvement.

Ключові слова:

контрольно-наглядова діяльність, наукова концепція, досудове розслідування, удосконалення.

Постановка проблеми.

У правових дослідженнях поняття концепція (від лат. *conception* – погляд) використовується для позначення їх інтелектуального начала, головної, базової ідеї, напряму. Концепція є стрижнем, основою дослідження тієї або іншої комплексної проблеми, явища, процесу і, водночас, способом їх наукового оформлення. Цінність концептуального підходу у тому, що він акумулює і дозволяє одночасно утримувати увагу на різних аспектах досліджуваної проблематики.

Тому цілісне уявлення про контрольну-наглядову діяльність на досудовому розслідуванні у її сучасному вимірі, на нашу думку, має формуватися у вигляді відповідної наукової концепції, яка, крім власних позицій та наукових результатів, також базується на вже існуючих наукових дослідженнях та враховує їх висновки.

Стан наукових досліджень.

Наукові та практичні засади контрольної-наглядової діяльності на досудовому розслідуванні розглядали у своїх працях Ю.П. Аленін, О.В. Баулін, Г.П. Власова, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, О.П. Кучинська, Лобойко, В.Т. Малярєнко, О.Р. Михайленко, М.А. Погорєцький, О.В. Петков, В.О. Попелюшко, Г.П. Середа, О.Ю. Татаров, О.В. Таран, В.М. Тертишник, В.І. Фаринник, Л.Д. Удалова, С.С. Чернявський, О.Г. Яновська та інші науковці.

Метою цієї роботи є обґрунтування доцільності розроблення концепції контрольної-наглядової діяльності на досудовому провадженні, яка відповідає сучасному стану нормативного регулювання та правозастосування, враховує наукові напрацювання за відповідним напрямом та закладає основи для подальшого розвитку, теоретичного, нормативного і практичного удосконалення.

Основний зміст.

Переважно науковці звертаються до окремих проблем контрольної-наглядової діяльності або її видів. Можна запропонувати умовну класифікацію наукового матеріалу – це дисертаційні та монографічні дослідження і публікації про: 1) проблеми контрольної-наглядової діяльності на досудовому розслідуванні загалом; 2) здійснення контрольної-наглядової діяльності різними суб'єктами; 3) здійснення контрольної-наглядової діяльності за певними напрямками, видами – як самостійні проблеми; 4) співвідношення прокурорського нагляду, відомчого та судового контролю; 5) проблеми контрольної-наглядової діяльності у дослідженнях іншої проблематики (переважно щодо питань проведення досудового розслідування, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, питань дотримання прав людини у кримінальному провадженні тощо).

Абстрагуючись від певної фрагментарності та розглядаючи науковий доробок системно з позицій проблематики контрольної-наглядової діяльності в цілому, безсумнівною є значущість, змістовність,

широта накопиченого наукового матеріалу, що створює сприятливі та достатні умови для дослідження контрольної-наглядової діяльності на досудовому розслідуванні з позицій концептуального підходу зокрема і як засобу систематизації теоретичного знання та розроблення нових висновків та положень. Тому ми приділяємо значну увагу теоретичному опрацюванню та узагальненню наукових позицій не тільки як методологічної основи, а й з метою створення спільного, загального підходу для подальшого розвитку та удосконалення цього напрямку наукових пошуків із одночасним вирішенням низки актуальних проблем нормативного та правозастосовного змісту.

На відміну від існуючих підходів, концепція контрольної-наглядової діяльності на досудовому розслідуванні являє цілісну теоретичну модель, систему, що побудована на основі сформульованих поняття, мети, завдань, принципів та інших сутнісних характеристик контрольної-наглядової діяльності на досудовому провадженні як інституту і вже крізь призму її загального розуміння розкрито особливості кожного її виду із визначенням власного місця у системі контрольної-наглядової діяльності, співвідношення з іншими її видами.

Таким чином, дослідження не обмежується аналізом процесуальних повноважень суб'єктів контрольної-наглядової діяльності, а основний акцент зміщений у бік широкого, системного, цілісного її тлумачення та сприйняття.

Концепція ґрунтується також на власному розумінні поняття та призначення контрольної-наглядової діяльності, яке ми визначаємо у широкому сенсі як засіб розвитку і удосконалення прав людини, а низку сформульованих положень вважаємо певним внеском у розбудову цього глобального напрямку, а також виходимо з того, що контрольна-наглядова діяльність на досудовому розслідуванні слугує гарантуванню законності процесуальних дій та рішень уповноважених суб'єктів, є процесуальним засобом забезпечення прав і свобод учасників досудового провадження, а також спрямована на оптимізацію та підвищення ефективності досудового провадження.

Структура концепції визначена у вигляді певної системи і відображає авторське бачення, сприйняття і розуміння контрольної-наглядової діяльності на досудовому розслідуванні як цілісного правового інституту, що дозволило визначити головні, основоположні уявлення про його сутнісні ознаки, важливі аспекти правового регулювання і функціонування.

Основними змістовними характеристиками концепції, що визначені нами для обґрунтування її теоретичного і практичного значення є:

- опрацювання різних джерел знань для формування комплексного уявлення про контрольну-наглядову діяльність: 1) філософія, теорія права, управління, адміністративне право, теорія діяльності, дані інших наук – для розуміння загальних законів розвитку права і суспільства, визначення місця контрольної-наглядової діяльності у системі державного управління та її зв'язку з іншими правовими явищами, виокремлення специфіки контрольної-наглядової діяльності у кримінальному провадженні на досудовому розслідуванні, динаміки її змісту залежно від стану нормативного регулювання та інших чинників; 2) практичний досвід різних суб'єктів контрольної-наглядової діяльності, відповідні дані про який відображено у спеціальній літературі, статистичних документах, власних емпіричних матеріалах; 3) спеціальні наукові дослідження;
- наукове упорядкування та удосконалення понятійно-категоріального апарату;
- поєднання системи наукових знань та практичного досвіду здійснення контрольної-наглядової діяльності на досудовому розслідуванні, що відображає її сутність, зв'язки її елементів, основи функціонування і розвитку;
- відображення та характеристика контрольної-наглядової діяльності на досудовому розслідуванні як нормативно-діяльничої системи із науковим опрацюванням та осмисленням цієї системи та її складових у сучасних умовах та певних перспективах;
- визначення концепції як відкритої системи, що означає можливість її розвитку, а також відрізняє від дослідження окремих, «ізольованих» проблем.

Усвідомлюючи, що сформульовані положення будуть предметом обговорення, що передбачає їх уточнення і удосконалення, ми відзначаємо, що концепція є відтворенням авторського бачення проблематики, що засноване на власному науковому та практичному досвіді.

Концепція може бути визначена як основа для продовження та поглиблення наукових пошуків з урахуванням розроблених положень, висновків, пропозицій, що сприятиме вирішенню низки теоретичних і практичних проблем, оскільки в її основі системне і всебічне опрацювання питань сутності контрольної-наглядової діяльності на досудовому розслідуванні, ефективності засобів та методів її здійснення, пропозиції щодо удосконалення та розвитку. Запропоновані наукові висновки про сутність, зміст, методи і способи здійснення контрольної-наглядової діяльності також можуть розглядатись як єдина основа для удосконалення нормативного регулювання цієї діяльності на усіх рівнях правозабезпечення.

Шляхи удосконалення або вектори реформування контрольної-наглядової діяльності є актуальними за наступними напрямками:

- якість нормативної регламентації контрольної-наглядової діяльності на досудовому розслідуванні, крім вирішення проблеми неузгодженості та дублювання повноважень різних суб'єктів паралелізму їх діяльності, передбачає необхідність забезпечення правової визначеності контрольної-наглядових заходів, виключення надмірних та неефективних повноважень, здійснення правової експертизи (ревізування) спеціального законодавства та відомчих актів на предмет їх відповідності КПК України, загальної мінімізації нормативного матеріалу;
- доступність і зрозумілість шляхів та способів реалізації прав і свобод учасників кримінального провадження під час застосування контрольної-наглядового механізму;
- запровадження механізму оцінки впливу контрольної-наглядової діяльності на забезпечення законності досудового розслідування та прав його учасників (це можуть бути показники, що відображають співвідношення: ініціативи процесуальних рішень та отриманих дозволів на їх проведення, реалізованих дій та заходів та їх оскарження включно з його результатами; випадки притягнення до відповідальності службових осіб, які допустили порушення; об'єктивна можливість відновлення порушеного права після встановлення факту такого порушення засобами контрольної-наглядової діяльності та заходами, що вживаються за її результатами. Це дозволить за кожним напрямом контрольної-наглядової діяльності запровадити механізм, який дозволяє відслідковувати найбільш вразливі з точки зору можливості порушень показники (кількість заборон та скарг), динаміку контрольної-наглядової діяльності та її результати), що дозволить з'ясувати не тільки ефективність і результативність, а й здійснити оцінку впливу контрольної-наглядової діяльності, що має бути враховано при законодавчому унормуванні та організації діяльності суб'єктів контрольної-наглядової діяльності.

Інструментальне значення концепції полягає у тому, що вона визначає напрями удосконалення контрольної-наглядової діяльності на досудовому розслідуванні, відображає сучасний стан її нормативного регулювання і функціонування, розкриває сутнісні ознаки, слугує методологічною основою для наукових досліджень і дискусій з їх власними завданнями і пріоритетами.

Основними завданнями у межах концептуального підходу ми визначили наукове опрацювання, формування висновків та пропозиції щодо організаційних засад контрольної-наглядової діяльності на досудовому розслідуванні та діяльності її суб'єктів, що передбачає дослідження співвідношення нагляду і контролю, систематизацію умов та порядку їх здійснення, модернізацію та удосконалення правової основи діяльності суб'єктів нагляду і контролю на досудовому розслідуванні.

Сформульовані висновки і пропозиції орієнтовані на упорядкування діяльності контрольної-наглядових органів, систематизацію їх повноважень та удосконалення системи процесуальних дій суб'єктів контрольної-наглядової діяльності на досудовому розслідуванні.

Запропоновані підходи дозволять усунути низку прогалин та недоліків нормативного регулювання та правозастосування, які мають системний характер і тривалий час не знаходили ефективного вирішення, що негативно впливає на рівень захисту прав учасників досудового провадження та якість контрольної-наглядової діяльності за відповідним напрямом, сприятимуть обмеженню та скороченню надмірності певних заходів, розмежуванню та конкретизації повноважень уповноважених суб'єктів.

Водночас потрібно підкреслити, що на нашу думку, сучасна концепція контрольної-наглядової діяльності потребує вже не тільки і не стільки уваги до упорядкування повноважень суб'єктів, а має бути орієнтована на поглиблення, спрямованість співпраці і взаємодії згаданих суб'єктів, запрова-

дження раціональних і ефективних механізмів їх роботи. Це зумовлює також необхідність інтеграційних підходів, що передбачає розуміння і сприйняття контрольної-наглядової діяльності не лише з позицій повноважень різних суб'єктів, а з позицій її головної мети – дотримання законності досудового розслідування та забезпечення прав його учасників.

Висновок.

Таким чином, в обґрунтування актуальності концептуального оформлення проблематики контрольної-наглядової діяльності на досудовому розслідуванні покладено її значення, яке полягає у тому, сформульована концепція визначає теоретичні і практичні засади контрольної-наглядової діяльності на досудовому розслідуванні, а також сприяє подальшому розвитку цих положень у якості самостійного напрямку науки кримінального процесу, у межах якого можуть бути розвинуті визначені ідеї.

Основні завдання, які було вирішено з позицій концептуального підходу це – упорядкування понятійно-категоріального апарату та його уточнення, аналіз та узагальнення наукового матеріалу та сучасної правозастосовної практики, визначення актуальних проблем правового регулювання та правозастосування, розроблення пропозицій щодо їх удосконалення.

Анотація.

У статті розкрито авторський підхід до наукового та практичного вирішення низки актуальних проблем контрольної-наглядової діяльності на досудовому розслідуванні шляхом розроблення концепції контрольної-наглядової діяльності на досудовому розслідуванні, що включає сукупність та результати узагальнення наукових підходів до розуміння контрольної-наглядової діяльності, відображає сучасний стан законодавства та правозастосування, розкриває засоби і рекомендації щодо її здійснення, містить пропозиції щодо удосконалення та визначає перспективи подальшого розвитку досліджуваного інституту. Цілісне уявлення про контрольну-наглядову діяльність на досудовому розслідуванні у її сучасному вимірі має формуватися у вигляді відповідної наукової концепції, яка, крім власних позицій та наукових результатів, також базується на вже існуючих наукових дослідженнях та враховує їх висновки.

Доведено, що в обґрунтування актуальності концептуального оформлення проблематики контрольної-наглядової діяльності на досудовому розслідуванні покладено її значення, яке полягає у тому, сформульована концепція визначає теоретичні і практичні засади контрольної-наглядової діяльності на досудовому розслідуванні, а також сприяє подальшому розвитку цих положень у якості самостійного напрямку науки кримінального процесу, у межах якого можуть бути розвинуті визначені ідеї. Основні завдання, які було вирішено з позицій концептуального підходу це – упорядкування понятійно-категоріального апарату та його уточнення, аналіз та узагальнення наукового матеріалу та сучасної правозастосовної практики, визначення актуальних проблем правового регулювання та правозастосування, розроблення пропозицій щодо їх удосконалення.

Summary.

The article deals with the author's approach to the scientific and practical solution of a number of current problems of control and supervision activity in pre-trial investigation by developing the concept of control and supervision activity in pre-trial investigation, which includes a set and results of generalization of scientific approaches to understanding control and supervision activity, reflects the current state and law enforcement, reveals the means and recommendations for its implementation, contains propositions for improvement and determines the prospects for further development of the research institute. A holistic view of the control and supervision activity of pre-trial investigation in its modern dimension should be formed in the form of an appropriate scientific concept, which, in addition to their own positions and scientific results, is also based on existing research and takes into account their findings.

It is proved that in substantiation of urgency of conceptual registration of problems of control and supervisory activity on pre-trial investigation its value which consists that the formulated concept defines theoretical and practical bases of control and supervisory activity on pre-trial investigation, and also promotes the further development of these provisions as independent direction of the science of criminal procedure, within which certain ideas can be developed. The main tasks that were solved from the standpoint of the conceptual approach are the streamlining the conceptual and categorical apparatus and its clarification, analysis and generalization of scientific material and modern law enforcement practice, identification of current issues of legal regulation and law enforcement, development of propositions for their improvement.

Mirkovets Dmytro,

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,

ORCID ID: 0000-0003-2539-2824

Comparative legal analysis of the institute of responsibility of sea carriers

Порівняльно-правовий аналіз інституту відповідальності морських перевізників

Nasirpour Omid

Keywords:

carrier's liability, shipping, Hamburg and Hague rules, Rotterdam and Brussels conventions, deviations from the route, delay in delivery of goods, comparative analysis

Ключові слова:

відповідальність перевізника, мореплавання, Гамбурзькі та Гаазькі правила, Роттердамська та Брюссельська конвенції, відхилення від маршруту, затримка доставки товару, порівняльний аналіз

Actuality of the research. Transportation and transportation of goods is one of the duties of the carrier, the result is the delivery of the goods to the consignor. Occasionally, situations arise where physical damage is not caused to the goods. But there are events that lead to the devaluation of the goods. One is the delay in delivering the goods at the right time, which can be due to deviation from the designated route or due to unseaworthy. This paper examines the duties of the carrier in delivering goods and damages arising from delays, diversions or unseaworthy under the Brussels, Rotterdam and Hamburg conventions.

Background research. Significant scientific achievements have been created as a result of research as Michael F. Sturley, Dr. Juana Vasella, Alexander Von Ziegler, Kurosh Nasser, Dr. Alireza Hosseini, Meysam Yari, Hossein Sarraf, Taqizadeh ect.

The purpose of the paper is analysis of transportation conventions such as The Hague, The Hague-Visby, Hamburg, Rotterdam. on the basis of the comparative analysis the features of the institute of responsibility of the institute of responsibility of sea carriers are singled out.

The main material. According to the legal principles and concepts, civil liability of the contract is compensation for the damages done to the other and this is due to the contractual relationship between the parties. If a person is obliged to do something and consequently inflicts harm or injury to another one and the loss is due to nonfulfillment of the obligation, he is responsible for the compensation. So to have responsibility first the harm must be a fulfilled, Secondly, the harmful act must be committed by the pledgee Sometimes liability is also not due to damage or loss to oblige. Rather, it is the responsibility of the pledgee for the failure to fulfill the obligation at the specified time Such as when the carrier is obliged to deliver the goods to the consignee at a specified time when he is responsible for not delivering them on time, although assuming safe delivery he is responsible toward the obligee. Whether the contractor fulfills the contractual obligations is part of the obligation to conduct or the obligation to consequence. This is the most important question that must be answered about the responsibility of the carrier¹.

If we consider the carrier's commitment a obligation to consequence, it is very difficult to prove that events outside the carrier's power have caused harm. Because the whole result is the responsibility of the carrier and no matter will release him from the burden of commitment. This is the objection which was raised in the Hamburg Regulations concerning the responsibility of the carrier².

The responsibility of the carrier for the delivery of goods at different conventions varies. Sometimes failure to deliver the goods can be due to unseaworthy, deviate from the route, or delay in delivery. For example, with regard to delay in delivery under Article 5 of the Hamburg Convention, it states that the consignor may consider the goods lost if he does not deliver within 60 days and may avoid delivery. That Article 21 of the Rotterdam Convention specifies another assignment for the carrier and the consignor. Seaworthy has also been defined as one of the most important duties of a carrier in various conventions that unseaworthy can create liability for the carrier. Although at first the carrier has prepared the ship for voyage, due to hidden faults, the ship is not capable of sailing, causing damage to the goods and the consignor³.

Seaworthiness at the Brussels, Hamburg and Rotterdam Conventions. The ship owner or carrier must determine the ship's seaworthiness, which is one of the most important aspects of the maritime transport conventions, de-

¹ Alexander Von Ziegler. The liability of the contracting carrier. *University of Zurich*, 2009 June, Pp 11-13.

² Astle, w.E. Hauge Rules. Law digest. Fairplay, 1980.

³ Adamsson, J. The Rotterdam rules, A transport convention for the future? Faculty of law and university. autumn semester, 2011.

pending on the type of cargo and ship and the season on which the voyage takes place. The ship must also be in a desirable and necessary position for the crew, manager, servants and officers of the ship, including technical, logistical and administrative affairs⁴.

Warehouses, cargo handling equipment, fuel, food and other daily necessities of the staff must be sufficient as the ship is also a floating warehouse in addition to playing the role of transport. Therefore, the ship must meet the conditions for carrying the special goods it carries. In addition to the physical characteristics to seaworthiness, ship owners must also have valid and qualified certificates. If there is insufficient fuel for the ship due to incorrect calculation and the ship stopped before the end of the voyage, the carrier is held responsible for any damage and incident to the ship. Because the ship was lacking of seaworthiness due to insufficient fuel at the start of the voyage⁵.

The loading and arranging of the goods, which is the responsibility of the ship's commander, must be properly set up and operated correctly. Any wrongdoing, such as placing heavy goods on deck that could result in shipwreck and damage, would be considered unseaworthiness. Due to the ambiguity in the word seaworthiness, some have suggested that the term ability to manage voyage be used⁶.

Managing means issuing and executing orders, tips, supplies, and organizing relationships between people and things. It also means doing administrative things about resources and things, and even security and health. Seaworthiness is a term that is widely understood to mean whatever is necessary to carry out a ship's mission with respect to the loaded good and the trip⁷.

A ship is seaworthiness which is faultless in any point for the intended cruise and capable of sustaining a cruise in terms of strength and weather conditions. Given that we have a relative concept of unseaworthiness; this relativity is conceived in two respects, one type is cruise and the other one the type of goods to be carried. It can be said that the seaworthiness of the ship depends on the capability of the ship to navigate and the ability to receive the goods. If the ship lacks experienced personnel or is technically defective or lacks fuel and provision, the ship is lacking of seaworthiness.⁸

A maritime carrier not only needs to prove that the loss is due to unseaworthiness to avoid liability but also he must prove that at the beginning of the voyage he has taken care of the ship's seaworthiness, provided the staff and equipment of the ship, and arranged warehouses and ship refrigerator. Naturally, the cargo must be carried by a ship capable of crossing the sea; otherwise the carrier will be liable for the damage caused by unseaworthiness. The point to note in Article 3 of the Hague Regulations, which sets the boundary before each period of voyage and ends at the commencement of the voyage, is that the ship must have the seaworthiness, otherwise the carrier's responsibility is certain⁹.

"Before each voyage" means pre-loading and the commencement of the voyage refers to the time when the ship leaves the quay. From this moment on, the responsibility of the carrier starts, so the carrier is required to take care of the ship's seaworthiness from the moment of loading and stopping to the moment of departure from the port. Another point to note is the concept of sea voyage itself. The carrier must do necessary cares to prepare the ship at the beginning and before navigation¹⁰.

The Rotterdam Convention, in contrast to the Brussels Convention, removes the phrase "before any voyage" and refers only to the beginning of the journey "and" during the journey". What is mentioned in the Brussels Convention is commensurate with the length of the carrier's responsibility, especially the starting point, which is the loading of goods. But the carrier's term of responsibility in Rotterdam regulation start from the time he receives the goods the condition for seaworthiness in the Rotterdam Convention is a mandatory requirement and cannot be subject to change by the parties in accordance with Article 80, paragraph 4. Of course, the portability of cargo can be negotiated in collective agreements under Article 80. The important issue with regard to seaworthiness in Hague regulations is that if the ship is seaworthiness but it has hidden defects and in the first inspection, it seems to be ready for sailing¹¹.

Diversions from shipping route. The Hague Rules in two sections refer to the carrier's exempt of liability for damages caused by attempting to save and attempting to save people's lives or property. One in paragraph L of Article 4 and the other in the second paragraph of that Article. If the cause of the damage is rescuing or attempting to rescue lives or the property, it is the responsibility of the carrier. Paragraph 2 of Article 4 refers to the

⁴ Omid, Hooshang, Maritime Law, 1974, .Volume I, Tehran, Higher School of Insurance.

⁵ Al-Sabouni, Muhammad Ghassan, Maritime Issues, 1964.

⁶ River ston Meat CO. Pty L td. V. Lancashire shipping Co. Ltd. Shipping and the law, P: 19.

⁷ Union Of India V, N. V. Reederij Amesterdam Z. L. I. R. 233. 1962.

⁸ Glenn Bauer, R. Conflicting liability regimes: Hague – Visby V.Hamburg rules a case by case analysis, J.M.L.C., 1993. Vol.24. P: 60; International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Bills of Lading, Brussels, 1924 (The Hague Rules).

⁹ Margetson, N.J., The system of liability of articles 3 and 4 of the Hague (visby) Rules, P: 133, 2008.

¹⁰ Hendrikse, M.L, Margetson, N.H, Margetson, N.J., Aspects of maritime Law: Claims under Bills of Lading, PP: 85-86. 2013.

¹¹ The CMI Internation working group on the Rotterdam Rules, op, cit, P: 14.

carrier's absence of liability for damages caused by sea-going rescue operations, but this paragraph addresses another issue, which is any reasonable diversion of the ship¹.

The sea is always a roaring battlefield requiring a spirit of public cooperation and to encourage and stimulate the owners of ships and seafarers and to promote the spirit of cooperation of various conventions to save and strive to save endangered persons and property in the world is legislated. This article of Brussels regulation is for approving the operations of the carrier, in order to assist fellowmen and exemptions of response when diverting from the main route².

According to the deviation theory, if the carrier endangers the goods without a reasonable reason by deviation of the intended route, he will be deprived of all rights which he acquired under the law against the owner of the goods and shall be liable for the damages caused to the goods. According to the House of Lords, each ship is obliged to follow the normal route between the two ports when commencing a sea voyage from port to port, unless there is a reason to disagree that this route is the same geographical route between the two ports. However, this route may be assigned due to seafaring considerations or other reasons, but there is no correct standard rule for deviation.

There is no comprehensive definition for the term 'justified' so far and in each case a decision has to be made. This means that it should be considered that the deviation from the original route was reasonable or not? There is no need for diversion to keep the interests of the carrier or the owner of the goods or both of them in case of diversion for rescuing there must be a serious threat and conversely, the danger of rescuing the ship must not be considered serious to the saver and if the diversion is not recognized as justified it is considered as a transport defect. And subsequently the consignor or the holder of the bill of lading may regard the contract cancelled and seek compensation for all of its losses³.

Unless the carrier proves that an external and unavoidable accident, such as natural disasters, caused the damage even if they did not deviate from the route the goods would be damaged. On the other hand, the carrier would only deserve to get the fare if the goods arrived at the port of destination, although the purpose of the diversion was to save lives or property or any other reasonable purpose, but the carrier could not divert too much from the route and excessive diversion is considered unjustified diversion and carrier will have the responsibility for that. It is worth saying that changing the discharge port is not considered a diversion, because diversion means changing the conventional route between the port of destination and the origin port.

For this reason if the carrier cannot discharge the goods at the port of destination because of reasons such as a strike or war, he may not cite paragraph Article 4. Therefore the shipping lines have expanded the scope of the diversion to very broad terms and conditions and moods and turn the justified diversion cases to their advantage. Paragraph 8 Article 3 of The Hague Regulations provides that any condition or agreement in the contract of carriage for the purpose of disclaiming or limitation of carrier's liability in the case of loss or damage caused by negligence, fault or dereliction in the performance of specified obligations and commitments in these regulations are void and ineffective. Saving means, saving people on board or off the ship. Therefore, if a person on board of the ship has an accident that requires urgent medical attention, the ship can divert its route to a destination where such facilities are available or if another ship crashes or sinks and some people's lives or property get endangered, the ship can divert its route to do rescue operations⁴.

The damages due to delays in the delivery of goods. The delay is the result of a deadline which is set at the workshop, so the failure to comply with this deadline makes the promisor responsible. But in the old days, due to the length of time and route in shipping and the special conditions of this type of transportation, setting a deadline was really subordinate. But after the time passed and with the advent of technology and the increase in the speed of ships, today in the contract the date of goods shipment which should be delivered at the port of destination is also specified and the carrier will be responsible for the damage caused by the delay in delivery. Because delays in delivery can cause damages⁵.

This damage can be both material and physical to the product and it may also include damages caused to the owner of the product due to inaccessibility to the product in the due date. However, the Hague Regulations do not explicitly assert them in recompense for the damages of the delivery of goods. That is why, whether the Hague Regulations also apply on Delayed Delivery Damages or not is a controversy and different countries have different procedures⁶.

Some legal systems basically allow the parties to make a deal on the liability for the delay and to conditionally include the agreement in the contract or the bill of lading. Some countries, such as France, see Brussels deal as delayed for the damages. If the delay is proven to be the case, then, according to the general rule, the respon-

¹ Rodiere-Renen, *Traite general de droit martim*, Tome sccond. Dalloz, 1968.

² E. du pontavice et Rodiere, R, op, cit, N. 735. Pp. 456-458

³ Conflicting liability regimes: Hague – Visby V. Hamburg rules a case by case analysis, J.M.L.C., 1993. Vol.24.

⁴ Glenn Bauer, R. Conflicting liability regimes: hague – visby V. Hamburg rules a case by case analysis, J.M.L.C.vol.24.p: 63. 1993; Omid Nasirpour. Multimodel transport and international conventions. *Hawe npavo*. 2019. №3. C. 154-159.

⁵ Ripert, Georges, *Droit Maritime*, Tome Sccond. 4 emeed.1952.

⁶ Guilloud, Martin R, op, cit, n. 600

dent should pay the different market price of the delivery which must be delivered and the date it was actually delivered to the claimant. Carriers are required to deliver the goods at the exact time as the due date or within a reasonable time at the port of unloading to the consignee or they may cause damages to the consignee with the delay in delivery⁷.

In other words, delay in delivery is the damage caused to the goods but not a material and physical damage but the loss which is due inaccessibly by the owner of the goods economically and consequently factors such as decreasing the value of the product, loss of customer or increasing in the customs are imposed on him. Historically, the delay was not the source of litigation against the carriers because the risk merchants had accepted the delay in delivering of the goods but later, demanding the damages caused by the delay; caused by the diversion and redirection of the ship were considered to be major defects of the contract. *restitute in interim* The basis of this sentence is also the rule "*restitution of the formerly damaged state*". William Tetley (*restitute in interim*) According to the foregoing considerations, and the study of the provisions of the Brussels Convention, in particular paragraph two of Article 4, it is provided that delays in the delivery of goods also cause the carrier to bear responsibility⁸.

However, the Hamburg Regulations under Article 5 (1) also state that the damage caused by the delay, as well as the loss of the goods and the damage caused to it, is expressly stated as one of the reasons for liability of the carrier and the definition is that: "Delay is the failure to deliver the goods at the discharge port at a specified date and if there was no agreement on a specified date, not to deliver the goods within a reasonable period of time that a diligent carrier is required to deliver the goods"⁹.

In addition, paragraph 3 of Article 5 of the Hamburg Regulations provides that if the delay is more than 60 days, the claimant may consider the goods to be lost and claim a lawsuit accordingly. It is important for the consignor to anticipate this issue in the Hamburg Regulations because if the goods reach their destination after the expiry of this period, depending on the condition of the goods arriving at the port given its economic value, he can litigate between a delay or loss lawsuit¹⁰.

The Rotterdam Convention has done the same as the Hamburg Convention, covering Article 17, delayed delivery damage. But the definition of delay in these rules is different from Hamburg Article 21 of the Rotterdam Convention states: "Delays in delivery occur when the goods at the specified destination in the contract of carriage are not delivered within the agreed time"¹¹.

Unlike Hamburg, the Rotterdam Convention seems to refer to the agreed time by the parties and is silent if no such date is specified. Aren't conventional and expected timetables, maritime and commercial procedures, timetables for arriving ships, and the history of cooperation efficient to determine time in such a hypothesis? Apparently, given the current debate over whether the liability for delayed delivery should be included in the regulations or not? The second part of the draft of Article 21 which was reasonable time and the phrase explicitly at the top of the draft Article 21 were both deleted. To this end, in the Rotterdam Regulations it is possible to prove the implied delivery date of the goods. However, the responsibility of the carrier for compensating the delays in the delivery of goods is compulsory and unbreakable of the Convention But it is clear the parties can freely choose any desired date they wish to set the delivery date¹².

One of the most important issues that creates responsibility for the carrier is the seaworthiness of the ship. This is repeated in similar provisions in all four conventions that illustrate the importance of this matter to consignors. If the ship is seaworthy the carrier will be discharged from liability, and if despite the seaworthiness of the ship, a latent defect occurs during the voyage the carrier will be responsible.

This is a very important issue that has been made clearer in recent conventions like Rotterdam, since Brussels regulations were silent as to the latent defect. That is, if the ship is seaworthy at the beginning of the voyage the carrier will be discharged from liability. But the Rotterdam rules added the term "during the voyage" and therefore, the occurrence of latent defect during the voyage can also create liability for the carrier. There are also no provisions in the Brussels regulations as to the responsibility of the ship crews and others such as the commander causing damage to the goods. But in Rotterdam rules the carrier is responsible for their actions since they act on the order of the carrier.

Conclusion. One of the most important things that has always existed since the beginning of maritime transportation in history was the diversion of routes to save persons or other ships that sometimes cause delay in delivery of the goods to the consignee. This was foreseen in the various conventions. Of course deviation will

⁷ E. du Pontavice et Rene Rodiere, 1997, *Droit maritime*, 12 -Eme ed, Paris: Dalloz, N. 363.

⁸ Tetley, William, (1988), *Marine Cargo Claims*, (3rd ed), les Editions Yvon Blais. Pp: 134-135; Omid, Hooshang, *Maritime Law*, Volume I, Tehran, Higher School of Insurance, 1974.

⁹ Beringieri, F. An analysis of two recent commentaries of the Rotterdam rules, *diritto marittimo: quarterly journal of Italian and foreign doctrine jurisprudence and legislation*, rom, fasc. 2012, p: 21.

¹⁰ Jacob Pour, Rosa. *Damage Assessment in Shipping Maritime Law*, M.Sc. in International Law, Islamic Azad University, Tehran Center Branch, 2008.

¹¹ Jacob Pour, Rosa. *Damage Assessment in Shipping Maritime Law*, M.Sc. in International Law, Islamic Azad University, Tehran Center Branch, 2008.

¹² Clerk & Linsellon, *Tort*, London, sweet and Maxwell. 1975.

cause the delay in delivery but the most modern provisions as to the damage caused by delay are expressed in article 21 of the Rotterdam rules which is better than its predecessors.

But the notice requirement in article 21 is controversial. That is, the consignor is required to give notice to the carrier. In my opinion not only it is not necessary to give notice, but due to the severe decline in the value of the goods and the severe damage inflicted on the consignor and the consignee, it is better to comply with the common law system in uniform regulations, according to the common law system, in some cases, damage resulting from breach of contract may be even greater than the value of the contract itself. Because the consignor may be liable to a third party and delay in delivering the goods to the third party may cause additional damage to the consignor and this kind of damage must be compensated in a way. Unfortunately, this deficiency is still exists in contemporary regulations.

Summary.

Comparative legal analysis of the studied conventions relating to international maritime transport shows differences in the regulation of the institution of liability of carriers. Sometimes non-delivery of goods may be due to unreliability, deviation from the route or delayed delivery. For example, with regard to delivery delays under the Hamburg Convention, which states that a shipper may consider lost goods if he does not deliver within 60 days and may avoid delivery. The Rotterdam Convention defines an additional task for the carrier and the shipper. In various conventions, shipping has also been identified as one of the most important responsibilities of the carrier, which may be unreliable for the carrier, it is responsible for preparing the vessel for navigation, etc.

References:

1. Alexander Von Ziegler. The liability of the contracting carrier. *University of Zurich*, 2009 June, pp 11-13.
2. Astle, w.E. Hauge Rules. Law digest. Fairplay, 1980.
3. Adamsson, J. The Rotterdam rules, A transport convention for the future? Faculty of law and university. autumn semester, 2011.
4. Omid, Hooshang, Maritime Law, Volume I, Tehran, Higher School of Insurance, 1974.
5. Al-Sabouni, Muhammad Ghassan, Maritime Issues, 1964.
6. River ston Meat CO. Pty L td. V. Lancashire shipping Co. Ltd. Shipping and the law, P: 19.
7. Union Of India V, N. V. Reederij Amesterdam Z. L. I. R. 233. 1962.
8. Glenn Bauer, R. Conflicting liability regimes: Hague – Visby V. Hamburg rules a case by case analysis, J.M.L.C.vol.24.p: 60. 1993.
9. International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Bills of Lading, Brussels, 1924 (The Hague Rules).
10. Margetson, N.J., The system of liability of articles 3 and 4 of the Hague (Visby) Rules, P: 133, 2008.
11. Hendrikse, M.L, Margetson, N.H, Margetson, N.J., Aspects of maritime Law: Claims under Bills of Lading, PP: 85-86. 2013.
12. The CMI Internation working group on the Rotterdam Rules, P: 14.
13. Rodiere Renen, Traite general de droit martim, Tome sccond. Dalloz, 1968.
14. Edupontavice et Rodiere, R, op, cit, N. 735. P. 456-458.
15. Ripert, Georges, Droit Maritime, Tome Sccond. 4 emeed.1952.
16. E. du pontavice et Rene Rodiere, Droit maritime, 12. Eme ed, paris: Dalloz, 1997, n.363.
17. Tetley, William, (1988), Marine Cargo Claims, (3rd ed), les Editions Yvon Blais. Pp: 134-135.
18. Beringieri, F. An analysis of two recent commentaries of the Rotterdam rules, diritto marittimo: quarterly journal of Italian and foreign doctrine jurisprudence and legislation, rom, fasc. 2012, p: 21.
19. Jacob Pour, Rosa. Damage Assessment in Shipping Maritime Law, M.Sc. in International Law, Islamic Azad University, Tehran Center Branch, 2008.
20. Clerk & Linsellon, Tort, London, sweet and Maxwell. 1975.
21. Omid Nasirpour. Multimodel transport and international conventions. *Haue право*. 2019. №3. C. 154-159.
22. T. Kortukova, N. Kaminska, M. Dei, A. Blahodarnyi. COVID-19: Regulation of Migration Processes in The European Legal Area. *Cuestiones Políticas*. 2020. Vol. 38. 321-332.
23. Schmidt, H.G., Multmodal Transort Law: The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods. Donderdag 10 december 2009.
24. Kaminska N., Spakovich O., Demidenko V., Siokh K. Trends in the Development of International Legal Personality and Subjects of International Law: Theoretical Analysis. OPCION. *Universidad del Zulia*. 2018. Vol.34, Num.87-2. P.507-520.
25. Berlingieri, F. International Maritime Conventions (Volume 2): Navigation, Securities, Limitation of Liability and Jurisdiction. 1997.

Nasirpour Omid,

Graduate student in the Department of Private International Law Institute of International Relations,
Taras Shevchenko National University of Kyiv ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8897-451X>

Indications of the administrative and legal status of the central banks of the EU member states

Ознаки адміністративно-правового статусу Центральних банків країн-учасниць ЄС

Naturkach Ruslana

Keywords:

Central Bank of the EU member state, legal status, administrative status, administrative status of the Central Bank of the EU member state.

Ключові слова:

центральний банк країни-учасниці ЄС, правовий статус, адміністративно-правовий статус, адміністративно-правовий статус центрального банку країни-учасниці ЄС.

Постановка проблеми. Інтеграція змінює архітектуру глобального фінансового простору, посилюючи вимоги до надійності та стійкості банківських установ. За цих умов зростає роль і посилюється відповідальність центральних банків за підтримання стабільності в монетарній сфері¹. Україна на найвищому політичному рівні проголосила, що одним з її геополітичних завдань є вступ до Європейського Союзу. Однією з умов набуття членства в Європейському Союзі є зближення та поступова адаптація національного законодавства до *acquis communautaire*, тобто зближення національної правової системи з правом ЄС, а також створення досконалого політико-правового механізму їх взаємодії, визначення ефективних способів правової інтеграції у рамках ЄС².

Невід'ємною частиною механізму публічної влади в ЄС є Європейський Центральний банк. Елементами Європейської системи центральних банків, яка має ієрархічну будову, окрім Європейського Центрального банку, є центральні банки держав-членів ЄС.

Адаптація банківського сектору України до європейських стандартів зумовлює необхідність, по-перше, чіткого визначення адміністративно-правового статусу Національного банку України. Загальновідомо: на відміну від конституцій країн-учасниць ЄС Конституція України чітко його не визначає. По-друге, вимагає від Національного банку України вжиття відповідних заходів, що впливають на зміну стратегічних пріоритетів його діяльності.

Стан опрацювання. В юридичній науці питання правового статусу Національного банку України досліджували такі науковці як М. Агарков, Л. Воронова, Д. Гетманцев, Д. Задихайло, А. Колодій, А. Олефір, О. Орлюк, В. Пашков, О. Подцерковний та інші. Водночас, питання його правового статусу залишається одним з найбільш дискусійних. Питанню адміністративно-правового статусу центральних банків країн-учасниць ЄС присвячено дисертаційне дослідження Н. Білоглазової³. Разом з тим, авторкою цього дисертаційного дослідження виявлено лише деякі ознаки їх адміністративно-правового статусу. Крім того, вони носять дискусійний характер.

Вище викладене свідчить про актуальність комплексного дослідження адміністративно-правового статусу центральних банків країн-учасниць ЄС, формулювання визначення його поняття та виявлення його ознак.

Мета цієї статті – виявити ознаки адміністративно-правового статусу центральних банків країн-учасниць ЄС.

Виклад основного матеріалу. В авторитетному юридичному словнику Генрі Блека (*Black's Law Dictionary*) правовий статус визначається як певна сукупність прав, обов'язків, повноважень чи обмежень, які можуть

¹ Щеглюк М.С. Пріоритети розвитку центрального банку в умовах фінансової інтеграції: Дис. ... канд. економ.наук: 08.00.08 – гроші, фінанси і кредит. Київ, 2016. С. 3.

² Правове регулювання газової сфери та нафтопостачальної сфери у Європейському Союзі та в Україні. За заг. ред. к.е.н. В. Г. Дідика. К., 2007. С. 6.

³ Білоглазова Н.Н. Адміністративно-правовий статус центральних банків країн-учасниць ЄС: Дис...канд. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. К., 2015. 214 с.

мати особа або річ, що охоплюються чи визначаються законодавством¹. На думку О. Петришина правовий статус – це сукупність суб'єктивних прав, юридичних обов'язків і законних інтересів суб'єктів права². Такої є точки зору в своїх дослідженнях дотримуються і інші науковці³ (Т. Ейзер, Л. Дешко та ін.).

А. Панчишин, досліджуючи в дисертаційній роботі правовий статус держави, виосновує, що це нормативно закріплена, стала, структурована категорія, що визначає особливе місце держави серед суб'єктів суспільних відносин, встановлює принципи та характер взаємодії держави з іншими учасниками суспільних відносин. Структура правового статусу держави на думку вченого складається з сукупності представителів (правосуб'єктність), статусного (права, обов'язки, законні інтереси держави, принципи її діяльності, гарантії) та післястатусного (юридична відповідальність) елементів⁴.

Таким чином, вчені одностайні в думці, що до правового статусу входять такі елементи як суб'єктивні права, юридичні обов'язки та законні інтереси суб'єкта права. Інші елементи мають дискусійний характер.

А. Панчишин виявив такі ознаки правового статусу держави: має універсальний характер; є загальним; визначає взаємодію держави та суспільства; є структурованим та офіційним; має стабільний характер; реалізується як усередині держави, так і за її межами; закріплюється нормативно; забезпечує системність й узгодженість прав та обов'язків держави в процесі взаємодії з іншими суб'єктами правовідносин⁵.

В 2014 році Україна підписала Угоду про асоціацію між Україною і ЄС, яка передбачає перехід взаємовідносин сторін від партнерства і співпраці до політичної асоціації та економічної інтеграції. Відповідно до ст. 125 підрозділу 6 «Фінансові послуги» Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони «державна установа» означає:

1. уряд, центральний банк або грошово-кредитну установу відповідної Сторони чи юридичну особу, що належить або контролюється Стороною, яка переважно виконує урядові функції чи здійснює діяльність для урядових цілей, не включаючи юридичну особу, основним видом діяльності якої є надання фінансових послуг на комерційних умовах; або
2. приватну юридичну особу, яка виконує функції, які зазвичай виконуються центральним банком або фінансовим відомством, під час виконання таких функцій⁶.

Отже, ознаками центрального банку є: контроль з боку держави; виконання урядових функцій чи здійснення урядових цілей.

На думку Н. Білоглазової адміністративно-правовий статус центральних банків країн-учасниць ЄС – це сукупність їх адміністративно-правових ознак, які характеризують їх місце і роль у банківській системі країни-учасниці ЄС та державного механізму суверенної держави-учасниці ЄС у цілому⁷. Л. Дешко слушно зазначає, що для формулювання визначення того або іншого поняття необхідним є виявлення/уточнення його ознак^{8, 9, 10}.

Н. Білоглазова зазначає, що адміністративно-правовий статус центральних банків країн-учасниць ЄС характеризується такою ознакою як «є державними установами, що здійснюють правове регулювання обігу валюти в державі-члені ЄС». Акцентуємо увагу, що державний орган і орган державної влади не є синонімами. Не можна погодитись з точкою зору А. Олефіра та Ю. Тополя, які зазначають в своїх дослідженнях, що правовий статус центрального банку держави характеризується подвійною правовою природою:

¹ Блек Г. Юридичний словник., К. 2000. С. 236.

² Теорія держави і права : підручник / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін. ; за ред. О. В. Петришина. Х. : Право, 2015. С. 237.

³ Ezer T., Deshko L., Clark N. G. et al. Promoting public health through clinical legal education: Initiatives in South Africa, Thailand, and Ukraine. Human Rights Brief. 2010. №17/27. P. 32. URL: <http://www.wcl.american.edu/hrbrief/17/2ezer.pdf>.

⁴ Панчишин А.В. Правовий статус держави : теоретико-правовий аспект : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Київ, 2014. С. 4.

⁵ Панчишин А.В. Правовий статус держави : теоретико-правовий аспект : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Київ, 2014. С. 4.

⁶ 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. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011/card6#Public/

⁷ Білоглазова Н.Н. Адміністративно-правовий статус центральних банків країн-учасниць ЄС: Дис...канд. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. К., 2015. С. 43.

⁸ Дешко Л.М. Конституційне право на звернення до міжнародних судових установ та міжнародних організацій: монографія. Ужгород, 2016. С. 44.

⁹ Deshko L. European Standards of Human Rights: Course book. Donetsk: Modern Printing (Suchasny Drook), 2013. P. 5.

¹⁰ Дешко Л. Державне регулювання ціноутворення на лікарські засоби в країнах Європейського Співтовариства та інших країнах. Підприємництво, господарство і право. 2007. № 12. С. 88-91.

з одного боку, це орган державної влади, уповноважений здійснювати управління в сфері банківської діяльності, а, з іншого – банківська установа, що виступає кредитором для інших банків, а також державним інвестором, депозитарієм тощо¹¹; ¹².

Те, що центральний банк держави є державним органом управління з покладеними саме на нього особливими завданнями у сфері грошово-кредитних відносин, а також той факт, що для виконання цих завдань центральний банк держави наділено відповідними державно-владними та цивільно-правовими повноваженнями, є самостійною юридичною особою, а також те, що його майно відокремлене від майна держави, не є підставою для твердження, що він є органом державної влади. Центральний банк держави не належить до жодної з гілок державної влади.

Більше того, і порядок формування статутного капіталу центрального банку держави не впливає на визначення його саме як державного органу. Як відомо, такий порядок не є однаковим у всіх країнах. Так, за критерієм суб'єкта, якому належить статутний капітал, центральні банки країн-учасниць ЄС можна класифікувати на такі види:

- 1) статутний капітал належить державі (наприклад, Франція, Німеччина);
- 2) статутний капітал належить державі та акціонерам (наприклад, Австрія);
- 3) статутний капітал належить приватним акціонерам (наприклад, Італія).

Порядок формування статутного капіталу центрального банку країни-учасниці ЄС (як і інших країн) не впливає на цільову спрямованість його діяльності. Вона визначається не інтересами держави як такої, не інтересами акціонерів, а інтересами народу.

Крім того, як зазначалося вище, в Угоді про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони зазначено, що центральний банк є державною установою. Це є додатковою аргументацією того, що центральний банк країни-учасниці ЄС є державною установою.

Ще одна ознака полягає в різному порядку формування статутного капіталу центрального банку країни-учасниці ЄС, який не впливає на цільову спрямованість його діяльності.

Що стосується виділеної Н. Білоглазовою такої ознаки адміністративно-правового статусу центрального банку країни-учасниці ЄС як «здійсненні правового регулювання обігу валюти в державі-члені ЄС», то ця ознака потребує уточнення.

Так, німецьку банківську систему очолює та виконує функції центрального банку Німецький Федеральний банк – Deutsche Bundesbank, який має широкі повноваження у валютно-грошовій політиці та банківській системі Німеччини, фактично відповідає за стан грошового обігу та цінову стабільність у країні¹³. Отже, центральний банк Федеративної Республіки Німеччини здійснює не лише правове регулювання обігу валюти в державі. Центральною ланкою фінансової системи Франції, що створює сприятливі умови для її функціонування, забезпечуючи незмінність цін, грошей і гарантуючи надійність банківського сектору є Банк Франції¹⁴.

Отже, центральні банки країн-учасниць ЄС підтримують купівельну спроможність. Загальновідомо: саме такий - інфляційний - нахил фінансової політики визнаний в економічній теорії найбільш ефективним. Основною метою центральних банків країн-учасниць ЄС є забезпечення цінової стабільності.

Ще однією ознакою адміністративно-правового статусу центрального банку країни-учасниці ЄС, яку виділяє Н. Білоглазова, полягає в тому, що «їх основними завданнями є контроль за грошовою масою, забезпечення стабільності цін, безперебійного функціонування платіжних систем банків, здійснення управління валютними резервами, нагляду за комерційними банками»¹⁵.

Бачиться, що, по-перше, цей перелік задач не є вичерпним. Крім того, завдання, функції, повноваження центральних банків країн-учасниць ЄС не можуть ототожнюватись.

Так, М. Сідак лушно підкреслює: «...з моменту створення Європейської системи центральних банків у «Законі про Бундесбанк» так визначаються його завдання: «Бундесбанк як Центральний банк Федеративної Республіки Німеччини є складовою Європейської системи центральних банків. Він бере участь у цій системі, забезпечує цінову стабільність євро та здійснює платежі в країні та за її межами. Бундесбанк як центральний банк проводить спільну монетарну політику Європейської системи центральних банків в Німеччині»¹⁶. Центральний банк Федеративної Республіки Німеччини відповідно до вище зазначеного

¹¹ Олефір А.О. Правовий статус Національного банку України як фактор дестимулювання інноваційної діяльності. Часопис Київського університету права. 2015. №1. С. 158.

¹² Тополь Ю. О. Конституційно-правовий статус Національного банку України. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2002. № 3. С. 47.

¹³ Сідак М.В. Правові статуси центральних банків у країнах Європи: порівняльний аналіз. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2010. Вип. 14. С. 352.

¹⁴ Commission de Surveillance du Secteur Financier (CSSF). URL: <http://www.cssf.lu/de>.

¹⁵ Білоглазова Н.Н. Адміністративно-правовий статус центральних банків країн-учасниць ЄС: Дис...канд. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. К., 2015.

¹⁶ Сідак М.В. Правові статуси центральних банків у країнах Європи: порівняльний аналіз. Науковий вісник Ужгородського

закону наділений такими повноваженнями: володіє виключним правом на емісію банкнот; визначає напрями фінансової політики та банківську організацію руху платіжних засобів; функціонує як холдинг-банк для держави; керує валютними резервами держави¹.

Увійшовши до Європейської системи центральних банків, Центральний банк Федеративної Республіки Німеччини передав значну частину своїх повноважень Європейському центральному банку. Зокрема, повноваження щодо грошово-кредитної політики. Як зазначає М. Щеглюк «це викликано вимогами стосовно уніфікації інструментарію грошово-кредитного регулювання в Європейському валютному та економічному союзі»².

М. Щеглюк підкреслює, що основними функціями Центрального банку Федеративної Республіки Німеччина є емісія банкнот, управління золотовалютними резервами і валютними курсами. Центральний банк Федеративної Республіки Німеччини використовує традиційні інструменти регулювання грошового ринку – проводить інтервенції та контролює діяльність комерційних банків. Реалізуючи грошово-кредитну політику, Бундесбанк використовує політику обов'язкових мінімальних резервів, облікову політику, операції на відкритому ринку (операції з державними цінними паперами), а також здійснює касове виконання державного бюджету, операції з іноземною валютою і золотом. До компетенції Бундесбанку належить управління золотовалютними резервами країни, а головним завданням банку, за законодавством, є забезпечення стабільності національної грошової одиниці³.

В. Москаль зазначає, що Банк Франції виконує основні функції центрального банку, а в деяких випадках «у певні періоди й окремі специфічні економічні функції. Через свої філії банк може надавати кредити приватним особам переважно під заставу цінних паперів та деякі інші види послуг приватним особам; широко застосовує операції з недержавними цінними паперами»⁴.

Досліджуючи особливості банківських систем зарубіжних країн (на прикладі Франції, Німеччини, Італії та Швейцарії), Н. Златіна підкреслює, що на даний час Банк Франції виконує такі функції: встановлює платіжний баланс країни, а також представляє економічні інтереси країни на світовій арені; реалізує політику Європейського центрального банку; керує певною частиною валютних резервів ЄЦБ; емітує гроші, а також керує ними; контролює діяльність Комітету кредитних установ та інвестиційних компаній і Банківської комісії; провадить управління і контроль за фінансовою системою⁵. М. Щеглюк наголошує, що «головною функцією Банку Франції, так само, як і Бундесбанку, є представництво в Банківській раді ЄС та узгодження і координація діяльності банківської системи цих країн відповідно до політики, функцій і рішень Європейського центрального банку»⁶.

В наукових долідженнях вченими підкреслюється, що «Національний банк Польщі регулює грошовий обіг у державі і рівновагу платіжного балансу; також його діяльність полягає у наданні кредитів уряду, в обслуговуванні державного боргу і касовому обслуговуванні бюджету. Серед завдань Національного банку Польщі – випуск в обіг банкнот і розмінної монети, зберігання валютних резервів Польщі, рефінансування і контроль банківської системи, нагляд і видача ліцензій на банківську діяльність. ...Із вступом Польщі до Європейського валютного союзу Національний банк Польщі підтримує положення Європейського центрального банку щодо впровадження основних засад грошово-кредитної політики і мінімізації зв'язків із державним сектором економіки. Національний банк Польщі виконує традиційні функції центрального банку: емісійного центру; банку банків (регулюючі функції щодо інших банків, для того щоб гарантувати безпеку депозитів вкладникам і незмінність банківського сектору, організовує грошово-кредитну клірингову систему, поточні міжбанківські взаєморозрахунки і бере участь на ринку міжбанківських кредитів, забезпечує стабільність і безпеку банківської системи); центрального банку уряду»⁷.

Крім того, вченими слушно акцентується увага, що під впливом процесів транснаціоналізації та фінансової інтеграції змінюються функціональні повноваження центральних банків і з'являються нові напрями їх діяльності, що зумовлює необхідність виділення такої групи функцій, як специфічні. З поглибленням

національного університету. 2010. Вип. 14. С. 352.

¹ Про Бундесбанк: Закон Федеративної Республіки Німеччини. URL: <http://epr.pp.ua/5/51411.html>.

² Щеглюк М.С. Пріоритети розвитку центрального банку в умовах фінансової інтеграції: Дис. ... канд. економ.наук: 08.00.08 – гроші, фінанси і кредит. Київ, 2016. С. 25.

³ Щеглюк М.С. Пріоритети розвитку центрального банку в умовах фінансової інтеграції: Дис. ... канд. економ.наук: 08.00.08 – гроші, фінанси і кредит. Київ, 2016. С. 25.

⁴ Москаль В.І. Зарубіжний досвід реалізації грошово-кредитної політики та можливості його застосування в економіці України. Стратегічні орієнтири. 2013. URL: <http://Hbfor.com/index.php?newsid=1904>.

⁵ Златіна Н. Особливості банківських систем зарубіжних країн (на прикладі Франції, Німеччини, Італії Та Швейцарії). Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2010. Вип. 84. С. 90.

⁶ Щеглюк М.С. Пріоритети розвитку центрального банку в умовах фінансової інтеграції: Дис. ... канд. економ.наук: 08.00.08 – гроші, фінанси і кредит. Київ, 2016. С. 26.

⁷ Щеглюк М.С. Пріоритети розвитку центрального банку в умовах фінансової інтеграції: Дис. ... канд. економ.наук: 08.00.08 – гроші, фінанси і кредит. Київ, 2016. С. 26-27.

інтеграційних процесів перелік цих функцій розширюватиметься. Так, під час розгляду функцій центральних банків М. Щеглюком акцентовано увагу, що центральні банки Бельгії, Німеччини, Франції, Нідерландів, здійснюють функції збору й аналізу даних платіжних балансів. Разом з тим Національний банк Бельгії, Німецький федеральний банк, Банк Франції, Банк Англії досліджують і публікують докладні результати таких досліджень економічної кон'юнктури в реальному секторі економіки. Також центральні банки Бельгії, Німеччини, Франції, Італії, Іспанії, деяких інших країн провадять вивчення фінансового становища підприємств і створення централізованих служб з банківських ризиків. Крім того, Німецький федеральний банк, Національний банк Бельгії, Банк Італії; Банк Іспанії створюють і зберігають централізовані бази даних балансів підприємств⁸.

Таким чином, однією з ознак адміністративно-правового статусу центрального банку країни-учасниці ЄС є провадження ним грошово-кредитної політики. Наголосимо, основна мета грошовокредитної політики - забезпечення стабільності цін. Ще одна ознака адміністративно-правового статусу центрального банку країни-учасниці ЄС полягає у виконанні загальних та спеціальних функцій.

Діяльність та інструменти грошово-кредитної політики різні. Наприклад, у Федеративній Республіці Німеччина її інструментами є облікова політика, регулювання норм обов'язкового резервування, регулювання обсягу грошової маси, операції на відкритому ринку. У Франції такими інструментами є процентна політика, регулювання рівня процентних ставок, операції з кредитування комерційних банків, операції з кредитними ресурсами. В Польщі інструментами грошово-кредитної політики є розмір процентних ставок, процентні ставки обов'язкового резерву банків, верхні межі зобов'язань по кредитах, отриманих Національним банком Польщі у іноземних банках.

Ще однією ознакою адміністративно-правового статусу центрального банку країни-учасниці ЄС, яку виділяє Н. Білоглазова, полягає в тому, що «вони є суб'єктом права й користуються в країнах-учасницях ЄС найширшими право- та дієздатністю»⁹. Водночас, вченою не зазначено, по-перше, в порівнянні з якими суб'єктами вони користуються найширшими право-та дієздатністю. По-друге, не коректним вбачається вживання терміну «користування» щодо право- і дієздатності центральних банків країн-учасниць ЄС, як і щодо суб'єктів права в цілому. «Правоздатність – це здатність суб'єкта мати суб'єктивні права та юридичні обов'язки», – зазначає О. Петришин¹⁰, Л. Дешко¹¹ та ін. науковці. Щодо юридичних осіб вона «виникає» і «припиняється». Дієздатність – це здатність суб'єкта права своїми діями набувати права та обов'язки, самостійно їх реалізувати¹².

По-третє, вимір право-та дієздатності як «найширший» чи/або «найвужчий» представляється дискусійним оскільки правоздатність та дієздатність складають правосуб'єктність – здатність особи бути суб'єктом права. Саме завдяки правосуб'єктності центральні банки країн-учасниць ЄС як суб'єкти права здатні бути учасником правовідносин. Крім того, як зазначає О. Петришин «правосуб'єктність є гарантією стабільності правового статусу особи»¹³.

Відтак, правосуб'єктність не є окремою ознакою правового статусу центрального банку як суб'єкта правовідносин. Право- та дієздатність, які у сукупності складають правосуб'єктність центрального банку країни-учасниці ЄС, є гарантією стабільності правового статусу цих банків. Поняття правосуб'єктності має важливе значення для визначення правового статусу центрального банку, але не є тотожною цьому правовому статусу.

Одна з ознак адміністративно-правового статусу центрального банку країни-учасниці ЄС, які виділяють в юридичній літературі, полягає в тому, що він «є незалежними від урядів держав-членів ЄС чи будь-якого іншого органу»¹⁴.

Твердження про абсолютну незалежність центрального банку країни-учасниці ЄС є дискусійним. Закордонні вчені наголошують, що Європейський центральний банк функціонує на основі двох принципів – незалежності та підзвітності. Принцип незалежності зачіпає свободу (автономію) в прийнятті відповідних

⁸ Щеглюк М.С. Пріоритети розвитку центрального банку в умовах фінансової інтеграції: Дис. ... канд. економ. наук: 08.00.08 – гроші, фінанси і кредит. Київ, 2016. С. 21-22.

⁹ Білоглазова Н.Н. Адміністративно-правовий статус центральних банків країн-учасниць ЄС: Дис...канд. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. К., 2015. С. 39.

¹⁰ Теорія держави і права : підручник / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін. ; за ред. О. В. Петришина. Х. : Право, 2015. С. 235.

¹¹ Deshko L. Restitutio in integrum: підходи Європейського суду з прав людини. Порівняльно-аналітичне право. 2018. №5. С. 365–368.

¹² Теорія держави і права : підручник / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін. ; за ред. О. В. Петришина. Х. : Право, 2015. С. 235.

¹³ Теорія держави і права : підручник / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін. ; за ред. О. В. Петришина. Х. : Право, 2015. С. 237.

¹⁴ Білоглазова Н.Н. Адміністративно-правовий статус центральних банків країн-учасниць ЄС: Дис...канд. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. К., 2015. С. 39.

рішень тим органом, чия діяльність він визначає¹; ². Ступінь незалежності того чи іншого органу різна. Наприклад, ступінь незалежності центрального банку не можна порівнювати з незалежністю судової влади, яка істотно вище. Тим не менш Р. Смітс вважає, що в певних випадках можна говорити про незалежний центральний банк як про четверту гілку влади в державі³. Таке твердження вбачається дискусійним.

Мова не може йти про абсолютну незалежність централни банків країн-учасниць ЄС. Відповідно до Договору про створення Європейського Союзу і Статуту Європейського центрального банку незалежність центральних банків держав-членів ЄС є обов'язковим елементом їх правового статусу. Водночас, як зазначає А. Олефір «незалежність не повинна мати абсолютного характеру, а має зводитися до таких форм, як: політична, фінансова, організаційна, особиста. Мають місце приклади, коли центральні банки підпорядковані міністерству фінансів або казначейській службі»⁴. В Європейському Союзі центральні банки держав-членів підпорядковані Європейському центральному банку⁵.

Крім цього, вітчизняними вченим підкреслюється, що існує кілька механізмів взаємодії національних урядів із центральними банками: уряд надає центральному банку макроекономічні показники щодо функціонування держави, центральний банк виконує функції фінансового агента уряду, керівництво центрального банку бере участь у засіданнях уряду та представляє інформацію в розрізі проведеної монетарної політики тощо. Отже, на діяльність центральних банків країн-учасниць ЄС попри її важливе публічне значення, органи державної влади України мають обмежений вплив, що становить суттєву загрозу порушення національних економічних інтересів⁶.

Додаткова аргументація того, що центральні банки країн-учасниць ЄС не є абсолютно незалежними полягає в тому, що в Федеративній Республіці Німеччині грошово-кредитну і валютну політику встановлює вищий орган Німецького Федерального Банку – Рада центральних банків. Саме німецьку банківську модель було взято за основу функціонування Європейського центрального банку⁷. У Франції в 1993 р. було прийнято рішення про незалежність Банку Франції. Він забезпечує цінову стабільність і не залежить від політики держави⁸. Із вступом Польщі до Європейського валютного союзу Народний банк Польщі підтримує положення Європейського центрального банку щодо впровадження основних засад грошово-кредитної політики і мінімізації зв'язків із державним сектором економіки⁹.

Таким чином, центральний банк в Німеччині – незалежний від державної влади, У Франції – формально незалежний. Польща мінімізує залежність центрального банку від держави.

Висновки.

1. Адміністративно-правовий статус центрального банку країни-учасниці ЄС – це його правове положення, тобто місце і роль у суспільстві та державі, а також в Європейській системі центральних банків, що відображається шляхом закріплення його правосуб'єктності, принципів, повноважень (прав та обов'язків), гарантій статусу у праві ЄС та нормативно-правових актах країни-учасниці ЄС.

2. Додатково аргументовано, що центральний банк країни-учасниці ЄС є державною установою, а не органом державної влади.

Акцентовано увагу на тому факті, що порядок формування статутного капіталу центрального банку держави країни-учасниці ЄС не впливає на визначення його саме як державної установи. За критерієм суб'єкта, якому належить статутний капітал, центральні банки країн-учасниць ЄС класифіковано на такі види: 1) статутний капітал належить державі; 2) статутний капітал належить державі та акціонерам; 3) статутний капітал належить приватним акціонерам.

3. Виявлено такі ознаки адміністративно-правового статусу центральних банків країн-учасниць ЄС: є державною установою; є складовою Європейської системи центральних банків; діяльність визначається інтересами народу; основною метою є забезпечення цінової стабільності; головною функцією є представ-

¹ Bini Smaghi L. Central Bank Independence in the EU: From Theory to Practice. *European Law Journal*. 2008. Vol. 14. № 4. P. 446-460.

² Laurens B., Arnone M., Segalotto J.-F. (eds.) *Central Bank Independence, Accountability, and Transparency: A Global Perspective*. New York, 2009.

³ Smits R. *Central Bank Independence and Accountability in the Light of EMU* / M. Giovanoli (ed.) *International Monetary Law: Issues for the New Millennium*. Oxford, 2000.

⁴ Олефір А.О. Правовий статус Національного банку України як фактор дестимулювання інноваційної діяльності. *Часопис Київського університету права*. 2015. №1. С. 155-161.

⁵ *Право Європейського Союзу: навч. посібник, 2-ге вид. / За заг. ред. Р. А. Петрова. К.: Істина, 2009. С. 29.*

⁶ Олефір А.О. Правовий статус Національного банку України як фактор дестимулювання інноваційної діяльності. *Часопис Київського університету права*. 2015. №1. С. 155-161.

⁷ Щеглюк М.С. *Пріоритети розвитку центрального банку в умовах фінансової інтеграції: Дис. ... канд. економ.наук: 08.00.08 – гроші, фінанси і кредит. Київ, 2016. С. 25.*

⁸ Щеглюк М.С. *Пріоритети розвитку центрального банку в умовах фінансової інтеграції: Дис. ... канд. економ.наук: 08.00.08 – гроші, фінанси і кредит. Київ, 2016. С. 27.*

⁹ Польський банківський сектор. URL: <http://sasconcierge.com/ru>

ництво в Банківській раді ЄС та узгодження і координація діяльності банківської системи країни відповідно до політики, функцій і рішень Європейського центрального банку; виконує загальні та спеціальні функції; частина повноважень передана Європейському центральному банку; здійснює провадження грошово-кредитної політики.

Спростовано тезу про те, що центральні банки країн-учасниць ЄС є незалежними від держави.

4. Аргументовано, що правосуб'єктність не є окремою ознакою правового статусу центрального банку як суб'єкта правовідносин. Правосуб'єктність центрального банку країни-учасниці ЄС є гарантією стабільності правового статусу цього банку. Поняття правосуб'єктності має важливе значення для визначення правового статусу центрального банку, але не є тотожною цьому правовому статусу.

Анотація.

В статті досліджується питання ознак адміністративно-правового статусу центральних банків країн-учасниць ЄС. Наукова стаття присвячена дослідженню поняття та ознак адміністративно-правового статусу Центральних банків країн-учасниць ЄС. Проаналізовано сучасні підходи до розуміння таких правових явищ: правовий статус, адміністративно-правовий статус, адміністративно-правовий статус центрального банку країни-учасниці ЄС. Обґрунтовано авторське визначення поняття адміністративно-правового статусу центрального банку країни-учасниці ЄС – це його правове положення, тобто місце і роль у суспільстві та державі, а також в Європейській системі центральних банків, що відображається шляхом закріплення його правосуб'єктності, принципів, повноважень (прав та обов'язків), гарантій статусу у праві ЄС та нормативно-правових актах країни-учасниці ЄС. Виявлено такі ознаки адміністративно-правового статусу центральних банків країн-учасниць ЄС: є державною установою; є складовою Європейської системи центральних банків; діяльність визначається інтересами народу; основною метою є забезпечення цінової стабільності; головною функцією є представництво в Банківській раді ЄС та узгодження і координація діяльності банківської системи країни відповідно до політики, функцій і рішень Європейського центрального банку; виконує загальні та спеціальні функції; частина повноважень передана Європейському центральному банку; здійснює провадження грошово-кредитної політики. Спростовано тезу про те, що центральні банки країн-учасниць ЄС є незалежними від держави. Аргументовано, що правосуб'єктність не є окремою ознакою правового статусу центрального банку як суб'єкта правовідносин. Правосуб'єктність центрального банку країни-учасниці ЄС є гарантією стабільності правового статусу цього банку. Поняття правосуб'єктності має важливе значення для визначення правового статусу центрального банку, але не є тотожною цьому правовому статусу.

Annotation.

The article examines the issue of signs of administrative and legal status of central banks of EU member states. The scientific article is devoted to the study of the concept and features of the administrative and legal status of the Central Banks of the EU member states. Modern approaches to understanding the following legal phenomena are analyzed: legal status, administrative-legal status, administrative-legal status of the central bank of the EU member state. The author's definition of the concept of administrative and legal status of the central bank of an EU member state is substantiated - it is its legal status, ie its place and role in society and the state, as well as in the European system of central banks. rights and obligations), guarantees of status in EU law and regulations of the EU member state. The following features of the administrative and legal status of the central banks of the EU member states have been identified: it is a state institution; is part of the European System of Central Banks; activity is determined by the interests of the people; the main goal is to ensure price stability; the main function is representation in the EU Banking Council and coordination and coordination of the country's banking system in accordance with the policies, functions and decisions of the European Central Bank; performs general and special functions; part of the powers have been transferred to the European Central Bank; carries out monetary policy. The thesis that the central banks of the EU member states are independent of the state is refuted. It is argued that legal personality is not a separate feature of the legal status of the central bank as a subject of legal relations. The legal personality of the central bank of an EU member state is a guarantee of the stability of the legal status of this bank. The concept of legal personality is important for determining the legal status of the central bank, but is not identical to this legal status.

References:

1. Bini Smaghi L. Central Bank Independence in the EU: From Theory to Practice. *European Law Journal*. 2008. Vol. 14. № 4. P. 446-460.
2. Commission de Surveillance du Secteur Financier (CSSF). URL: <http://www.cssf.lu/de>.
3. Deshko L. *European Standards of Human Rights: Course book*. Donetsk: Modern Printing (Suchasny Drook), 2013. 142 p.

4. Dешко Л. Restitutio in integrum: підходи Європейського суду з прав людини. Порівняльно-аналітичне право. 2018. №5. С. 365–368.
5. Ezer T., Dешко L., Clark N. G. et al. Promoting public health through clinical legal education: Initiatives in South Africa, Thailand, and Ukraine. Human Rights Brief. 2010. №17/27. P. 32. URL: <http://www.wcl.american.edu/hrbrief/17/2ezer.pdf>.
6. Laurens B., Arnone M., Segalotto J.-F. (eds.) Central Bank Independence, Accountability, and Transparency: A Global Perspective. New York, 2009.
7. Smits R. Central Bank Independence and Accountability in the Light of EMU / M. Giovanoli (ed.) International Monetary Law: Issues for the New Millennium. Oxford, 2000.
8. Білоглазова Н.Н. Адміністративно-правовий статус центральних банків країн-учасниць ЄС: Дис...канд. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. К., 2015. 214 с.
9. Блек Г. Юридичний словник., К. 2000.
10. Дешко Л. Державне регулювання ціноутворення на лікарські засоби в країнах Європейського Співтовариства та інших країнах. Підприємництво, господарство і право. 2007. № 12. С. 88-91.
11. Дешко Л.М. Конституційне право на звернення до міжнародних судових установ та міжнародних організацій: монографія. Ужгород, 2016. 486 с.
12. Златіна Н. Особливості банківських систем зарубіжних країн (на прикладі Франції, Німеччини, Італії Та Швейцарії). Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2010. Вип. 84. С. 90-93.
13. Маастрихтська угода про створення Європейського валютного та економічного союзу. Договір о Європейском Союзе. Документ 994_029 від 07.02.1992. Редакція від 13.12.2007. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_029.
14. Москаль В.І. Зарубіжний досвід реалізації грошово-кредитної політики та можливості його застосування в економіці України. Стратегічні орієнтири. 2013. URL: <http://Hbfor.com/index.php?newsid=1904>.
15. Олефір А.О. Правовий статус Національного банку України як фактор дестимулювання інноваційної діяльності. Часопис Київського університету права. 2015. №1. С. 155-161.
16. Панчишин А.В. Правовий статус держави : теоретико-правовий аспект : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Київ, 2014. 20 с.
17. Польський банківський сектор. URL: <http://sasconcierge.com/ru>.
18. Право Європейського Союзу: навч. посібник, 2-ге вид. / За заг. ред. Р. А. Петрова. К.: Істина, 2009. 376 с.
19. Правове регулювання газової сфери та нафтопостачальної сфери у Європейському Союзі та в Україні. За заг. ред. к.е.н. В. Г. Дідика. К., 2007. 146 с.
20. Про Бундесбанк: Закон Федеративної Республіки Німеччини. URL: <http://epr.pp.ua/5/51411.html>.
21. 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. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011/card6#Public/
22. Сідак М.В. Правові статуси центральних банків у країнах Європи: порівняльний аналіз. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2010. Вип. 14. С. 351-357.
23. Теорія держави і права : підручник / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін. ; за ред. О. В. Петришина. Х. : Право, 2015. 368 с.
24. Тополь Ю. О. Конституційно-правовий статус Національного банку України. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2002. № 3. С. 47-50.
25. Щеглюк М.С. Пріоритети розвитку центрального банку в умовах фінансової інтеграції: Дис. ...канд. економ.наук: 08.00.08 – гроші, фінанси і кредит. Київ, 2016. 274 с.

Naturkach Ruslana,

*candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
postgraduate student of Constitutional Law and Comparative Jurisprudence Department
Uzhhorod National University*

The subjective side of the crimes, which consist in propaganda, planning, preparation, resolution and conduct of aggressive war

Суб'єктивна сторона складів злочинів, які полягають у пропаганді, плануванні, підготовці, розв'язуванні та веденні агресивної війни

Oliynyk Khrystyna

Key words:

guilt, the subjective side of the crime, intent, aggressive war, aggression.

Ключові слова:

вина, суб'єктивна сторона злочину, умисел, агресивна війна, акт агресії.

Постановка проблеми. При аналізі конкретних складів кримінальних правопорушень найбільші труднощі виникають у зв'язку з установленням саме суб'єктивної сторони, доведення якої за твердженням Я.М. Брайніна не так і не настільки надійно, як встановлення об'єктивних властивостей і характеристик кримінального правопорушення і породжує частину помилок, що допускаються у правозастосовній діяльності¹. З такою позицією важко не погодитись, оскільки справді суб'єктивна сторона є, так би мовити, невидимою стороною складу кримінального правопорушення, яка безпосередньо не спостерігається, а тому нерідко навіть аналіз «видимих» ознак кримінального правопорушення не може висвітлити повної картини щодо внутрішнього психологічного змісту протиправного діяння.

О.Е. Радутний зазначає, що особливістю суб'єктивної сторони є те, що вона не тільки передуює вчиненню кримінального правопорушення, формуючись і вигляді певного відношення, мотиву, плану протиправного посягання, але й супроводжує його зовнішню сторону від початку до кінця протиправних діянь². Розвиваючи цю тезу В.М. Кудрявцев пише, що суб'єктивна сторона розкриває внутрішнє ставлення винного до вчинюваного ним діяння та його наслідків. Її відносна самостійність проявляється у тому, що вона породжує, спрямовує та регулює об'єктивну сторону кримінального правопорушення³. З цими судженнями не можна не погодитись, оскільки встановлення ознак суб'єктивної сторони має ключове значення для розмежування кримінальних правопорушень, відмежування суспільно-небезпечного діяння від невинного заподіяння шкоди. Її зміст також впливає на визначення ступеня тяжкості кримінального правопорушення, а відтак розміру покарання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми кримінальної відповідальності за пропаганду, планування, підготовку, розв'язання та ведення агресивної війни були предметом розгляду таких авторів як О. Базов, О.М. Броневицька, В. Гапончук, С.Ф. Денисов, К.С. Кардаш, О. В. Олішевський, М.Б. Стиранка та інші. Окрім того не можна залишити поза увагою дисертаційне дослідження П.В.Пекар, яке присвячене кримінально-правовій характеристиці пропаганди війни⁴. Водночас слід визнати, що такий стан розробленості відповідної проблеми можна вважати поверхневим, оскільки зазначені наукові доробки не дають відповіді для розв'язання ряду ключових проблем, що свідчить про необхідність ретельного аналізу цього питання.

Метою цієї ж статті є дослідження особливостей суб'єктивної сторони складів злочинів, які полягають у пропаганді, плануванні, підготовці, розв'язуванні та веденні агресивної війни.

Виклад основних положень. Розгляд ознак суб'єктивної сторони аналізованих складів злочинів, насамперед, полягає у встановленні психічного ставлення суб'єкта до вчиненого ним злочинного посягання. Іншими словами ядром суб'єктивної сторони будь-якого складу кримінального правопорушення є вина, яка відповідно до ст.23 КК України, виражена у форму умислу чи необережності. Хоча у диспозиціях аналізованих статей не міститься конкретної вказівки на форму вини, втім на основі їх аналізу можна

¹ Брайнин Я.М. Уголовный закон и его применение. -М.:Юрид.лит., 1967. С.176

² Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочинів): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Х., 2002. С.143

³ Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления [Текст] / М. : Госюриздат, 1960. С.12-13

⁴ Пекар П.В. Кримінально-правова характеристика пропаганди війни [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Служба безпеки України, Нац. акад. Служби безпеки України. - Київ, 2017. 20 с.

зробити висновок, що пропаганда, планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни вчиняються виключно з умисною формою вини. Підтвердженням цьому слугує той факт, що злочини, які полягають у пропаганді, плануванні, підготовці, розв'язуванні та веденні агресивної війни описані як такі, що мають формальний чи усічений склад, тобто їх наслідки знаходяться за межами складу злочину, що є свідченням того, що відповідальність за аналізовані посягання настає незалежно від їх спричинення. Такий стан речей можна пояснити тим, що агресія чи її пропаганда є діями, які самі по собі становлять високий ступінь суспільної небезпеки. Нерідко заподіяну шкоду складно підрахувати, оскільки спричинені важко піддаються конкретизації. Так, в ході ведення агресивної війни проти України знищено життєво важливі об'єкти інфраструктури, будівлі, плодючість чорнозему тощо. За даними управління Верховного комісара ООН з прав людини за весь період конфлікту з 14 квітня 2014 р. до 31 березня 2020 р. жертвами військового конфлікту стали близько 41-44 тисячі осіб. Що стосується самих загиблих, то їх точну кількість підрахувати неможливо. За шість років війни загинуло близько 13000 осіб, з них близько 4100 українських військовослужбовців та 5650 членів озброєних груп¹.

В.Куц та О.Бондаренко зазначають: «З огляду на те, що законодавче визначення необережної вини сфокусоване на суспільно небезпечних наслідках діяння, а вони не входять до структури об'єктивної сторони формальних складів злочину, можливість вчинення такого злочину з необережності виключається. Отже, без зміни теоретичного розуміння та законодавчого визначення форм вини необережний злочин з формальним складом уявити неможливо. Такі злочини є винятково умисними»².

При цьому полеміка щодо з'ясування змісту вини у кримінальних правопорушеннях із формальним складом не втрачає своєї гостроти. З цього приводу можна виокремити дві позиції. Так, представники першої вважають, що у таких кримінальних правопорушеннях вина виражається у психічному відношенні не тільки до дій, але й до наслідків³. Як аргумент на користь своєї позиції наводять те, що такий підхід власне відповідає положенням ст.23 КК України, яка визначає вину як психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності та її наслідків. Це пов'язано з тим, що безнаслідкових кримінальних правопорушень не існує, оскільки в протилежному випадку дії особи не вважалися б кримінально-караними. Окрім того у формальних складах кримінальних правопорушень за межі складу виводяться не суспільно-небезпечні наслідки, а лише їх розміри⁴. Представники ж другої стверджують, що психічне ставлення до наслідків не впливає на форму вини і кваліфікацію кримінального правопорушення, а тому необхідним є визначення психічного ставлення лише до діяння⁵, оскільки в такому випадку не ігнорується різниця між матеріальними і формальними складами, що обумовлена їхньою законодавчою конструкцією⁶. Кожна із цих позицій належним чином обґрунтована та має право на існування. Водночас все ж варто підтримати тих авторів, які відстоюють необхідність вираження психічного відношення під час вчинення кримінального правопорушення лише до дій. У такому випадку вольова ознака полягає у бажанні (цілеспрямованому прагненні) вчинити дію, що утворює об'єктивну сторону того чи іншого складу кримінального правопорушення⁷.

Законодавець для визначення умислу використовує зміст інтелектуального (усвідомлення суспільної небезпеки вчиненого діяння) та вольового (передбачення настання суспільно-небезпечних наслідків і причинного зв'язку між діянням та наслідками) елементів психіки⁸. Так, що стосується складу злочину, передбаченого ст.436 КК України, то очевидно, що він вчиняється лише з прямим умислом. Інтелектуальна ознака зводиться до усвідомлення суб'єктом суспільно-небезпечного характеру свого діяння, а саме того,

¹ Шоста річниця початку АТО: цифри і факти. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2020/04/14/infografika/bezpeka/shosta-richny-sya-pochatku-ato-cyfy-fakty>

² Куц В., Бондаренко О. Зміст вини у злочинах з формальним складом. Вісник Національної академії прокуратури України. 2009. № 3. С. 36.

³ Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / Ю.А. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько, О.О. Дудоров [та ін.]; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – 3-тє вид. – К.: Атіка, 2009. – С.140; Пинаев А. А. Уголовное право Украины. Общая часть / Х. : Харьков юридический, 2005. – С.147

⁴ Пинаев А. А. Уголовное право Украины. Общая часть / Х. : Харьков юридический, 2005. С.147.; Богонюк Г.І. Кримінально-правова характеристика невиконання судового рішення: дис. канд. юрид. наук. Спец.: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів.2016 р. С.117

⁵ Кримінальне право в запитаннях і відповідях. Загальна частина: [посібник для підготовки до іспитів] / За загальною редакцією Клименка В.А. – К. : Атіка, 2003. С.88; Ломако В. А. Умисел та його види // Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. / за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. Х. : Право, 2015. С. 174

⁶ Рубцов В.В. Кримінально-правова оцінка порушень, допущених у ході експертної діяльності: дис. канд. юрид. наук. Спец.: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів. 2016 р. С.105

⁷ Рубашенко М.А. Кримінальна відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України : монографія / Х. : Право, 2016. С.164

⁸ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник. – 5-тє вид., переробл. та допов. / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько, О. О. Дудоров та ін. ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – К. : Атіка, 2009. С.151-152

що він повідомляє широкому колу осіб інформацію, зміст якої повинен викликати у них бажання до ведення агресивної війни чи розв'язання воєнного конфлікту. При цьому нав'язуючи таку думку, суб'єкт не обов'язково сам повинен вважати за необхідне вчинення відповідних злочинних дій, оскільки він може діяти з корисливих мотивів (наприклад, грошова винагорода). Н.С.Кончук справедливо зауважує, що усвідомлення суспільно небезпечного характеру дій відбувається зазвичай за умови розуміння суб'єктом їхньої протиправності. Однак, на її погляд, у цьому разі не йдеться про обізнаність злочинця щодо існування тієї чи іншої кримінально-правової норми, оскільки незнання законів не звільняє від кримінальної відповідальності⁹. Іншими словами, особа розуміє, що її дії не є безневинними та з позиції держави і суспільства оцінюються як суспільно небезпечні, оскільки ознайомлені із закликами особи можуть вчинити злочинні дії, до яких вони закликалися. Вольова ознака умислу зводиться до бажання особи вчинити відповідні суспільно-небезпечні дії. У судовій практиці мають місце випадки неправильної кримінально-правової кваліфікації, коли умислом винного не охоплюється вчинення дій, передбачених ст.436 КК України. Як приклад, слід навести вирок Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 20 травня 2020 р. Так, 25 вересня 2016 р., діючи умисно, усвідомлюючи протиправність своїх дій, використовуючи свою особисту сторінку (аккаунт) у соціальній мережі «Вконтакте» Л. власноруч відшукала та розмістила відповідне зображення та коментар до нього «юго-восточных областей Новоросии, пора нам выйти из состава Украины и войти в состав России! Давайте повторим референдум 2014 года и проведем его в Днепропетровске, Харькове, Запорожье!», що були доступні для загального ознайомлення всіма користувачами вказаної соціальної мережі, які відвідували її сторінку. Таким чином Л., усвідомлюючи, що сторінка, створена у соціальній мережі «Вконтакте», відвідується необмеженим колом осіб, у тому числі громадянами України, власноручно розмістивши текстові записи із закликами до вчинення умисних дій, з метою зміни меж території та державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, Л. умисно розповсюдила такі матеріали.

Окрім того, 07 листопада 2016 р., діючи умисно, усвідомлюючи протиправність своїх дій, з політичних та ідеологічних мотивів, з метою розповсюдження матеріалів із закликами до розв'язування воєнного конфлікту, розмістила відповідне зображення та напис: «давайте уже поможем Донбассу! Хотя бы парой калибров Черного моря по Раде и по Порошенко!». «Защитили Абхазию. Путин, защити теперь нас, твой Донбасс!!!». В подальшому, 1 листопада 2018 р., діючи умисно, усвідомлюючи протиправність своїх дій, Л. розмістила власну фотографію, на якій вона одягнена у футболку з символікою терористичної організації «Донецька народна республіка» та коментар «Народ поднимайся, бери в руки оружие и гони украинцев с донбасской земли!», що були доступні для загального ознайомлення всіма користувачами вказаної соціальної мережі, які відвідували її сторінку та автоматично надійшли як сповіщення всім користувачам.

Таким чином, Л., усвідомлюючи, що її сторінка, створена у соціальній мережі, відвідується необмеженим колом осіб, у тому числі з числа громадян України, власноручно розмістивши на вказаній сторінці зображення із закликами до розв'язування воєнного конфлікту, умисно розповсюдила такі матеріали. За вирок суду дії особи отримали кримінально-правову оцінку за ч.1 ст.110 та ст.436 КК України¹⁰. Втім така кваліфікація видається сумнівною. Видається, що умислом Л. охоплювалось лише розповсюдження інформації із закликами до вчинення умисних дій, з метою зміни меж території та державного кордону України. Не зрозумілим є на яких підставах суд дійшов висновку про розповсюдження матеріалів із закликами саме до воєнного конфлікту, а не до агресивної війни. Окрім того у своїх зверненнях засуджена не закликала громадян РФ до вчинення таких дій, відповідне звернення було адресоване скоріш за все жителям Донбасу, який вважається частиною території України. Що стосується звернення до Путіна про так званий захист, то очевидно, що його однозначно не слід сприймати як одну з форм пропаганди війни, оскільки така «допомога» не обов'язково повинна полягати у розв'язанні воєнного конфлікту чи веденні агресивної війни. А тому дії Л. повинні бути кваліфіковані лише за ч.1 ст.110 КК України. Такий стан речей відповідатиме положенням Конституції, відповідно до якої усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (ст.62).

При вчиненні злочину, передбаченого ст.437 КК України інтелектуальна ознака умислу полягає у тому, що злочинець повинен усвідомлювати, що його дії направлені на шкоду суверенітету, територіальної цілісності або політичної незалежності іншої держави проти якої використовуються збройні сили. Усвідомлення фактичної сторони вчинюваного свідчить і про усвідомлення його суспільної небезпеки. Так, планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни чи воєнного конфлікту є доступними для безпосереднього сприйняття, а тому злочинець чітко усвідомлює, що перебуваючи у складі так званих «ЛНР» чи «ДНР», здійснюючи обстріли та знищуючи живу силу, бойову техніку Національної гвардії України, ЗС України він вчиняє злочин проти миру, що тим самим ставить під загрозу національну безпеку

⁹ Кончук Н.С. Кримінальна відповідальність за державну зраду: дис.. к.ю.н. Спец.: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів. 2019 р. С.128

¹⁰ Вирок Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 20 травня 2020 р. Справа № 1-кп/235/425/20 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89330733>

держави. Вольова ознака умислу полягає у тому, що особа бажає вчинити відповідні злочинні дії, тобто цілеспрямовано виконує поставлені перед собою завдання.

Аналіз психічного ставлення суб'єкта до вчиненого ним злочинного посягання вимагає також розгляду поняття помилки у кримінальному праві, характер якої може значно вплинути на правильне встановлення дійсного змісту суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, а відтак і вирішення питання про правову оцінку вчиненого¹. Поняття юридичної помилки трактується як неправильне уявлення особи про правову сутність або правові наслідки вчиненого діяння². Її прийнято поділяти на три види: помилка у злочинності діяння; помилка у кваліфікації кримінального правопорушення; помилка у виді та розмірі покарання³. Очевидно, що два останні види юридичних помилок жодним чином не впливають на вирішення питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності, в тому числі і за вчинення пропаганди, планування, підготовки, розв'язування та ведення агресивної війни. Водночас помилка у злочинності діяння може мати місце у двох випадках. У першому, коли помилка формує в особи уявлення, що її дії взагалі не є злочинними. Так, скажімо, особа за грошову винагороду погодилась розповсюджувати листівки у яких містились заклики до агресивної війни. Однак вона не знала про зміст цих листівок, оскільки вони були в запечатаному вигляді. Натомість, її запевнили, що у таких листівках міститься інформація про можливе підвищення комунальних платежів. Таким чином можна стверджувати, що у неї був відсутній умисел на вчинення злочину, передбаченого ст.436 КК України, а відтак у її діях немає складу злочину. В іншому випадку можлива ситуація, коли особа вважає, що вчиняє злочин, тоді як він не передбачений КК України (наприклад, особа закликає до цесії, вважаючи, що це поняття тотожне анексії, тоді як перше розглядається «як передача частини території однієї держави іншій на підставі договору між ними, що зазвичай вимагає компенсації в грошовій чи іншій формі»⁴, що власне вважається законним способом зміни меж території). Що стосується поняття фактичної помилки, то воно трактується як неправильне уявлення особи про фактичні об'єктивні ознаки вчинюваного нею діяння. При такому виді помилок особа правильно оцінює юридичну, правову характеристику певного діяння як конкретного кримінального правопорушення, проте помиляється у його фактичних ознаках⁵. Так, особа може помилково вважати, що її заклики доведені до відома широкого кола людей, тоді як насправді має місце протилежна ситуація і жодна особа не чула їх змісту (наприклад, у зв'язку з поганими погодними умовами звук у мікрофон періодично зникав). У такому випадку дії особи повинні отримати кримінально-правову оцінку як замах на вчинення злочину, передбаченого ст.436 КК України.

В подальшому необхідно з'ясувати чи виступає мотив та мета обов'язковими ознаками складів злочинів, які регламентують кримінальну відповідальність за пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни чи воєнного конфлікту. Аналіз положень ст.436 та ст.437 КК України свідчить про те, що мета та мотив не є обов'язковими ознаками розглядуваних складів злочинів, а тому на кваліфікацію не впливають. Вочевидь, мотиви вчинення аналізованих злочинів можуть бути різними: корисливі мотиви, політичні мотиви, кар'єризм, ідеологічні спонування, помста тощо (наприклад, особа може закликати до ведення агресивної війни чи брати участь у ній на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі).

Висновки. Аналіз суб'єктивної сторони складів злочинів, які полягають у пропаганді, плануванні, підготовці, розв'язуванні та веденні агресивної війни засвідчує, що їм притаманна умисна форма вини у виді прямого умислу. Такий висновок впливає із законодавчого способу описання цих злочинних діянь. Окрім того розглядувані посягання описані як такі, що мають формальний чи усічений склад, тобто їх наслідки знаходяться за межами складу злочину, що є свідченням того, що відповідальність за аналізовані злочини настає незалежно від їх спричинення.

Анотація.

У статті досліджено суб'єктивну сторону складів злочинів, які передбачені ст. ст. 436, 437 Кримінального кодексу України. Констатовано, що окремі аспекти є взагалі недослідженими, а позиції авторів щодо окресленого питання — суперечливими чи надзагальними. Завдяки відповідному вивченню частину досі невисвітлених питань піддано аналізу, щодо вирішення спірних — наведено додаткові аргументи.

¹ Кримінальне право України. Загальна частина : Підручник. (Ю.В. Александров, В.І.Антипов, М.В.Володько та ін.). Вид. 3-тє, перероблене та доповнене. / За ред. М.І.Мельника, В.А.Клименка. - К.: Юридична думка, 2004. С.256

² Кучера А.В. Помилки у праві: помилки, які допускають особи при вчиненні посягань. С.196 URL: http://pjuv.at.ua/vypusk1/Visnyk_2011_1/Kuchera.pdf.

³ Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / За ред. Бажанова М.І., Сташиса В.В., Тація В.Я. – К.-Х.: Юрінком Інтер – Право, 2001. С.165

⁴ Стиранка М.Б. Кримінально-правова характеристика сепаратизму в Україні: дис. канд. юрид. наук. Спец.: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Львівський державний університет внутрішніх справ, Львів. 2021 р. С.145

⁵ Загороднюк С.О. Поняття помилки та її значення для кримінальної відповідальності. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти протидії злочинності: матеріали Всеукр. наук. - практ. конф., (м. Одеса 24 лист. 2017 р.). – Одеса: ОДУВС, 2017. С. 83

Annotation.

The article explores the subjective side of the crimes under Art. 436, 437 of the Criminal Code of Ukraine. It has been stated that certain aspects had not been studied at all, and the authors' positions on the investigated issue were controversial or diverse. Due to the relevant analysis, some of the issues that are not illuminated have been analysed, the additional arguments have been given to resolve the controversial issues.

References:

1. Богонюк Г.І. Кримінально-правова характеристика невиконання судового рішення: дис. канд. юрид. наук. Спец.: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів. 2016 р. 203 с.
2. *Брайнин Я.М.* Уголовный закон и его применение. - М.: Юрид. лит., 1967. 240 с.
3. Вирок Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 20 травня 2020 р. Справа № 1-кп/235/425/20 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89330733>
4. *Загороднюк С.О.* Поняття помилки та її значення для кримінальної відповідальності. Кримінально-правова та кримінологічні аспекти протидії злочинності: матеріали Всеукр. наук. - практ. конф., (м. Одеса 24 лист. 2017 р.). – Одеса: ОДУВС, 2017. С. 82-85
5. *Кончук Н.С.* Кримінальна відповідальність за державну зраду: дис. к.ю.н. Спец.: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів. 2019 р. 227 с.
6. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / За ред. Бажанова М.І., Сташиса В.В., Тація В.Я. – К.-Х.: Юрінком Інтер – Право, 2001. 416 с.
7. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / Ю.А. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько, О.О. Дудоров [та ін.]; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – 3-тє вид. – К.: Атіка, 2009. 664 с.
8. Кримінальне право в запитаннях і відповідях. Загальна частина: [посібник для підготовки до іспитів] / За загальною редакцією Клименка В.А. – К.: Атіка, 2003. 288 с.
9. *Кудрявцев В. Н.* Объективная сторона преступления [Текст] / М.: Госюриздат, 1960. 244 с.
10. *Куц В., Бондаренко О.* Зміст вини у злочинах з формальним складом. Вісник Національної академії прокуратури України. 2009. № 3. С. 36-40.
11. *Кучера А.В.* Помилки у праві: помилки, які допускають особи при вчиненні посягань. С.193-203 URL: http://rjv.at.ua/vypusk1/Visnyk_2011_1/Kuchera.pdf.
12. *Ломако В. А.* Умисел та його види // Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. / за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. Х. : Право, 2015. С. 174-178
13. *Пекар П.В.* Кримінально-правова характеристика пропаганди війни [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Служба безпеки України, Нац. акад. Служби безпеки України. - Київ, 2017. 20 с.
14. *Пинаев А. А.* Уголовное право Украины. Общая часть / Х. : Харьков юридический, 2005. 203 с.
15. *Радутний О. Е.* Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочинів): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Х., 2002. 204 с.
16. *Рубашенко М.А.* Кримінальна відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України : монографія / Х. : Право, 2016. 286 с.
17. *Рубцов В.В.* Кримінально-правова оцінка порушень, допущених у ході експертної діяльності: : дис. канд. юрид. наук. Спец.: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів. 2016 р. 213 с.
18. *Стиранка М.Б.* Кримінально-правова характеристика сепаратизму в Україні: дис. канд. юрид. наук. Спец.: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Львівський державний університет внутрішніх справ, Львів. 2021 р. 249 с.
19. Шоста річниця початку АТО: цифри і факти. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2020/04/14/infografika/bezpeka/shosta-richnysya-pochatku-ato-cyfyry-fakty>

Oliynyk Khrystyna,

graduate student of the Department of Criminal Law and Procedure of the Educational and Scientific Institute of Law and Psychology of the National University "Lviv Polytechnic"

The place of decisions of the European court of human rights in the legal system of Ukraine

Місце рішень Європейського суду з прав людини у правовій системі України

Pedosenko Anastasiia

Key words:

court, precedent, case law, source of law, relevance.

Ключові слова:

суд, прецедент, прецедентне право, джерело права, релевантність.

Постановка проблеми. Актуальним питанням на сьогоднішній день є місце і роль практики Європейського суду з прав людини (далі - ЄСПЛ, Суд) у системі українського права. Стаття 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» закріпила, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Суду, як джерело права¹. І дійсно, в українській судовій практиці можна знайти посилання на рішення ЄСПЛ при вирішенні спору. Та чи завжди вони використовуються правильним чином?

Ступінь наукової розробки проблеми. Питання уніфікації судової практики в правовій системі України досліджували О. Любчик, А. Марченко, О. Святоцький та інші. Поглиблено вивчали роль рішень Європейського суду з прав людини правовій системі України К. Адріанов, Н. Блажівська, М. Буроменський, К. Ісмайлов, Т. Павлюковець, Т. Стоянова, Т. Фулей, В. Юрчишин та інші. В той же час недостатньо дослідженим залишилося питання правильності застосування рішень ЄСПЛ.

Метою статті є визначення місця рішень Європейського суду з прав людини в українській правовій системі та коректності застосування таких рішень.

Виклад основного матеріалу. Перш за все, необхідно пролити світло на дискусію з приводу існування в українській правовій системі прецедентного права.

Відповідно до Академічного тлумачного словника, прецедент (у праві) — це рішення суду щодо певної справи, яке в подальшому є взірцем для судів при розв'язанні аналогічних справ². В той же час, в українському законодавстві поняття «прецедент» не визначено.

До вчених, що підтримують існування прецедентного права в Україні відноситься О. Святоцький. Він зазначає, що Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини», практика ЄСПЛ, тобто його прецедентне право, офіційно визнана джерелом права України³.

Інші вчені, зокрема Н. Блажівська, стверджує, що на цьому історичному етапі розвитку України, використання терміну «уніфікація судової практики» влучніше ніж «прецедентне право», оскільки цей термін за багато століть теоретичного і практичного використання та інтерпретації, у країнах англо-саксонської системи права набув ознаки, що створюють доволі складну та комплексну систему. Ті процесуальні новели, що запроваджені в Україні, спрямовані на розвиток доктрини *jurisprudence constant* — формування стабільної судової практики. Це, безумовно, є ознакою наближення до «прецедентного права», але саме по собі ще не створює прецедентного права як такого⁴. Таке твердження є справедливим і воно нашою думкою, що вважати практику Європейського суду з прав людини частиною прецедентного права України неможливо, тому що прецедентного права України, на сьогоднішній день, не існує.

¹ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2006, N 30, ст.260. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>. (дата звернення: 01.07.2021).

² Словник української мови : [в 11 т.] / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні ; редкол.: І. К. Білодід (голова) [та ін.]. - Київ : Наук. думка, 1970 - 1980. — Ст. 547.

³ Ratio Decidendi або актуальність запровадження судового прецеденту. Інтерв'ю головного редактора юридичного журналу «Право України» доктора юридичних наук, професора, академіка НАПрН України Олександра Святоцького редакції газети «Голос України». «Голос України». *Газета Верховної Ради України*. 29.10.2019 року. Веб-сайт. URL: <http://www.golos.com.ua/article/323313> (дата звернення: 01.07.2021).

⁴ Чи існує прецедентний випадок у правовій системі України. А. Погрібний. *Судово-юридична газета*. Публікації. 28.06.2019 року. Веб-сайт. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/136396-chi-isnyue-pretsedentniy-vipadok-v-pravoviy-sistemi-ukrayini> (дата звернення: 01.07.2021).

В той же час, як юридичній літературі⁵ використовується поняття «прецедентне право Європейського суду з прав людини», що позначає сукупність практики суду, а у тексті рішень Суду, щодо цієї ж практики вживається англійських переклад фрази «прецедентне право» - «case-law»⁶.

Наступною версією є віднесення рішень ЄСПЛ до категорії судового прецеденту.

Судовий прецедент – це рішення суду в конкретній справі, що є обов'язковим для суду тієї самої або нижчої інстанції при вирішенні в майбутньому всіх аналогічних справ⁷.

На думку А. Марченка судовий прецедент, як джерело права не забороняється українським законодавством, та копіювати властивості судового прецеденту в правовій системі загального права не слід, оскільки в Україні є власні традиції правотворчості та правозастосування і ми сміливо можемо використовувати судовий прецедент як джерело права з «українським обличчям»⁸. О. Святоцький також схильний до того, що судовий прецедент (квазіпрецедент) застосовується в Україні⁹. Т.Стоянова зазначає, що інститут застосування рішень ЄСПЛ є, за своєю суттю різновидом судового прецеденту¹⁰.

Цікавою є позиція М. Буроменського, з якою можна погодитися. Він вважає рішення Європейського суду з прав людини такими, що мають прецедентний характер, але не прирівняні до прецедентів у розумінні країн англо-саксонської правової системи¹¹.

Дискусія виникає і при визначенні практики ЄСПЛ як частини українського законодавства.

Як уже було зазначено, стаття 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», визначила, що українські суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права¹².

Н. Блажівська в свою чергу наголошує, що оголошувати рішення Європейського суду з прав людини частиною національного права передчасно — правильніше застосовувати формулу «входять у правову систему», термін, що використаний Хелфер Р. Лоуренсом¹³, адже так не нівелюються особливості систем національного і міжнародного права, а, відбувається пошук їх оптимальної взаємодії в національному механізмі правового регулювання¹⁴.

Отже, практику Суду дійсно можна визначити як джерело права, але говорити про практику ЄСПЛ як частину українського законодавства, як влучно зазначила Н. Блажівська - передчасно.

Існує думка вчених існує з приводу того, що цитати рішень ЄСПЛ обов'язково повинні бути пов'язані з нормами Конвенції. Така думка простежується і в роботах В. Юрчишина, що зазначає - посилання на практику ЄСПЛ може існувати лише у єдності з посиланням на норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, які в свою чергу повинні використовуватися у зв'язку з положеннями Конституції України¹⁵. К. Ісмайлов, вказує, що Суд у своїй практиці дотримується не самого прецеденту як

⁵ Battjes, H. (2009). The Soering reshold: Why Only Fundamental Values Prohibit Refoulement in ECHR Case Law, *European Journal of Migration and Law*, 11(3), 205-219. doi: <https://doi.org/10.1163/138836409X12469435402693>

⁶ Рішення ЄСПЛ у справі «FIL LLC» проти Вірменії», від 30 квітня 2019 року, заява № 18526/13. HUDOC. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-189589> (дата звернення: 01.07.2021).

⁷ Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України О. В. Петришина. — Харків: Право, 2009. — с. 185

⁸ А. Марченко. Поняття судового прецеденту та його місце у правовій системі України. *Шостий апеляційний адміністративний суд України*. Веб-сайт. URL: <https://baas.gov.ua/ua/proekty/articles/m/2214-ponyattya-sudovogo-pretsedentu-ta-jogo-mistse-u-pravovij-sistemi-ukrajini.html> (дата звернення: 01.07.2021).

⁹ Ratio Decidendi або актуальність запровадження судового прецеденту. Інтерв'ю головного редактора юридичного журналу «Право України» доктора юридичних наук, професора, академіка НАПРН України Олександра Святоцького редакції газети «Голос України». «Голос України». *Газета Верховної Ради України*. 29.10.2019 року. Веб-сайт. URL: <http://www.golos.com.ua/article/323313> (дата звернення: 01.07.2021).

¹⁰ Стоянова Т. Практика Європейського суду з прав людини як джерело цивільного процесуального права України / Т. Стоянова // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – С. 668.

¹¹ М. Буроменський. Звернення до Європейського суду з прав людини. Практика Суду і особливості українського законодавства. *Харківська правозахисна група*. Випуск #55 інформаційно-аналітичного бюлетеня «Права людини» Харківської правозахисної групи. 30.03.2004 рік. URL: <http://khp.org/1080677442> (дата звернення: 01.07.2021).

¹² Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини. Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2006, N 30, ст.260. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>. (дата звернення: 01.07.2021).

¹³ Laurence R. Helfer, Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime, *European Journal of International Law*, Volume 19, Issue 1, February 2008, Pages 125–159, <https://doi.org/10.1093/ejil/chn004>

¹⁴ Блажівська Н.Є Теоретико-методологічні та прикладні засади застосування практики ЄСПЛ при захисті майнових прав : автореф. дис ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Тернопіль, 2020. С. 106

¹⁵ Юрчишин В. Д. Практика Європейського суду з прав людини як джерело права: колізії у національному законодавстві та

такого, він ставить відповідні правові питання та відповідає на них у процесі тлумачення Конвенції. ЄСПЛ здійснює нормотворчість шляхом створення правових позицій, заснованих на «букві» і «дусі» Конвенції¹. К. Адріанов влучно стверджує, що «рішення Європейського суду з прав людини є актами тлумачення і застосування норм Конвенції і виносяться на підставі норм міжнародного права»². Тож обов'язковою для держав є не лише судова практика ЄСПЛ, а і те, як Суд тлумачить ту чи іншу норму Конвенції чи Протоколів до неї.

Можливість застосування рішень Європейського суду з прав людини, прийнятих проти України, є односторонньою для нашої держави. Проте сумніви виникають на етапі визнання обов'язковості рішень Суду, прийнятих щодо інших держав, в силу різноманіття правових системи країн. О. Любчик зазначає, що відповідно до частини 1 статті 46 Конвенції високі Договірні Сторони зобов'язались виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами, прецедентний характер мають виключно рішення, в яких Україна була стороною процесу. З іншого боку, існує правова позиція, що усі рішення Європейського суду з прав людини є джерелом права³. В свою чергу, Т. Фулей зазначає, що у частині 1 статті 46 Конвенції мова йдеться про «практику Суду» загалом, а не лише про рішення, ухвалені щодо України. У тексті Конвенції немає положень, які б забороняли застосовувати рішення Суду, постановлені щодо інших країн⁴, з чим можна погодитися. Т. Павлюковець влучно зазначає, ЄСПЛ у своєму рішенні розвиває положення Конвенції, які повинні тлумачитись однаково усіма державами. Саме ця особливість «обов'язку однакового тлумачення» дозволяє національним судам посилатись на рішення ЄСПЛ у індивідуальних справах, що були постановлені стосовно інших держав⁵. Отже, при вирішенні спору українські суди можуть посилатись і на рішення ЄСПЛ проти України, і на рішення, що пов'язані лише з зарубіжними країнами.

Важливим моментом є правильність застосування рішень ЄСПЛ при вирішенні спору в українських судах. Часто у рішеннях українських судів можна зустріти посилання на практику ЄСПЛ, адвокати у позовах та промовах також посилаються на цю практику в надії надати своїм аргументам більшої переконливості. Та чи завжди це професійний крок? Таке посилання повинне бути релевантним справі, що розглядається. Релевантність посилання на практику Європейського суду з прав людини означає відповідність рішення Суду, що застосовується, обставинам справи. А. Монаєнко та К. Смирнова серед помилок суддів національних судів при застосуванні норм Конвенції та практики Європейського суду з прав людини, визначають також застосування окремої фрази «відповідно до рішень ЄСПЛ» або видозміну текстів рішень⁶.

Основною метою посилання на практику Європейського суду з прав людини є допомога в ухваленні справедливого рішення. Пустий перелік рішень ЄСПЛ, що не несе користі для вирішення спору, а застосовується для примарного підвищення авторитетності тексту не викликатиме довіри ні до такого рішення, ні до особи, що такий текст написала.

Висновки. Аналізуючи викладену вище інформацію, результатами дослідження стали наступні визначення:

- Рішення Європейського суду з прав людини мають прецедентний характер⁷ та є такими, що «входять у правову систему»⁸ України.
- Обов'язковою для держав є не лише судова практика ЄСПЛ, а і те, як Суд тлумачить ту чи іншу норму Конвенції чи Протоколів до неї.

шляхи їх вирішення / В. Д. Юрчишин // *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. - 2012. - Т. 11. - С. 52. - URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nponyua_2012_11_8 (дата звернення: 01.07.2021).

¹ Ісмайлов К.Ю. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на систему джерел права України. Держава і право. 2011. Вип. 51. С. 75–80. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/32817/11-Ismaylov.pdf?sequence=1> (дата звернення: 01.07.2021).

² Андріанов К.В. Роль контрольного механізму Конвенції про захист прав і основних свобод людини в процесі реалізації її норм : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К. В. Андріанов ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2003. – 18 с.

³ Любчик, О. А. Правовий прецедент – джерело права в Україні: так чи ні? *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*, 3(91), 41-54. URL: <https://doi.org/10.33766/2524-0323.91.41-54>

⁴ Фулей Т. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : науково-методичний посібник для суддів / Т. Фулей. – К., 2015. – 208 с

⁵ Роль та місце рішень ЄСПЛ в українській судовій системі. Т. Павлюковець. *Everlegal/ 27/11/2020 рік*. Веб-сайт. URL: <https://everlegal.ua/rol-ta-mistse-rishen-espl-v-ukrayinskiy-sudoviy-systemi> (дата звернення: 01.07.2021).

⁶ Застосування практики ЄСПЛ та суду ЄС на прикладі адміністративного судочинства. А. Монаєнко, К. Смирнова. *Юридична газета online*. Опубліковано в №8 (714). Веб-сайт. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/zastosuvannya-praktiki-espl-ta-sudu-es-na-prikladi-administrativnogo-sudochinstva.html#:~:text=> (дата звернення: 01.07.2021).

⁷ М. Буроменський. Звернення до Європейського суду з прав людини. Практика Суду і особливості українського законодавства. *Харківська правозахисна група*. Випуск #55 інформаційно-аналітичного бюлетеня «Права людини» Харківської правозахисної групи. 30.03.2004 рік. URL: <http://khpg.org/1080677442> (дата звернення: 01.07.2021).

⁸ Блажівська Н.Є Теоретико-методологічні та прикладні засади застосування практики ЄСПЛ при захисті майнових прав : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Тернопіль, 2020. С. 106

- При вирішенні спору українські суди можуть посилалися і на рішення ЄСПЛ проти України і на рішення, що пов'язані лише з зарубіжними країнами.
- Коректне застосування рішень Європейського суду з прав людини при вирішенні спору українськими судами передбачає релевантність такого посилання справі, що розглядається. Метою такого застосування є справедливе вирішення спору.

Анотація.

В статті надається авторське розуміння місця та ролі рішень Європейського суду з прав людини у правовій системі України. Визначено коректність віднесення таких рішень до прецедентного права та судового прецеденту. Визначено чи можуть українські суди посилалися на рішення ЄСПЛ, що України не стосуються. Наголошено на важливості коректності застосування рішень Європейського суду з прав людини.

Annotation.

The article provides the author's understanding of the place and role of decisions of the European Court of Human Rights in the legal system of Ukraine. The correctness of assigning such decisions to case-law and court precedent is determined. It has been determined whether Ukrainian courts can refer to European Court of Human Rights decisions that do not concern Ukraine. The importance of the correct application of the decisions of the European Court of Human Rights was emphasized.

References:

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2006, N 30, ст.260. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>. (дата звернення: 01.07.2021).
2. Словник української мови : [в 11 т.] / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні ; редкол.: І. К. Білодід (голова) [та ін.]. - Київ : Наук. думка, 1970 - 1980. — Ст. 547.
3. Ratio Decidendi або актуальність запровадження судового прецеденту. Інтерв'ю головного редактора юридичного журналу «Право України» доктора юридичних наук, професора, академіка НАПрН України Олександра Святоцького редакції газети «Голос України». «Голос України». *Газета Верховної Ради України*. 29.10.2019 року. Веб-сайт. URL: <http://www.golos.com.ua/article/323313> (дата звернення: 01.07.2021).
4. Чи існує прецедентний випадок у правовій системі України. А. Погрібний. *Судово-юридична газета*. Публікації. 28.06.2019 року. Веб-сайт. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/136396-chi-isnyue-pretседentniy-vipadok-v-pravoviy-sistemi-ukrayini> (дата звернення: 01.07.2021).
5. Battjes, H. (2009). The Soering reshold: Why Only Fundamental Values Prohibit Refoulement in ECHR Case Law, *European Journal of Migration and Law*, 11(3), 205-219. doi: <https://doi.org/10.1163/138836409X12469435402693>
6. Рішення ЄСПЛ у справі «FIL LLC» проти Вірменії, від 30 квітня 2019 року, заява № 18526/13. HUDOC. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-189589> (дата звернення: 01.07.2021).
7. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. — Харків: Право, 2009. — с. 185
8. А. Марченко. Поняття судового прецеденту та його місце у правовій системі України. *Шостий апелційний адміністративний суд України*. Веб-сайт. URL: <https://baas.gov.ua/ua/proekty/articles/m/2214-ponyattya-sudovogo-pretседentu-ta-jogo-mistse-u-pravovij-sistemi-ukrajini.html> (дата звернення: 01.07.2021).
9. Стоянова Т. Практика Європейського суду з прав людини як джерело цивільного процесуального права України / Т. Стоянова // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – С. 668.
10. М. Буроменський. Звернення до Європейського суду з прав людини. Практика Суду і особливості українського законодавства. *Харківська правозахисна група*. Випуск #55 інформаційно-аналітичного бюлетеня «Права людини» Харківської правозахисної групи. 30.03.2004 рік. URL: <http://khp.org/1080677442> (дата звернення: 01.07.2021).
11. Laurence R. Helfer, Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime, *European Journal of International Law*, Volume 19, Issue 1, February 2008, Pages 125–159, <https://doi.org/10.1093/ejil/chn004> (дата звернення: 01.07.2021).
12. Блажівська Н.Є Теоретико-методологічні та прикладні засади застосування практики ЄСПЛ при захисті майнових прав : автореф. дис ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Тернопіль, 2020. С. 106
13. Юрчишин В. Д. Практика Європейського суду з прав людини як джерело права: колізії у національному законодавстві та шляхи їх вирішення / В. Д. Юрчишин // *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. - 2012. - Т. 11. - С. 52. - URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nponyua_2012_11_8. (дата звернення: 01.07.2021).

14. Ісмайлов К.Ю. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на систему джерел права України. *Держава і право*. 2011. Вип. 51. С. 75–80. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/32817/11-lsmaylov.pdf?sequence=1> (дата звернення: 01.07.2021).
15. Андріанов К.В. Роль контрольного механізму Конвенції про захист прав і основних свобод людини в процесі реалізації її норм : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К. В. Андріанов ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2003. – 18 с.
16. Любчик, О. А. Правовий прецедент – джерело права в Україні: так чи ні? *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*, 3(91), 41-54. URL: <https://doi.org/10.33766/2524-0323.91.41-54> (дата звернення: 01.07.2021).
17. Фулей Т. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : науково-методичний посібник для суддів / Т. Фулей. – К., 2015. – 208 с
18. Роль та місце рішень ЄСПЛ в українській судовій системі. Т. Павлюковець. *Everlegal*/ 27/11/2020 рік. Веб-сайт. URL: <https://everlegal.ua/rol-ta-mistse-rishen-espl-v-ukrayinskiy-sudoviy-systemi> (дата звернення: 01.07.2021).
19. Застосування практики ЄСПЛ та суду ЄС на прикладі адміністративного судочинства. А. Монаєнко, К. Смирнова. *Юридична газета online*. Опубліковано в №8 (714). Веб-сайт. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/zastosuvannya-praktiki-espl-ta-sudu-es-na-prikladi-administrativnogo-sudochinstva.html#:~:text=> (дата звернення: 01.07.2021).

Pedosenko Anastasiia,

Master of laws,

Taras Shevchenko Kyiv National University

Real and consensual model of the loan agreement: doctrinal approaches

Реальна та консенсуальна модель договору позики: доктринальні підходи

Plavich I.

Key words:

position, agreement of position, real agreement, consensual agreement, agreement, legal advice, legal relationship, disposition, imperativeness.

Ключові слова:

позики, договір позики, реальний договір, консенсуальний договір, договір, правочин, правовідношення, диспозитивність, імперативність.

Постановка проблеми. З часів дії римського приватного права, та в подальшому внаслідок його рецепції у країнах континентальної системи права, в цивільному законодавстві України та багатьох іноземних правопорядках договір позики був та залишається класичним прикладом реального договору. Разом з тим, протягом 20 століття та останнім часом в цивільному законодавстві багатьох країн відбувається поступовий відхід від традицій римського приватного права у цьому питанні, що знаходить свій вираз у запровадженні іноземним законодавцем консенсуальної моделі договору позики. З урахуванням вищевказаного, в умовах обговорення в Україні рекодифікації цивільного законодавства, актуальним та доцільним є дослідження вищевказаної правової проблематики.

Мета статті. Здійснити дослідження правової природи реальної та консенсуальної моделі договору позики, та на підставі проведеного дослідження надати пропозиції щодо вдосконалення цивільного законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Для вітчизняної науки цивільного права традиційним та усталеним є поділ договорів на консенсуальні та реальні, який був характерний ще для римського приватного права¹. Зазначена диференціація договорів має не тільки теоретичне, а й практичне значення, оскільки істотно впливає на зміст зобов'язального правовідношення. На думку М.І. Брагінського для класифікації цивільно-правових договорів велике значення має дихотомія, яка спирається на розподіл між їх сторонами обов'язків. Це надає можливість виділити, в тому числі, і таку пару договорів, як реальні і консенсуальні². На відміну від іноземних правопорядків (наприклад, ст. 1109 ЦК Франції³), в Україні легальні дефініції консенсуального та реального правочину (договору) відсутні, але така диференціація договорів впливає з норм статті 638, 640 ЦК України, та є загальновизнаною у доктрині цивільного права України.

Відповідно з цим, консенсуальним є договір для укладення якого сторонами достатньо в належній формі досягти згоди з усіх істотних умов договору (ч. 1 ст. 638 ЦК України), а моментом його укладення є одержання особою, як направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття вказаної пропозиції (ч. 1 ст. 640 ЦК України). На відміну від вказаного, реальним є договір для укладання якого, відповідно до акту цивільного законодавства потрібно не тільки досягнення в належній формі згоди з усіх істотних умов договору, а й передання майна або вчинення певної дії (ч. 2 ст. 640 ЦК України).

З огляду на вищевказане слід підтримати О.С.Яворську, яка вказує, що вищенаведенні норми дають підставу для висновку про презумпцію консенсуальності цивільного договору... Тобто про реальний характер договору має бути спеціально зазначено в актах цивільного законодавства⁴. Як наслідок вказаного більшість цивільно-правових договорів в Україні є консенсуальними, і лише незначна кількість поіменованих договорів є реальними. Одним з таких реальних договорів згідно з цивільним законодавством України є договір позики (ч. 1 ст. 1046 ЦК України).

¹ Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. Учебник для вузов. Лекции. М. Издательство «Зерцало». С. 139. 400.

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: общие положения. М.: Статут, 2002. С. 384. 848 с

³ Code civil. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006136340/#LEGIARTI00003204074.

⁴ Яворська О.С. Реальні договори у цивільному праві України/О.С.Яворська// Актуальні проблеми держави і права: зб. наук.пр. /редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), В. М. Дрьомін (заст. голов. ред.), Ю. П. Алєнін [та ін.]; МОН України, НУ ОЮА. Одеса: Юрид. л-ра, 2013. Вип. 70. С. 169.

Як вказують науковці договір позики є реальним договором, який вважається укладеним лише з моменту передання грошей (інших речей) позикодавцем позичальнику¹, а будь-яка обіцянка надати у майбутньому позику, момент підписання договору або вказівка в договорі на строк, протягом якого відбудеться передача об'єкта позики, не мають юридичного значення². В свою чергу, як вказує Л.Г.Єфімова, з реального характеру договору позики витікає, що передання позикодавцем позичальнику грошей або речей, що визначаються родовими ознаками, відбувається не в порядку виконання свого договірного обов'язку, а в ході укладення самого договору³.

Таким чином, само по собі досягнення згоди сторін з усіх істотних умов договору позики в належній формі, без передання позичальнику об'єкту позики, не є достатньою правовою підставою для виникнення позикового правовідношення. Однак, і без досягнення згоди з істотних умов договору в належній формі договір позики не буде вважатись укладеним, оскільки в такому випадку відсутнє узгодження волі сторін на виникнення саме позикового правовідношення.

Отже, виникнувши з римського контракту «*mutuum*», договір позики є класичним прикладом реального договору в цивільному законодавстві України. Відповідно з цим реальний характер договору позики значною мірою є даниною історичної традиції, яка в процесі рецепції римського приватного права знайшла своє відтворення в цивільному законодавстві багатьох європейських країн континентальної системи права. Близьким до римської традиції договору позики є перш за все цивільне право Італії, стаття 1813 ЦК якої відтворює класичну реальну та односторонню конструкцію римського договору позики (*mutuum*). Однак, цивільне законодавство Італії допускає і укладення договору позики із застосуванням попереднього договору (ст. 1351 ЦК Італії)⁴. Як реальний договір визначають договір позики норми глави X ЦК Франції⁵, стаття 1753 ЦК Іспанії⁶, стаття 1892 ЦК Люксембургу, стаття 1842 ЦК Мальти. При цьому навіть країни, за законодавством яких договір позики є реальним (наприклад, Франція), на рівні закону або судової практики визнають консенсуальність договору позики, за яким позикодавець є кредитною установою.

В той же час, незважаючи на вищевказане, в умовах сьогодення збільшується кількість національних правопорядків, які відмовляються від в цілому архаїчної моделі виключно реального договору позики. Так, стаття 488 НЦУ, передбачаючи консенсуальну модель договору позики, встановлює, що позикодавець зобов'язується передати позичальникові певну грошову суму, а позичальник зобов'язується сплатити відсоток за користування сумою позики і виплачувати вкладникові таку суму позики у визначений строк. Такий же саме підхід демонструє стаття 312 Швейцарського зобов'язального закону 1911 року, стаття 396 Зобов'язально-правового закону Естонії, стаття 499 Закону про зобов'язання Хорватії, стаття 720 ЦК Польщі, стаття 1242 ЦК Молдови. Аналогічна тенденція є характерною і для актів міжнародної уніфікації договірних прав, прикладом чого є норми статті IV.F.-1:101 Модельних правил європейського приватного права. В ряді іноземних національних правопорядків, згідно наведеної в законі легальної дефініції договору позики, останній може мати як консенсуальний, так і реальний характер (наприклад, ст.ст. 1934-1935 Цивільного закону Латвії, ст.ст. 715, 717 ЦК Казахстану, ст. 807 ЦК РФ). При цьому слід зазначити, що в країнах де норми закону, що встановлюють консенсуальну модель договору позики, не містять норм, які б прямо встановлювали можливість укладення договору позики за моделлю реального договору, через більш високий рівень диспозитивності у порівнянні з цивільним законодавством України (наприклад, Німеччина), за домовленістю сторін договір позики може укладатись і за моделлю реального договору. Такий поступовий відхід від традицій римського приватного права зумовлений тим, що запровадження консенсуальної моделі договору позики викликано необхідністю забезпечення стабільних позикових правовідносин, а також тим, що в сучасних умовах в позикових відносинах активно беруть участь не тільки фізичні, а й юридичні особи, інтересам яких укладення договору позики за моделлю реального договору відповідає не в повній мірі.

Що ж до цивільного законодавства України, то згідно імперативних норм останнього договір позики є виключно реальним, одностороннім, та як правило оплатним договором (ч. 1 ст. 1046 ЦК України). Цей договір з часів існування колишнього СРСР, відповідно до норм глави 32 ЦК Української РСР (1963р.) був розрахований переважно на задоволення потреб фізичних осіб. Як вказував з цього приводу О.С.Юффе, у такому вигляді, як він регулюється ЦК, його застосовують тільки громадяни. Що ж до позикових відносин громадян з організаціями (банки, ломбарди тощо), то вони лише згадаються в ЦК, а їх безпосереднє правове регулювання відбувається за допомогою спеціальних нормативних актів.

¹ Луспенник Д.Д. Договір позики: деякі питання теорії та судової практики. Вісник Верховного суду України. № 4(128). 2011. С. 16.

² Безклубий І.А. Договір позики та його співвідношення з кредитним договором/І.А.Безклубий. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2007. № 5. С.59. 57-67.

³ Єфімова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. Монография. М.: НИМП. 2001. С. 508. 654.с С.508.

⁴ Codice Civile.URL. <https://www.brocardi.it/codice-civile/>.

⁵ Code civil.URL. <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/>.

⁶ Código Civil.URL. <https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-civil/>.

Отже, реальна модель договору позики в Україні традиційно спрямована на регулювання позикових відносин за участю фізичних осіб, та забезпечення захисту позикодавця - фізичної особи від вчинення необдуманих дій, оскільки навіть у разі узгодження сторонами усіх істотних умов договору позики у належній формі, позикодавець, який передумав, та не передав позичальнику об'єкту позики, як правило не може бути примушений до надання позики або притягнений до відповідальності за невиконання договірних зобов'язань.

Однак, набуття Україною державної незалежності співпало із початком розвитку в Україні ринкових відносин, для яких характерно активна участь юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців у позикових відносинах. Як наслідок цього для вказаних учасників ринкових відносин реальна модель договору позики стала такою, що недостатньо забезпечує їх права та інтереси.

Як вказує А.Г.Карапетов, в якості головного аргументу щодо встановлення імперативної реальності того чи іншого договірної типу наводиться теза про те, що, встановлюючи реальну модель договору, законодавець намагається заблокувати можливість примушення однієї із сторін, чие виконання є першим у черзі, і складає передання майна, до виконання у натурі, та таким чином надати можливість такий стороні не бути втягнутий у виконання договору, на випадок, якщо вона передумає. Однак, маючи таку ціль, законодавець обирає негідні засоби, оскільки наявність зобов'язання, не завжди надає кредитору право вимагати примусового виконання зобов'язання, тим більше, що вона не надає і можливості позичальнику стягнути з позикодавця збитки, викликані порушенням обіцянки позикодавця щодо надання об'єкту позики.

На наш погляд, в цьому випадку слід звернути увагу на вирішення вищевказаних питань у цивільному законодавстві інших країн. Наприклад, згідно цивільного законодавства Молдови, за яким договір позики укладається за консенсуальною моделлю, у випадку невиконання позикодавцем зобов'язання щодо надання позики, позичальник має право вимагати лише відшкодування завданих в зв'язку із цим збитків (ст.1243 ЦК Молдови). Аналогічний підхід в цьому питанні демонструє законодавство Латвії (ст. 1935 ЦК Латвії). Однак і за відсутністю спеціальних норм з цього приводу, в більшості іноземних правопорядків наслідком недотримання зобов'язання позикодавця щодо надання об'єкту позики, як правило, буде лише відшкодування збитків та моральної шкоди, завданих таким порушенням.

Однак, з урахуванням поширення в іноземних правопорядках консенсуальної моделі договору позики виникає питання, чи може бути в Україні запроваджена консенсуальна модель договору позики.

На наше переконання, запровадження в цивільному законодавстві України консенсуальної моделі договору позики, для договорів в яких позикодавцем є юридичні особи або фізичні особи – підприємці є таким, що не зачіпає права та інтереси звичайних фізичних осіб – позикодавців, для яких законодавець може зберегти реальну модель договору позики, якщо інше не передбачено договором або законом. Що ж до суб'єктів господарювання, більшість з яких займається підприємницькою діяльністю, то останні не є слабкою стороною у позикових відносинах, та здатні самостійно враховувати різноманітні ризики, які притаманні участі особи у позикових правовідносинах.

Зазначимо, що в Україні за консенсуальною моделлю традиційно укладають кредитний договір, який більшість вітчизняних та іноземних науковців, позицію яких ми підтримуємо, розглядають як вид договору позики (В. С. Белих, К. О. Боннер, Л. Г. Єфімова, О. В. Кривенда, В. М. Коссає, С. М. Лепех, Р.А. Майданик, В. О. Майоров, О. Н. Садіков, Є. О. Суханов, В. П. Янишен тощо). Однак, суб'єктний склад сторін вказаного договору передбачає участь у кредитних відносинах на стороні кредитодавця лише банків та інших фінансових установ.

Беручи до уваги цивільне законодавство держав колишнього СРСР, які як і Україна певною мірою будували своє цивільне законодавство з урахуванням положень Модельного цивільного кодексу держав – країн СНД, цікавим прикладом у правовому регулюванні договору позики є цивільне законодавство Казахстану та РФ. Як вже зазначалось, відповідно до статей 715, 717 ЦК Казахстану договір позики є реальним договором, але він може бути і консенсуальним, якщо це передбачено законом або договором. Стаття 807 ЦК РФ, з урахуванням змін внесених до неї Федеральним законом від 26.07.2017р. № 212-ФЗ, зберегла реальну модель договору позики для договорів, в яких позикодавцем є громадянин, але передбачила консенсуальну модель для договору позики за участю іншої особи - позикодавця. Зазначимо, що як і у випадку з кредитним договором (ст. 1056 ЦК України) запровадження консенсуальної моделі договору позики вимагає від законодавця врегулювання підстав для відмови позикодавця від надання позики, та підстав для відмови позичальника від отримання позики та порядку її надання (наприклад, ч. 3 ст. 807 ЦК РФ, ст. 719 ЦК Казахстану).

Висновки. В цілях забезпечення стабільності позикових правовідносин за участю позикодавця юридичної особи та фізичної особи – підприємця доречним було б запровадження в цивільному законодавстві України консенсуальної моделі договору позики. В то же час для договорів позики за участю позикодавця – фізичної особи, яка не є фізичною особою – підприємцем, слід було б встановити диспозитивні норми, згідно з якими такий договір позики укладався би за реальною моделлю, якщо договором або законом не передбачено іншого.

Анотація.

У статті досліджується правова природа реальної та консенсуальної моделі договору позики. В цілях забезпечення стабільності позикових правовідносин автор пропонує запровадити в цивільному законодавстві України консенсуальну модель для договору позики за участю позикодавця юридичної особи та фізичної особи – підприємця. На відміну від цього для договору позики за участю позикодавця – фізичної особи, яка не є фізичною особою – підприємцем, автор пропонує встановити диспозитивні норми, згідно з якими такий договір укладався би за реальною моделлю, якщо договором або законом не передбачено іншого.

Annotation.

The article examines the legal nature of the real and consensual model of the loan agreement. In order to ensure the stability of loan relations, the author proposes to introduce in the civil legislation of Ukraine a consensual model for a loan agreement with the participation of the lender of a legal entity and an individual entrepreneur. In contrast, for a loan agreement involving a lender - a natural person who is not a natural person – entrepreneur, the author proposes to establish dispositive rules according to which such an agreement would be concluded on a real model, unless otherwise provided by contract or law.

References:

1. Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. Учебник для вузов. Лекции. М. Издательство «Зерцало». 400с.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: общие положения. М.: Статут, 2002. 848с.
3. Code civil. URL. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006136340/#LEGIARTI00003204074.
4. Яворська О.С. Реальні договори у цивільному праві України/О.С.Яворська// Актуальні проблеми держави і права: зб. наук.пр. /редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), В. М. Дрьомін (заст. голов. ред.), Ю. П. Аленін [та ін.]; МОН України, НУ ОЮА. Одеса: Юрид. л-ра, 2013. Вип. 70. С. 169-175.
5. Луспенік Д.Д. Договір позики: деякі питання теорії та судової практики. Вісник Верховного суду України. № 4(128). 2011. С. 16-24.
6. Безклубий І.А. Договір позики та його співвідношення з кредитним договором/І.А.Безклубий. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2007. № 5. С.57-67.
7. Єфімова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. Монография. М.: НИМП. 2001. С. 508. 654.с
8. Codice Civile. URL. <https://www.brocardi.it/codice-civile/>.
9. Code civil. URL. <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/>.
10. Código Civil. URL. <https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-civil/>

Правове регулювання взаємодії міністерства оборони України з іншими державними органами та місце в ньому адміністративного законодавства

Legal regulation of the interaction of the Ministry of Defense of Ukraine with other state bodies and the place in it of administrative legislation

Пonomareva Daryna

Key words:

Administrative legislation, administrative-legal regulation, interaction, state body, Ministry of Defense of Ukraine, security and defense sector.

Ключові слова:

Адміністративне законодавство, адміністративно-правове регулювання, взаємодія, державний орган, Міністерство оборони України, сектор безпеки і оборони.

Постановка проблеми. У сучасних умовах безпекового середовища в Україні ефективна взаємодія Міністерства оборони України з іншими державними органами є одним із критеріїв якості функціонування сектору безпеки і оборони, важливою передумовою досягнення стратегічних цілей у сфері національної безпеки і оборони як внутрішньополітичного, так і зовнішньополітичного характеру. Рівень ефективності взаємодії Міністерства оборони України з іншими державними органами залежить, насамперед, від її правового регулювання, у якому вагоме місце займає адміністративне законодавство. Наразі адміністративно-правове забезпечення взаємодії Міністерства оборони України з іншими державними органами не позбавлене недоліків, що обумовлює актуальність цього питання.

Стан дослідження проблеми. Окремі аспекти правового регулювання взаємодії Міністерства оборони України з іншими державними органами і, зокрема адміністративно-правового регулювання вивчали В. О. Антонов, П. О. Барбул, І. О. Вельма, В. О. Демиденко, Є. В. Кобко, А. Ю. Ковальчук, В. Т. Колесник, М. Ф. Криштанович, С. М. Мельник, О. В. Нестеренко, С. Ю. Поляков, С. П. Пономарьов, В. В. Сокуренок, С. П. Стецюк, К. В. Тарасенко, М. М. Шевченко, М. О. Шилін та інші науковці. У той же час комплексно правове регулювання саме взаємодії Міністерства оборони України з іншими державними органами та місце в ньому адміністративного законодавства не досліджувалися.

Метою статті є характеристика правового регулювання взаємодії Міністерства оборони України з іншими державними органами та визначення місця в ньому адміністративного законодавства.

Виклад основного матеріалу. С. П. Стецюк слушно звертає увагу на те, що відповідно до законів України «Про оборону України» та «Про Збройні Сили України», а також Положення про Міністерство оборони України, на Міністерство оборони України покладено приблизно сто двадцять різноманітних функцій, які не завжди кореспондують зі сферами державної політики, за які повинно відповідати дане Міністерство. Це, на думку автора, породжує велику чисельність структурних підрозділів, що безпосередньо не займаються формуванням політики¹, із чим повністю погоджуємося. І. О. Вельма також слушно зауважує, що враховуючи великий обсяг завдань та функцій Міністерства оборони України, а також специфіку його діяльності, у чинному законодавстві України відсутній єдиний нормативно-правовий акт, який би в повному обсязі визначав його завдання, функції, повноваження, права та обов'язки. Разом з тим існує чимало законодавчих актів, які закріплюють функції та повноваження Міністерства оборони України в тій чи іншій сфері публічних відносин². Ще більш гостро дана проблема відчутна у сфері правового регулювання взаємодії Міністерства оборони України з іншими державними органами.

¹ Стецюк С. П. Місце Міністерства оборони України в системі центральних органів виконавчої влади. *Право і суспільство*. 2020. № 1. Ч.2. С.83-89. С.83.

² Вельма І. О. Проблеми нормативно-правового регулювання адміністративно-правового статусу Міністерства оборони України. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди*. «Право». 2018. Вип. 28. С. 99-105. С.100.

Зауважимо, що на сьогодні правове регулювання взаємодії Міністерства оборони України з іншими державними органами забезпечується різними за силою нормативно-правовими актами, зокрема наступними:

- 1) Конституцією України;
- 2) Законами України «Про оборону України», «Про національну безпеку України», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про Збройні Сили України», «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», «Про Раду національної безпеки і оборони України», «Про Службу безпеки України», «Про Національну гвардію України», «Про розвідувальні органи України», «Про Національну поліцію», «Про Державну прикордонну службу України», «Про правовий режим воєнного стану» та ін.;
- 3) Указами Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України», «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 березня 2021 року «Про Стратегію воєнної безпеки України», «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 20 травня 2016 року «Про Стратегічний оборонний бюлетень України» тощо;
- 4) Постановами та розпорядженнями Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство оборони України», «Про схвалення Стратегії розвитку оборонно-промислового комплексу України на період до 2028 року» та ін.;
- 5) Наказами Міністерства оборони України «Про затвердження Положення про Департамент стратегічних комунікацій Міністерства оборони України», «Про затвердження Положення про Директорат інформаційної політики у сфері оборони та стратегічних комунікацій Міністерства оборони України», «Про затвердження Концепції стратегічних комунікацій Міністерства оборони України та Збройних Сил України», «Про затвердження Інструкції про організацію обміну інформацією у сфері запобігання виникненню та реагування на надзвичайні ситуації між Міністерством оборони України і Державною службою України з надзвичайних ситуацій», «Про затвердження Інструкції про порядок взаємодії Державної служби України з надзвичайних ситуацій та Служби зовнішньої розвідки України щодо запобігання і реагування на надзвичайні ситуації» тощо;
- 6) іншими нормативно-правовими актами (Доктрина зі стратегічних комунікацій, затверджена Головнокомандувачем Збройних Сил України та ін.).

У п. 7 Положення про Міністерство оборони України вказується, що Міністерство оборони України взаємодіє з іншими державними органами, допоміжними органами і службами, утвореними Президентом України, та тимчасовими консультативними, дорадчими та іншими допоміжними органами, утвореними Кабінетом Міністрів України, органами місцевого самоврядування та ін.¹ Проте цілком очевидно, що в Положенні не міститься деталізації щодо порядку та процедур, форм і методів такої взаємодії, особливостей її здійснення в мирний час і в особливий період тощо.

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про національну безпеку України» Міністерство оборони України входить до складу сектору безпеки і оборони, при цьому інші державні органи та органи місцевого самоврядування здійснюють свої функції із забезпечення національної безпеки у взаємодії з органами, які входять до складу сектору безпеки і оборони. Також у п. 2 ст. 8 Закону України «Про національну безпеку України» зазначається, що місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених Конституцією і законами України, взаємодіють з органами військового управління під час планування та проведення (в умовах присутності цивільного населення) потенційно небезпечних заходів за участю особового складу Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань та правоохоронних органів з використанням озброєння і військової техніки з метою запобігання і недопущення надзвичайних ситуацій, а також ліквідації їх наслідків².

Важливо зауважити, що згідно зі ст. 18 Закону України «Про оборону» основи взаємодії та відповідно основні завдання, заходи щодо підготовки та ведення територіальної оборони, повноваження Кабінету Міністрів України, міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, військових формувань мають визначатися Положенням про територіальну оборону України, що затверджується Президентом України³. Проте наразі Положення про територіальну оборону України не затверджене.

У свою чергу, у Законі України «Про правовий режим воєнного стану» вказується на те, що порядок взаємодії військового командування та військових адміністрацій з міністерствами, іншими центральними

¹ Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство оборони України» від 26 листопада 2014 р. № 671. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671-2014-%D0%BF#Text>

² Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.

³ Про оборону України: Закон України від 6 грудня 1991 року № 1932-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст. 106.

органами виконавчої влади щодо забезпечення додержання правового режиму воєнного стану, захисту безпеки громадян та інтересів держави, а також підпорядкування чи оперативного підпорядкування їм інших утворених відповідно до законів України військових формувань та правоохоронних органів, або їх з'єднань, військових частин, установ та організацій визначається Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України⁴. Проте конкретний порядок взаємодії наразі не закріплено належним чином.

Отже, в результаті аналізу правового регулювання взаємодії Міністерства оборони України з іншими державними органами, що забезпечується різними за силою нормативно-правовими актами, визначено вагоме місце в ньому адміністративного законодавства, що обумовлюється впливом наступних факторів: 1) під час взаємодії Міністерства оборони України з іншими державними органами виникають, формуються і розвиваються адміністративні правовідносини, оскільки Міністерство оборони України є центральним органом виконавчої влади та взаємодіє з іншими державними органами, у тому числі з числа виконавчої влади; 2) ця взаємодія є предметом адміністративного права, виходячи з публічного характеру взаємодії Міністерства оборони України з іншими державними органами та в цілому діяльності Міністерства у сфері державного управління, до якої об'єктивно відносить сектор національної безпеки і оборони та забезпечення формування й реалізації відповідної державної політики в ньому; 3) внутрішньоорганізаційна діяльність Міністерства оборони України, у тому числі в процесі планування, організації та практичної реалізації взаємодії врегульовується нормами адміністративного права; 4) взаємодія Міністерства оборони України з іншими державними органами законодавством може відбуватися за умов спеціальних організаційних режимів, зокрема правового режиму військового стану чи правового режиму надзвичайного стану; 5) реалізація цієї взаємодії передбачає застосування адміністративно-правових методів і форм, адміністративних процедур тощо; 6) за правопорушення у військовій сфері передбачено настання адміністративної відповідальності, підставами чого є в тому числі порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію.

Висновки. Нажаль, в чинних адміністративно-правових актах відсутнє чітке розмежування власне функцій, завдань і повноважень Міністерства оборони України, які часто ототожнюються і дублюються в різних нормативно-правових актах під різними назвами. Це є суттєвим недоліком, оскільки саме через Міністра оборони України та Міністерство оборони України в контексті узгодження з євроатлантичними нормами та стандартами планується посилення цивільного контролю над Збройними Силами України. Чітке розмежування сфер компетенції державних органів із забезпечення національної безпеки і оборони й формалізація функцій, завдань і повноважень Міністерства оборони України сприятиме однозначному розумінню ролі та місця Міністерства в системі забезпечення національної безпеки і оборони України й покращенню його взаємодії з іншими державними органами.

Доцільним вважаємо розробку та прийняття Порядку взаємодії Міністерства оборони України з іншими державними органами й Інструкцій щодо взаємодії Міністерства оборони України з конкретними органами, що суттєво вдосконалить адміністративне законодавство у сфері взаємодії Міністерства оборони України з іншими державними органами.

Анотація.

У статті охарактеризовано правове регулювання взаємодії Міністерства оборони України з іншими державними органами, що забезпечується різними за силою нормативно-правовими актами. Запропоновано класифікацію правових актів у досліджуваній сфері. Визначено вагоме місце адміністративного законодавства в правовому регулюванні взаємодії Міністерства оборони України з іншими державними органами, що обумовлюється впливом низки факторів. Акцентовано увагу на недоліках і прогалинах адміністративного законодавства у досліджуваній сфері. Обґрунтовано доцільність затвердження Порядку взаємодії Міністерства оборони України з іншими державними органами й Інструкції щодо взаємодії Міністерства оборони України з конкретними органами, що суттєво вдосконалить адміністративне законодавство у сфері взаємодії Міністерства оборони України з іншими державними органами.

Annotation.

The article describes the legal regulation of the interaction of the Ministry of Defense of Ukraine with other state bodies, provided by different in force regulatory legal acts. The classification of legal acts in the studied area is proposed. The important place of administrative legislation in the legal regulation of the interaction of the Ministry of Defense of Ukraine with other state bodies has been determined, due to the influence of a number of factors. The attention is focused on the shortcomings and gaps of administrative legislation in the studied area. The expediency of approving the Procedure for the interaction of the Ministry of Defense of

⁴ Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 28. Ст.250.

Ukraine with other state bodies and the Instruction on the interaction of the Ministry of Defense of Ukraine with specific bodies is substantiated, significantly improves the administrative legislation in the field of interaction of the Ministry of Defense of Ukraine with other state bodies.

References:

1. Стецюк С. П. Місце Міністерства оборони України в системі центральних органів виконавчої влади. *Право і суспільство*. 2020. № 1. Ч.2. С.83-89.
2. Вельма І. О. Проблеми нормативно-правового регулювання адміністративно-правового статусу Міністерства оборони України. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. Серія «Право»*. 2018. Вип. 28. С. 99-105.
3. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство оборони України» від 26 листопада 2014 р. № 671. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671-2014-%D0%BF#Text>
4. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст.241.
5. Про оборону України: Закон України від 6 грудня 1991 року № 1932-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст.106.
6. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 28. Ст.250.

Ponomareva Daryna,

*graduate student of the Department of State and Legal Disciplines and International Law, H.S.
Skovoroda Kharkiv National Pedagogical University*

The category of obligation in Lev petrazhytsky's psychological theory of law

Категорія обов'язку в психологічній теорії права льва петражицького

Popovych Tereziia

Keywords:

obligation, psychological theory of law, legal and moral obligations.

Ключові слова:

обов'язок, психологічна теорія права, правові та моральні обов'язки.

Вступ. Лев Петражицький, російський і польський філософ і вчений, вважається засновником психологічної теорії права. Остання цілком відповідала поглядам, які отримали популярність наприкінці XIX – поч. XX ст., і згідно з якими у психіці людини існують різного роду об'єкти – логічні, математичні, мистецтво, мова, наука, релігія та ін.

Ідеї Петражицького (в тому числі й щодо природи обов'язку) були сприйняті й у подальшому застосовані передусім такими вченими, як: П. Сорокін, Г. Радбрух, Р. Паунд, Г. Гурвіч, Е. Ланде, А. Койдер та ін. У свою чергу, серед сучасних науковців – дослідників правової спадщини Петражицького, відзначимо: Р. Банакара, Я. Воленські, В. Зорькіна, К. Машкович, А. Овчіннікову, І. Поснова, А. Полякова, С. Пяткіну, О. Тімошину, А. Тревіно, Е. Фіттіпальді.

Виклад основного матеріалу. *Сутність та види обов'язків.* В руслі теорії права Петражицький виділяє вищий клас емоцій, або моральних і правових переживань – *емоції повинності, обов'язку, або етичні переживання* (етична свідомість). Таким емоціям властиві наступні ознаки:

1) відповідні повторювані схилення носять *своєрідний містично-авторитетний характер*, тобто походять із невідомого, відмінного від повсякденного «я», таємного джерела (до прикладу, з поезії, міфології, релігії тощо); йдеться, зокрема, про існування іншої істоти, що протистоїть нашому «я», і яка схиляє до певної поведінки, так ніби якийсь таємний голос звертається до нас, говорить з нами (до прикладу, голос Божий);

2) вони переживаються як внутрішня перешкода свободі, слідування нашим схильностям, цілям, будучи твердим і неухильним тиском у бік тієї поведінки, з уявленням про яку поєднуються відповідні емоції. Зазначена ознака виражається у мові та інших продуктах людського духу в формі двох уявлень: з одного боку, зазначені принципи поведінки називаються «законами», «повеліннями» й «заборами» – це вищі, пануючі над людьми і навіть богами, *закони*; з іншого боку, суб'єкт, до якого відповідні повеління й заборони звернені, знаходиться в особливому стані несвободи, *зв'язаності*.¹

Петражицький наголошує на тому, що етичні обов'язки являють собою не реальні величини, але тільки *емоційні проєкції*.² Реально ж існують лише переживання етичних моторних збуджень завдяки уявленням про певну поведінку. Більше того, пошук чогось більш «реального» в праві та моралі, аніж емоції, вчений вважає безперспективним.³ Цікаво, що, на думку Петражицького, для виникнення обов'язку достатньо існування однієї людини. Більше того, обов'язок може сприйматися із зовнішньої точки зору, як погляд третьої сторони.⁴

Етичні обов'язки мислитель розподіляє на дві групи: гетерономні (позитивні) та автономні (інтуїтивні). Перша група передбачає існування зобов'язань, які спираються на встановлені приписи чи авторитетів (наприклад, так написано в Корані). Відтак, друга група, навпаки, покладання на подібні авторитети не передбачає.⁵

¹ Петражицький Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Санкт-Петербург: Изд-во «Лань», 2000. С. 45-47.

² Там само. С. 55.

³ Машкович К.В. Право и нравственность в эмоциональной теории этических явлений Л.И. Петражицкого: автореф. дисс. канд. филос. наук; спец.: 09.00.05. Тула, 2007. С. 15-16.

⁴ Próchnicki M.M. Law in mind. Some remarks on Leon Petrażycki's theory in the context of neurolaw. *Zeszyty Naukowe KUL*. 2019. № 2. Р. 34.

⁵ Петражицький Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Санкт-Петербург: Изд-во «Лань», 2000. С. 55-56.

Крім цього, вчений виділяє також дві групи обов'язків – моральні та правові (юридичні). *Моральні обов'язки* – це такі, що усвідомлюються «свободними» особистостями стосовно інших, які не можуть ні нащо претендувати по відношенню до тих, хто виконує такого роду обов'язки (наприклад, подання милостині). *Правові чи юридичні обов'язки*, натомість, це такі, які усвідомлюються «несвободними» стосовно інших, за якими те, до чого зобов'язана одна сторона, належить іншій стороні як щось їй належне.¹

Відповідно до такої градації обов'язків, Петражицький зазначає про можливість виділення двох різновидів етичних норм або імперативів – *односторонньо-зобов'язуючі, чисто імперативні або моральні*, а також *зобов'язуючо-вимагаючі, імперативно-атрибутивні або правові (юридичні)*.² Відмінність між цими видами етичних норм пролягає крізь призму односторонності чи двосторонності існування обов'язку. При моральних нормах зобов'язуюча сторона добровільно бере на себе обов'язок щось виконати на користь іншої сторони, при цьому остання не має права вимоги до першої стосовно здійснення нею відповідного зобов'язання. Тоді як при правових нормах має місце двосторонній характер зобов'язання: одна сторона зобов'язується здійснити щось на користь іншої, яка має на це право, а інша – має право вимагати від першої такого виконання, адже воно їй належне.

Правознавець проводить *диференціацію між моральними та правовими обов'язками* за кількома критеріями (аспектами).

По-перше, стосовно ставлення права й моралі до виконання обов'язків сторонніми особами замість безпосередньо зобов'язаних. Так, правові обов'язки цілком можливі й без участі зобов'язаної сторони, бо найважливіше – те, що належить уповноваженій особі, має бути виконане на її користь, у той час як моральні емоції задовольняються лише відповідною імперативу поведінкою зобов'язаного суб'єкта (імператив, тобто те зобов'язання, яке суб'єкт сам на себе покладає).

По-друге, відносно ставлення права й моралі до представництва. Тут аргументація щодо відмінності між моральними та правовими обов'язками така сама, як у першому аспекті.

По-третє, щодо ставлення права й моралі до примусового виконання. Правові обов'язки, на відміну від моральних, носять примусовий характер виконання (з урахуванням відповідних аспектів). Моральні ж обов'язки за своєю природою добровільні.

По-четверте, стосовно ставлення права й моралі до намірів зобов'язаних осіб щодо виконання обов'язків. Петражицький наголошує, що в цьому аспекті моральні обов'язки не можуть не мати свідомого наміру щодо здійснення обов'язку, тоді як правові обов'язки можуть вчинятися і без бажання та наміру. При цьому таке твердження не означає, що здійснення правових обов'язків завжди позбавлене наміру особи.

По-п'яте, відносно ставлення права й моралі до мотивів виконання. Йдеться про те, що правові обов'язки є безвідносними щодо мотивів виконання, важливий результат – щось здійснено на користь уповноваженої особи. З моральними обов'язками ситуація зворотна: тут принципово важливі мотиви, більше того, останні не можуть бути іншими (до прикладу, корисливими), аніж моральними.³

У цілому ж у Петражицького право і мораль залишаються явищами індивідуальної психіки, але соціальними за своїм походженням. Їх природа розкривається аналізом психіки особи, а вивчення походження й законів їх розвитку і дії потребує вивчення соціальних умов їх існування.⁴ При цьому імперативна етика (мораль) – це досконалий попередник права, а перехід від імперативних, однобічних емоцій до двосторонніх, атрибутивно-імперативних, веде до соціального прогресу під впливом багатівікового культурно-історичного освітньо-виховного процесу.⁵ Важливий висновок, до якого приходять мислителі, полягає у тому, що право і мораль не можуть бути відділені від повсякденних дій людей. Останні (діячі) виявляються зануреними в процес різноманітного застосування прав і обов'язків по відношенню один до одного. Індивіди являють собою «активні конструктори унікально сформульованих соціо-юридико-моральних світів досвіду». Правом є правило, яке встановлює двосторонній набір прав та обов'язків між двома чи більше діячами.⁶

Варто зауважити, що з точки зору своїх елементів, право в Петражицького розподілене на дві когорти: 1) *право в об'єктивному сенсі*, тобто сукупність норм права; 2) *право в суб'єктивному сенсі*, тобто правовідносини, обов'язки й права.⁷ У напрямку визначення обов'язку також зауважимо, що Петражицький, критикуючи сучасні йому існуючі підходи до трактування цієї категорії (як юристів, так і філософів та мора-

¹ Там само. С. 57-58.

² Там само. С. 64-65.

³ Петражицький Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Санкт-Петербург: Изд-во «Лань», 2000. С. 134-138.

⁴ Поснов И.В. Соотношение права и нравственности в психологической теории права Л.И. Петражицкого. *Вестник МГТУ*. 2006. № 1, Т. 9. С. 102.

⁵ Matraszek L. Sociologiczne pierwiastki teorii prawa Leona Petrażyckiego. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*. 1975. № 3. S. 234.

⁶ Дензин Н.К. Взаимодействие, право и нравственность: вклад Льва Петражицкого. *Правоведение*. 2012. № 5. С. 237.

⁷ Петражицький Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Санкт-Петербург: Изд-во «Лань», 2000. С. 260.

лістів), переконаний, що останні «страждають» кількома недоліками: по-перше, відсутня наукова класифікація обов'язків; по-друге, відсутнє наукове визначення особливої природи та ознак, якими відрізняються правові обов'язки від моральних.⁸

Передусім у контексті права в суб'єктивному сенсі мислитель протиставляє виділенню трьох окремих понять – правовідносини, обов'язки та права – одне збірна (єдине) – *правовідносини-обов'язки-права*. В такий спосіб заперечується потреба в їх розділенні, адже всі вони так чи інакше передбачають діяльність психіки людини. Такі правовідносини-обов'язки-права поділяються Петражицьким на дві групи: 1) в міжнародній сфері; 2) у внутрішньодержавному правовому житті.⁹

Суб'єкти моральних і правових обов'язків. Традиційно при розгляді цієї проблеми Петражицький розпочинає з критики існуючих у науці поглядів та пояснень. Він називає вчення про означених суб'єктів сучасної йому науки наївно-реалістичними, наївно-нігілістичними та наївно-конструктивними. Наївна реалістичність і наївна нігілістичність таких учень полягає у тому, що до суб'єктів обов'язків не відносять низку категорій: безтілесних духів, божества, померлих, святих, тварин, неживі предмети тощо. Навпаки, пануючим (навіть і сьогодні) є уявлення про те, що відповідними суб'єктами постають лише люди, а право стосується лише міжлюдських відносин і захищає виключно людські інтереси. У свою чергу, наївна конструктивність вчень про суб'єктів обов'язків пов'язана із тим, що вони «будують різних фантастичних істот в неналежній сфері, просторі: теорії соціальних організмів, метафізичних і безтілесних волей і т.д.»¹⁰

На противагу цьому, мислитель відзначає особливості його вчення про суб'єктів моральних і правових обов'язків: по-перше, відбувається переміщення із зовнішнього світу на психіку тих, які переживають правові психічні процеси й приписують різним уявленим істотам права та обов'язки; це означає, що обов'язок є результатом складних психічних процесів, а тому акцент з дії (акту) зміщується на психіку особи; звідси, отже, належним методом вивчення суб'єктів постає самопостереження й метод зовнішнього і внутрішнього спостереження; по-друге, завданням тут є ознайомлення з фактами правової психіки, констатація того, що має місце в цій психіці в якості суб'єктних уявлень та в якому вигляді, без свавільних перетлумачень; по-третє, поширення його вчення на сферу інтуїтивного права, а так само й усього позитивного права, незалежно від офіційного визнання; по-четверте, суб'єктними уявленнями в сфері правової психіки можуть бути різного роду уявлення персонального характеру, адже з останніми асоціюються правові емоції та інші уявлення, предмети яких постають суб'єктами права.¹¹

У цілому Петражицький наголошує на тому, що суб'єктами обов'язків можуть бути не лише індивідуальні, конкретні уявлені істоти, але й їх класи, роди, види. Відповідно до цього мислитель поділяє обов'язки на дві групи: *індивідуальні, конкретні; класові, загальні*. Мають місце також і абсолютні обов'язки, суб'єктами яких є «всі і кожен», «будь-хто».¹²

Об'єкти моральних і правових обов'язків. Такими об'єктами Петражицький називає різного роду поведінку: «будь-які уявлені, зовнішні і внутрішні дії, в тому числі в сфері права, і суто внутрішні в сфері моралі та суто зовнішні дії, а також в обох сферах не лише дії, які уявляються нам розумними, корисними для інших, для суспільства... але й нерозумні, шкідливі тощо». У свою чергу, всі можливі дії зводяться до трьох категорій: позитивні дії (*facere*), утримання (*non facere*) та терпіння (*pati*), відомі ще римському праву.¹³ Отже, об'єктом моральних і правових обов'язків мислитель називає уявлювану як належну поведінку, що передбачає більш чи менш складні сукупності, ряди та системи, різні окремі дії, утримання та терпіння.¹⁴

Окрім цього відзначимо, що на думку Петражицького, до складу об'єктних уявлень у сфері моралі та права входять різного роду додаткові уявлення – *модальні* – які більш точно визначають те, що потрібно для належного виконання обов'язку. Серед них: уявлення стосовно часу виконання дії; щодо місця виконання; способу виконання, якості, кількості тощо; відносно речей чи інших благ, що постають предметом дії; стосовно адресатів (дестинаторів) обов'язкових дій (людей чи інших істот).¹⁵

Висновки. Таким чином, згідно психологічної теорії права Льва Петражицького обов'язок як вища етична емоція являє собою певною мірою повинність, яку особа проектує на свою поведінку щодо оточуючої її реальності. Така повинність носить, з одного боку, авторитетно-містичний характер, а з іншого – зв'язує

⁸ Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Санкт-Петербург: Изд-во «Лань», 2000. С. 289-290.

⁹ Там само. С. 306.

¹⁰ Там само. С. 328-330.

¹¹ Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Санкт-Петербург: Изд-во «Лань», 2000. С. 330-333.

¹² Там само. С. 333-334.

¹³ Там само. С. 340.

¹⁴ Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Санкт-Петербург: Изд-во «Лань», 2000. С. 343.

¹⁵ Там само. С. 347.

«свободну» волю людини, скеровуючи її до виконання тієї чи іншої дії. Обов'язки в Петражицького розподіляються на: моральні (односторонні, імперативні) та правові (двосторонні, атрибутивно-імперативні); інтуїтивні та позитивні; індивідуальні, загальні та абсолютні. Основна увага зосереджується вченим на розмежуванні правових і моральних обов'язків. Головна відмінність між ними пролягає у світлі наявності прав уповноваженої особи по відношенню до зобов'язаної. При моральних обов'язках зобов'язаний добровільно бере на себе обов'язок, однак ніхто інший не може вимагати від нього такого виконання, тоді як при правових – наявна особа, яка має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання того, що їй належить. При цьому форма існування чи вираження зобов'язання принципового значення не має. Особливості розуміння категорії обов'язку в Петражицького стосуються й визначення ним суб'єктів та об'єктів моральних і правових обов'язків. Суб'єктами таких обов'язків можуть виступати не лише живі люди, але й божества, неживі предмети тощо. У свою чергу, об'єкти обов'язків – це різного роду поведінка (дії), що уявляються суб'єкту належною (-ими). Остання може набувати трьох форм: позитивних дій, утримань та терпінь.

Отже, значимість трактування Петражицьким обов'язку крізь призму людської психіки (емоцій) полягає у тому, що воно передбачає звернення до основ виникнення моралі та права, які, слід наголосити, дуже поєднані між собою. У цьому руслі нам видаються перспективи розуміння поведінки особи в напрямку її ставлення до права як форми зобов'язання. Мислитель широко трактує об'єкти та суб'єкти моральних і правових обов'язків. Вважаємо, що елементи вчення Петражицького можуть «запрацювати» лише за умови існування високого рівня правової свідомості сучасної людини. Адже обов'язок, попри його походження у свідомості людини, змістовно носить глибокий соціальний характер, а тому передбачає належний рівень відносин уповноважених і зобов'язаних сторін задля досягнення загального (суспільного) блага. У такий спосіб гармонійно мають поєднуватися індивідуальний та колективний характер прав та обов'язків.

Анотація.

Стаття присвячена висвітленню змісту категорії обов'язку в психологічній теорії права Льва Петражицького. Автором досліджено, що обов'язок у мислителя розглядається як вища етична емоція, що являє собою певною мірою повинність, яку особа проектує на свою поведінку щодо оточуючої її реальності. Разом із тим, у статті розглянуто класифікацію обов'язків згідно вчення Петражицького. Зокрема, обов'язки вчений розподіляє на: моральні (односторонні, імперативні) та правові (двосторонні, атрибутивно-імперативні); інтуїтивні та позитивні; індивідуальні, загальні та абсолютні. Основна увага зосереджується мислителем на розмежуванні правових і моральних обов'язків, у тому числі і на розкритті особливостей їх суб'єктів та об'єктів.

Annotation.

The article is devoted to the content of the category of obligation in Lev Petrazhytsky's psychological theory of law. The author has investigated that according to the thinker, the obligation is seen as a higher ethical emotion, which represents a certain duty that a person projects on his behavior in relation to the surrounding reality. At the same time, the article considers the classification of obligations according to Petrazhytsky's doctrine. In particular, the scientist divides obligations into: moral (unilateral, imperative) and legal (bilateral, attributive-imperative); intuitive and positive; individual, general and absolute. The thinker focuses on the distinction between legal and moral obligations, including on the revealing the features of their subjects and objects.

References:

1. Дензин Н.К. Взаимодействие, право и нравственность: вклад Льва Петражицкого. *Правоведение*. 2012. № 5. С. 225-243.
2. Машкович К.В. Право и нравственность в эмоциональной теории этических явлений Л.И. Петражицкого: автореф. дисс. канд. филос. наук; спец.: 09.00.05. Тула, 2007. 22 с.
3. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Санкт-Петербург: Изд-во «Лань», 2000. 608 с.
4. Поснов И.В. Соотношение права и нравственности в психологической теории права Л.И. Петражицкого. *Вестник МГТУ*. 2006. № 1, Т. 9. С. 96-105.
5. Matraszek L. Sociologiczne pierwiastki teorii prawa Leona Petrażyckiego. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*. 1975. № 3. S. 227-240.
6. Próchnicki M.M. Law in mind. Some remarks on Leon Petrażycki's theory in the context of neurolaw. *Zeszyty Naukowe KUL*. 2019. № 2. P. 29-44.

Popovych Tereziia,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Department of Theory and History of State and Law, Law Faculty
«Uzhgorod National University» ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8333-3921>

Current problems of international multimodal transportation: legal aspect

Postnova Natalia

Keywords:

international multimodal transportation, multimodal cargo transportation, international and national legal regulation.

Introduction. The current state of international transport relations requires its participants to develop and implement alternative mechanisms of cooperation that would promote cross-border cooperation and economic growth. One of such mechanism should be international mixed transport, which has become widespread due to the spread of 2019-nCoV - SARS-CoV-2 from «The Severe Acute Respiratory Syndrome. Coronavirus 2», and, today, demonstrated their effectiveness.

The decisive role in the above processes belongs to the states, because only they, as the most authoritative participants in international transport relations, have all the levers of influence and the necessary tools that can influence the development of transport relations on a global scale. Such levers of influence include, in particular, the creation of plans for cooperation with strategic partners and regional cooperation projects in the field of transport; direct development of the network of international transport corridors; formation on the basis of compatibility and complementarity of the developed transport and logistics infrastructure; road construction, etc.

All of the above is an important component of any state's activity towards effective and competitive participation in international globalization processes, but their actual implementation is possible only if there is a proper legal basis as a key aspect of development and existence of the modern world. Note that the relevant legal framework has always been and will be the basis of all democratic processes. In view of foregoing, the law-making activity of the state should be considered as a starting point for any changes.

Problem setting. In contemporary reality, international multimodal transport is one way of transporting and delivering goods from one place to another in another country, which, despite its advantages, remains insufficiently regulated. Both international and national legal regulation of public relations arising in connection with the operation of international multimodal transport is imperfect and needs to be updated, which requires the international community and the Ukrainian legislator to take legally significant action, as the responsibility for change in this area it is up to them. Ukraine, which is in the process of integration with the European Union, is interested in bringing national transport legislation in line with EU law, but its first steps in this direction do not contribute to a real reloading of transport legislation, leading to discussions and debates.

That the state of the national transport legal framework, even in the context of the Association Agreement between Ukraine and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, also leaves much to be desired and needs radical change. Ukraine's fulfillment of its obligations under the Association Agreement in the direction of proper implementation of the construction of mixed transport is indicative, as neither the National Transport Strategy of Ukraine for 2030 adopted on May 30, 2018, nor the draft law № 4258 «On multimodal transportation» does not provide real change. In addition, the draft law contains significant shortcomings related to its very name and the scope of legal relations it covers, and therefore needs to be improved.

Analysis of recent research and publications. The study of multimodal (mixed) transportation was conducted by representatives of the scientific community, among which we can indicate: O. Kirilova, S. Pavlyuk, E. Derkach, Chen Yunyao, V. Kadala, O. Marchenko, N. Masliy, B. Derevyanko, O. Kaspruk, V. Popov etc.

The purpose of the article is to clarify the current state of legal regulation of multimodal (mixed) transportation of goods in international traffic and to clarify the role of the state in the development of mixed transportation.

Article's main body. It is a matter of common knowledge that the rapid spread of coronavirus disease (COVID-19) and the introduction of quarantine restrictions have negatively affected the functioning of most spheres of public life, especially the world economy, international trade and international transport. In a point of fact, transportation by rail, air, road, sea was paralyzed or carried out, but with failures and significant complications.

As of 2021, the situation has changed, but we cannot talk about a full recovery and return to pre-pandemic figures. For example, if we talk about the port activities of the European Union, the number of berths in ports in May 2019 was 69,941, and in May 2021 - 65,275, the number of berths decreased by 7% compared to 2019¹.

¹ COVID-19 Impact on Shipping Report. June 2021. URL: <http://www.emsa.europa.eu/newsroom/covid19-impact/item/4351-june-2021-covid-19-impact-on-shipping-report.html>

As for the European rail freight market, it has not recovered compared to 2019: the percentage of domestic rail transport is 1.4% lower than in 2019, the percentage of international transport – 1.6%, the total percentage is 1.5%¹. The latest data from the International Air Transport Association (IATA) – even among the slight signs of recovery – showed that global air traffic at the end of 2020 (November) fell by 6.6% compared to 2019; and international cargo – by 7.7%².

It is noteworthy that the increase in the cost of transportation, in particular the transactions on sea container traffic in the corridor of Asia and Europe, which increased by a total of 91% between February 2020 and February 2021. Regarding export prices for a container exported from mainland China, the CCFI index shows an increase of 120% over the same 12-month period. The trend is the same for the international freight sector, with the Asian and European corridors increasing by 61% between February 2020 and February 2021³. Global transport costs are projected to continue to grow⁴.

Now therefore it is possible to state *ex post facto* the unpreparedness of the transport system by certain modes of transport for the spread of coronavirus disease, as well as to express their own doubts about overcoming possible future challenges. It should be noted that we do not deny the possibility of a full recovery of the transport system, as sooner or later the volume of cargo will be restored, but we believe that there is a need for alternative methods of transporting goods, new logistics schemes and algorithms. A necessary alternative is to recognize mixed carriage of goods involving the carriage of goods by at least two different modes of transport on the basis of a mixed carriage agreement from one place where the goods arrive at the operator of the mixed carriage. place of delivery.

Multimodal (mixed) transport has a significant number of advantages over certain modes of transport, which include: optimization of transportation time, reduction of storage costs and total cost of transportation, delivery of goods in the shortest possible time on a “door-to-door” basis, relatively simple process of documenting transportation, the ability to deliver goods from anywhere in the world, the ability to respond effectively to any changes in the freight market and more. In general, multimodal (mixed) transport provides the greatest benefit, as it uses strengths and ignores the shortcomings of each mode of transport. We believe that logistics companies should not ignore these benefits and should begin to implement in their daily practice the design of mixed transport, which will improve their competitiveness in the transport market. Despite the significant advantages, the rapid development of mixed transportation has not yet been received. Problems with international and national legal regulation are the main barriers to the widespread use of intermodal transport.

At the international level, there is no single mandatory normative document that would contain uniform rules for the organization and implementation of international mixed transport. There is the United Nations Convention on International Mixed Transport of Goods, Geneva, 1980 (United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods), but it has not entered into force.

Among other international instruments in the field of multimodal (mixed) transport can also be distinguished, in particular: 1) the Convention concerning International Carriage by Rail (COTIF) in accordance with the text of the Protocol of Amendments of 3 June 1999, which also includes the Uniform Rules to the Treaty on the International Carriage of Goods by Rail – CIM. Such norms apply to international transport which is the subject of a single treaty and include, in addition to rail transport across borders, road transport or transport by sea and inland waterway, in accordance with the list provided for in a special article of the Convention; 2) the United Nations Economic Commission for Europe (UNECE), the European Conference of Ministers of Transport (ECMT) and the European Commission (EC) Terminology on combined transport, New York and Geneva, 2001; 3) European Agreement on Important International Combined Transport Lines and Related Facilities (OHRC), Geneva, 1 February 1991, etc.

The international legal relationship is also governed by acts of international force such as the Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road. cargoes of 1956; United Nations Convention on Contracts for the Full or Partial Maritime International Carriage of Goods, 2008 (Rotterdam Rules); 1999 Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air; Convention on International Carriage by Rail (COTIF) 1980 and others. The problem of these international acts is that they regulate the peculiarities of the carriage of goods by the relevant mode of transport and do not contain specific regulations for international mixed transport. However, there are also acts of international force that can be applied to all modes of transport, such as the 1972 Customs Convention on Containers.

¹ COVID-19 impact on the European road freight market by type 2019-2021. Published by Statista Research Department, Jun 11, 2021. URL: <https://www.statista.com/statistics/1115408/year-on-year-change-road-freight-market-europe/#statisticContainer>

² Air Cargo Demand Improves in November, Capacity Remains Constrained. The International Air Transport Association (IATA) Press Release No: 1, 7 January 2021. URL: <https://www.iata.org/en/pressroom/pr/2021-01-07-01/>

³ An increase in transportation prices, a factor for inflation in 2021? David Thebault March 23 2021. Upply. URL: <https://market-insights.upply.com/en/an-increase-in-transportation-prices-a-factor-for-inflation-in-2021>

⁴ 5 reasons global shipping costs will continue to rise. Joanna Konings, Rico Luman. 7 June 2021. URL: <https://think.ing.com/articles/the-rise-and-rise-of-global-shipping-costs/>

That kind of international legal regulation has a negative impact on the stability and harmonious development of international multimodal (mixed) transport. A great deal of subjects of legal international transport relationship have certain concerns and are not willing to take risks by resorting to international mixed transport, which is not properly regulated. In addition, there is a real need for the full introduction of alternative modes of international freight, as the transport sector remains affected and has not had time to recover from the unexpected appearance of coronavirus disease.

In consideration of the foregoing and without disregarding the obvious benefits of multimodal (mixed) transport, we believe that the adoption of a unified international legal act on international mixed transport should be a priority issue on the international stage. We are convinced that only the joint activities of the international community at the conventional level, in which Ukraine should undoubtedly take part, can change the situation. The development of a single sound approach to the settlement of mixed transport would solve the problems associated with rising prices for international freight, stabilize the world economy and, accordingly, guarantee the participants of international mixed transport confidence that their rights and legitimate interests are protected. In case of violation – will be protected by the relevant competent authorities.

In regards to national legislation, the situation with the legal regulation of multimodal (mixed) transport relations remains at the level of scientific discussions, which, moreover, are not active. First of all, we note that the transport system of Ukraine, which provides opportunities for integrated use of all modes of transport, is the basis of transit potential of the state, determines opportunities and prospects for its favorable geo-economical location, activates foreign economic relations and positions it on international transport and transit markets⁵.

As a rule, the transit and transport potential of Ukraine is always assessed as significant, but the real situation is radically different. From the official statistics of the State Statistics Service of Ukraine “Volume of transported goods by mode of transport (1995-2020)” it is seen that the volume of freight traffic tends to decrease. For example, if in 1996 the total volume of rail transport amounted to 342,558.1 thousand tons, in 2020 this volume is already 305,480.4 thousand tons. The most difficult situation with sea freight, as in 1995 the total volume of transportation amounted to 20,797.8 thousand tons, then in 2020 - 1,812.2 thousand tons.⁶

With reference to the volume of cargo transportation by other modes of transport (river, road, air), they are also reduced or are unstable. In our opinion, A. Platonov rightly notes that transport, as an infrastructure industry, should develop at a faster pace in order to promote rapid economic and social development of the country and its participation in the international division of labor. The growth of the country's transit potential directly depends on the development trends of its macroeconomic indicators, as well as the degree of compliance of the domestic transport complex with the requirements of the world transport system, coordination and integration of transport flows⁷.

To the contrary we should note that solving problems with freight traffic, and creating conditions for the growth of Ukraine's transit potential is, above all, in the legal field. Unfortunately, Ukrainian legislation in the field of transport relations is imperfect, inadequate to modern needs, rudimentary, which can manifest itself in the form of individual legal norms and entire regulations. Thus, the situation with legal regulation is undeniable and must be resolved, which should be reflected in the activities of the state, which through the relevant public authorities through the use of legal instruments – ratification of international instruments, adoption of regulations, bylaws, is able to change it. According to our opinion, one of the promising areas of updating national legislation is the adoption of a special legal act on multimodal (mixed) transportation – the Law of Ukraine «On Multimodal (mixed) Transportation», which will clearly have a positive impact on the development of the transport industry.

At the present time, the issue of multimodal (mixed) transportation in Ukraine is not fully settled. The current legislation provides a definition of transportation in a direct mixed connection and to some extent regulates these relations by the norms of the Commercial and Civil Codes of Ukraine, transport statutes, transportation rules and other regulations. However, this is obviously not enough, so the adoption of a special legal act on mixed transport is a necessary step, which through the definition of key concepts, ascertained the principles of organization and implementation of mixed transport, classification of types of multimodal (mixed) transport, selection of participants in mixed transport, settlement of their contractual relations, resolution of issues of rights and obligations, liability and the order of compensation for damage, could fully ensure certainty in the legal relations of mixed cargo transportation in Ukraine.

It is of importance to note that the conditions for the adoption of such an act are already in place. It is about signing the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the Europe-

⁵ Пасічник А. М., Клен О. М., Мірошніченко С. В. Аналіз та оцінка ефективності використання транзитного потенціалу української транспортної системи. *Електромагнітна сумісність та безпека на залізничному транспорті*. 2016. № 12. С. 88-97. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/esbzt_2016_12_14

⁶ Обсяг перевезених вантажів за видами транспорту (1995-2020): офіційна статистика Державної служби статистики України. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/menu/menu_u/tr.htm

⁷ Платонов А. Ю. Транзитний потенціал України та стримуючі фактори розвитку міжнародних вантажних перевезень. *Ефективна економіка*. 2017. № 12. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=5943>

an Atomic Energy Community and their Member States, on the other hand, which was ratified by the Law of Ukraine №1678-VII of 16.09.2014. and entered into force for Ukraine on September 1, 2017 (hereinafter – the Association Agreement)¹. Paragraph d of Part 2 of Article 1 of the Association Agreement provides that the objectives of the association are, inter alia, to introduce conditions for enhanced economic and trade relations, which will lead to the gradual integration of Ukraine into the EU internal market.

Fulfillment of the Association Agreement is part of Ukraine's future success, and therefore strict compliance with its provisions, in particular in the transport sector, which are provided Chapter 7 "Transport" of Chapter V "Economic and Sectoral Cooperation" of the Association Agreement, will guarantee the development of most spheres of public life in the country. Thus, Ukraine, having actually set the benchmark for the development of the national transport sector to European standards, has a step-by-step roadmap for reforming transport legislation.

This map is based on the evolutionary principle that Ukraine is gradually aligning its legislation with EU law. The process of harmonization takes place through Ukraine's accession to international treaties and conventions, as well as through the implementation of the provisions of EU Directives and Regulations. EU Directives and Regulations in the field of mixed transport include Council Directive 92/106 / EEC of 7 December 1992 on the establishment of common rules for certain types of transport of goods between Member States; Council Directive 96/53 / EC of 25 July 1996 establishing for certain motor vehicles moving within the Community the maximum permissible dimensions for national and international transport and the maximum permissible weight for international transport operations; Council Regulation 881/92 of 26 March 1992 on access to the market for the transport of goods by road within the Community to or from the territory of a Member State or through the territory of one or more Member States and others.

The first steps in this direction have already been taken, in particular on May 30, 2018 by the order of the Cabinet of Ministers of Ukraine № 430-r the National Transport Strategy of Ukraine for the period up to 2030 was approved, which testifies to the low level of resolving such a situation, including improving the relevant regulatory framework. In addition, on October 23, 2020, the draft Law on Multimodal Transportation № 4258 was developed (adopted in the first reading on March 5, 2021). Bill draft № 4258 was developed to improve the legislative regulation of organizational and legal bases of multimodal transportation of goods in Ukraine, as well as state support for multimodal transportation. Thus, certain changes in the elucidate sphere are still present. Nevertheless, we believe that they are of a purely declarative nature, as no real steps have been taken directly to launch a process of practical change in this direction.

Apparently, legislative proposal № 4258 aims to regulate legal relations related to multimodal (mixed) transportation of goods, as a result of which it does not cover all types of transportation by several modes of transport (for example, in the bill there is no any mention of intermodal transport). In our opinion, it would be terminologically correct to change the name of the bill and use the term "mixed transportation", as correctly noted by O. Kirillova, in general, the terms "multimodal transport", "intermodal transport" and "mixed transport" reflect a narrower form of manifestation of mixed transport and are with the same concept in terms of logical subordination. In this regard, guided by logic and without contradicting the existing legal framework, the concept of "mixed transportation", which is traditionally used in domestic transport science and practice, should be considered as generic for all the above types and subtypes of transportation². The proposed amendment would be appropriate to cover the basic set of relations of carriage of goods by several modes of transport, multimodal, intermodal transport and mixed transport, and to establish their features.

In conclusion we designate that official statistics published on the European Integration Portal website indicate that the overall progress of Ukraine's fulfillment of its obligations under the Association Agreement in the category "Transport, transport infrastructure, postal and courier services" for the period 01.11.2014 - 31.10.2024 is 44%³, which is, in our opinion, a fairly low figure.

Conclusions. The design of international multimodal (mixed) freight and passenger transportation is an alternative to transportation by separate modes of transport and has a number of advantages over the latter. However, the degree of legal regulation of mixed transport relations at the international and national levels remains critically low, which requires an appropriate response from both the international community as a whole and Ukraine in particular.

¹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони в редакції від 30.11.2015 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.

² Кирилова О. В. Теоретичні основи управління роботою флоту у транспортно-технологічних системах : дис. ... д-ра техн. наук : 05.22.01 Одеса, 2016. 465 с.

³ Статистика виконання зобов'язань передбачених Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони в редакції від 30.11.2015 року у категорії «Транспорт, транспортна інфраструктура, поштові та кур'єрські послуги». URL: <https://pulse.kmu.gov.ua/ua/streams/transport>

Thus, the main way to solve the problems of legal regulation of international mixed transport is the development and adoption by states of national specialized regulations, on the basis of which further unification should take place.

Annotation.

The article is devoted to topical issues of legal regulation of international mixed transport. Existing international legal acts relating to the carriage of goods by certain modes of transport are not fully adapted to modern requirements, in particular, the United Nations Convention on International Mixed Carriage of Goods of 1980 does not address the legal settlement of such relations, and other international there are no acts on this issue at all. In turn, the state of the national transport legislation, even in the context of the Association Agreement between Ukraine and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, needs radical changes.

References:

1. COVID-19 Impact on Shipping Report. June 2021. URL: <http://www.emsa.europa.eu/newsroom/covid19-impact/item/4351-june-2021-covid-19-impact-on-shipping-report.html>
2. COVID-19 impact on the European road freight market by type 2019-2021. Published by Statista Research Department, Jun 11, 2021. URL: <https://www.statista.com/statistics/1115408/year-on-year-change-road-freight-market-europe/#statisticContainer>
3. Air Cargo Demand Improves in November, Capacity Remains Constrained. The International Air Transport Association (IATA) Press Release No: 1, 7 January 2021. URL: <https://www.iata.org/en/pressroom/pr/2021-01-07-01/>
4. An increase in transportation prices, a factor for inflation in 2021? David Thebault March 23 2021. Upplify. URL: <https://market-insights.upply.com/en/an-increase-in-transportation-prices-a-factor-for-inflation-in-2021>
5. 5 reasons global shipping costs will continue to rise. Joanna Konings, Rico Luman. 7 June 2021. URL: <https://thinking.com/articles/the-rise-and-rise-of-global-shipping-costs/>
6. Пасічник А. М., Клен О. М., Мірошніченко С. В. Аналіз та оцінка ефективності використання транзитного потенціалу української транспортної системи. *Електромагнітна сумісність та безпека на залізничному транспорті*. 2016. № 12. С. 88-97. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/esbzt_2016_12_14
7. Платонов А. Ю. Транзитний потенціал України та стримуючі фактори розвитку міжнародних вантажних перевезень. *Ефективна економіка*. 2017. № 12. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=5943>
8. Обсяг перевезених вантажів за видами транспорту (1995-2020): офіційна статистика Державної служби статистики України. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/menu/menu_u/tr.htm
9. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони в редакції від 30.11.2015 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.
10. Кирилова О. В. Теоретичні основи управління роботою флоту у транспортно-технологічних системах : дис. ... д-ра техн. наук : 05.22.01 Одеса, 2016. 465 с.
11. Статистика виконання зобов'язань передбачених Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони в редакції від 30.11.2015 року у категорії «Транспорт, транспортна інфраструктура, поштові та кур'єрські послуги». URL: <https://pulse.kmu.gov.ua/ua/streams/transport>

Corporate rights of spouses

Корпоративні права подружжя

Poznyak Vasil

Key words:

spouses, joint ownership, corporate rights, share in the authorized capital, legal regime.

Ключові слова:

подружжя, спільна сумісна власність, корпоративні права, частка у статутному капіталі, правовий режим.

Постановка проблеми. Розвиток ринкових відносин в Україні зумовив виникнення різних форм власності, що надало можливість учасникам цивільних відносин здійснювати підприємницьку діяльність самостійно на власний розсуд з можливістю вибору форм ведення бізнесу та видів інвестування в таку діяльність. Приватноправові засади, закріплені в ст. 3 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року № 435-IV (надалі – ЦК України), окреслили законодавчі межі правового регулювання цивільних відносин, – корпоративних, сімейних, договірних тощо. Разом із тим прийняття низки кодексів і законів, спрямованих на вказані сфери приватноправових відносин, не позбавлені неузгодженості та конкуренції норм права. У даному аспекті йде мова і про особливості правового регулювання здійснення підприємницької діяльності подружжям або одним із подружжя, що потребує звернення уваги не тільки на сферу корпоративного права, але й визначення змісту сімейних відносин, що виникають між подружжям щодо майна, яке передається для ведення бізнесу, а саме включається до капіталу юридичної особи. З цього приводу варто зазначити, що у ст. 8 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 року № 2947-III (надалі – СК України) зазначено, якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям не врегульовані цим Кодексом, вони регулюються відповідними нормами ЦК України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин. Зазначені положення зумовлюють в кожному конкретному випадку необхідність аналізу правових норм, що вказує на актуальність дослідження в аспекті передання майна подружжя до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу та набуття, натомість, корпоративних прав по відношенню до такої юридичної особи.

Стан останніх досліджень. Низка правових прогалин щодо корпоративних прав подружжя та питання окреслення їх сутності стали предметом дослідження у наукових працях В. А. Васильєвої, Н. Д. Вінтоняк, В. В. Луця, Л. В. Красицької, І. В. Спасибо-Фатєєвої, О. С. Олійник та інших. Втім законодавчі новели та узагальнення судової практики зумовлюють потребу подальшої наукової роботи щодо визначення сутності корпоративних прав подружжя та впливу правового статусу подружжя на підприємницьку діяльність юридичної особи чи на її управління.

Метою цієї статті є розкрити особливості набуття корпоративних прав учасника юридичної особи корпоративного типу в особи за рахунок майна, що є спільною сумісною власністю подружжя, та визначити в даному аспекті сутність корпоративних прав подружжя.

Виклад основного матеріалу. Засади правового регулювання права приватної власності закріплені у ЦК України, згідно яких приватна власність може бути одноособовою і спільною. Згідно ч. ч. 1, 3 ст. 368 цього Кодексу визначено, що спільна власність двох або більше осіб без визначення часток кожного з них у праві власності є спільною сумісною власністю. При цьому закріплено, що майно, набуте подружжям за час шлюбу, є їхньою спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено договором або законом. У СК України розкрито окремі аспекти регулювання майнових відносин подружжя, у зв'язку з чим майно подружжя може бути особистою приватною власністю дружини, чоловіка (ч. 1 ст. 57) та спільною сумісною власністю подружжя (ч. 1 ст. 60). Втім на законодавчому рівні діє презумпція спільної сумісної власності подружжя на майно, набуте ним за час шлюбу, що має свій правовий режим.

Як зазначає Х. Корнієнкова, нове законодавство внесло певні зміни у правове положення подружжя як суб'єкта майнових відносин. Правове регулювання майнових відносин подружжя ускладнене і переобтяжене характером особистих стосунків між чоловіком і дружиною¹. Режим спільності майна подружжя означає, що: майно, набуте подружжям за час шлюбу, вважається спільним, якщо інше не встановлено домовленістю сторін; подружжя має рівні права щодо майна, яке належить їм на праві спільної сумісної власності; майно належить подружжю без визначення часток кожного з них у праві власності.

¹ Корнієнкова Х. Право спільної сумісної власності подружжя. Підприємництво, господарство і право. № 4. 2018 С. 41.

У науковій доктрині зазначається, що правовий режим майна подружжя – це порядок регулювання відносин з приводу майна подружжя, який визначає характер і обсяг їх прав і обов'язків з приводу належного подружжю майна. Залежно від джерела, яке встановлює цей порядок, виділяють: 1) законний або легальний правовий режим майна подружжя (закон); 2) договірний режим майна подружжя (наприклад, шлюбний договір)². Згідно законодавчих положень законними підставами виникнення майнових прав подружжя на спільне сумісне майно є шлюбний договір та шлюб, а також проживання жінки та чоловіка однією сім'єю, не перебуваючи у шлюбі³.

Таким чином, *право спільної сумісної власності подружжя на майно є визначеною законом та / або договором можливістю особами, які є чоловіком та дружиною, реалізувати правомочності власника щодо майна без визначення часток кожного з них спільно або за взаємною згодою одним із них.*

У ч. 1 ст. 61 СК України зазначено, що об'єктом права спільної сумісної власності подружжя може бути будь-яке майно, за винятком виключеного з цивільного обороту. Враховуючи, що у СК України відсутній перелік майна, що може належати подружжю на праві спільної сумісної власності, доречно окреслити ст. 190 ЦК України, згідно якої майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. З контексту вказаного положення випливає, що майно ототожнюється з речами, невичерпний перелік яких визначено у ч. 1 ст. 177 ЦК України (гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні та нематеріальні блага).

Перебуваючи у шлюбі подружжя може набути й корпоративних прав учасника юридичної особи, які хоча й прямо не включені до переліку об'єктів цивільних прав, тим не менш знаходяться у цивільному обороті. Зокрема, одним із способів набуття корпоративних прав є участь у створенні юридичної особи корпоративного типу, що зумовлює здійснення внесків до статутного капіталу юридичної особи та передання останній у власність майна, натомість чого отримуються корпоративні права учасника.

Втім, як вказує А. Б. Гриняк, поняття спільної власності вимагає відмежування спільної власності (багатосуб'єктна власність) від власності юридичної особи, створеної за рахунок майна декількох осіб (односуб'єктна власність). Відмінними ознаками права спільної власності, які відрізняють його від власності юридичної особи, є: 1) спільне майно; 2) множинність суб'єктів права власності на майно. Утворивши юридичну особу, засновники передають право власності на внесок іншому створюваному ним суб'єкту – юридичній особі, а, отже, права спільної власності на майно створеної юридичної особи в них не виникає, проте виникають корпоративні права, які за своєю суттю не є правом власності⁴.

З огляду на те, що на відміну від права спільної часткової власності, що встановлює можливість її власникам реалізувати свої правомочності на майно у рівних частках, право спільної сумісної власності не передбачає поділу спільного майна на частки, що зумовлює неможливість розмежування сукупного розміру майна кожного зі співвласників, в тому числі й у разі передання спільного майна до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу. У зв'язку з цим постає питання про можливість набуття подружжям корпоративних прав шляхом внесення до статутного капіталу юридичної особи внесків у вигляді майна, що є спільною сумісною власністю. Звичайно, що законодавчо не заборонено створювати сімейні компанії, вносити вклади до статутного капіталу таких юридичних осіб та визначати у їх статутному капіталі частки учасників, які одночасно можуть перебувати у правовому статусі подружжя. У такому разі правовий статус подружжя не впливає на осіб як учасників юридичної особи корпоративного типу, адже набуття корпоративних прав обом із подружжя в юридичній особі передують домовленість про передання спільного майна до статутного капіталу юридичної особи, а також локальна документація юридичної особи (рішення установчих зборів, статут), у якій прописуються та узгоджуються питання обсягу корпоративних прав кожного з подружжя відповідно до розміру частки у статутному капіталі.

Водночас у більшості випадків має місце ситуація, коли до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу передається майно, що є спільною сумісною власністю подружжя, втім правовий статус учасника юридичної особи після її створення набуває тільки один із подружжя. У зв'язку з цим корпоративні права виникають в одного з подружжя, а інший з подружжя таких прав не набуває у прямому значенні цього слова, що зумовлює колізії у регулюванні цього питання в практиці застосування та потребує розкриття сутності корпоративних прав подружжя.

В. В. Луць зазначає, що корпоративні майнові, особисті немайнові та пов'язані з ними організаційні відносини, є цивільно-правовими і входять до предмета регулювання цивільного права, складаючи його

² Олійник О. С. Майнові відносини подружжя: порівняльно-правовий аспект. Юриспруденція: теорія і практика. С. 3.

³ Біленко М. С. Стабільність цивільного обороту в Україні: проблеми забезпечення: збірник наукових праць. Випуск 3 / Беяневич О. А., Бакалінська О. О., Гриняк А. Б., за ред. О. А. Беяневич. К.: Науково-дослідний інститут приватного права та підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2015. С. 149.

⁴ Гриняк А. Право спільної власності за цивільним та сімейним законодавством України. Юридична Україна. № 6. 2015. С. 62.

підгалузь¹. В. А. Васильєва вказує, що створення корпорації призводить до виникнення корпоративних відносин між учасниками корпорації та корпорацією. Головним економічним змістом корпоративних відносин є відносини власності. Таким чином, передаючи майно до статутного капіталу, засновник корпорації набуває прав в межах корпоративних відносин. Корпоративні права є об'єктом права власності учасників корпоративних відносин². Г. Смірнов наводить думку, що корпоративні права виникають у зв'язку з участю в юридичній особі. Доки юридичної особи не створено, засновники не набувають корпоративних прав, хоч би ними й зроблено оплату своєї частини статутного капіталу³.

На законодавчому рівні поняття корпоративних прав закріплено у ст. 167 Господарського кодексу України від 16 січня 2003 року № 436-IV України (надалі – ГК України), згідно якої такими визнаються права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

З наведеного можна зробити висновок, що корпоративні права визначаються розміром частки у статутному капіталі юридичної особи корпоративного типу, яка сформувалася за рахунок внесків до статутного капіталу юридичної особи, що належали на праві власності засновникам. У такому разі право спільної сумісної власності подружжя на майно, що є вкладом до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу, змінюється на право власності юридичної особи на майно, що передане до статутного капіталу, та право одного з подружжя на корпоративні права учасника цієї юридичної особи, обсяг яких визначається часткою у статутному капіталі. Проте такий стан речей не дає відповіді на питання, які права набуває інший з подружжя за рахунок передання спільного майна до статутного капіталу юридичної особи.

З даного приводу Н. Д. Вінтоняк висуває твердження, що корпоративне право як об'єкт цивільних прав є персоніфікованим, оскільки належить учаснику юридичної особи корпоративного типу та не належить подружжю на праві спільної сумісної власності. Має місце трансформація права власності. Для того з подружжя, який є учасником юридичної особи корпоративного типу, право власності (речове право) на майно, що передається у статутний капітал юридичної особи корпоративного типу, трансформується в суб'єктивне корпоративне право. Для того з подружжя, який не є учасником юридичної особи корпоративного типу, таке право трансформується у право вимоги⁴.

В цьому контексті доцільною є постанова Пленуму Верховного Суду України № 11 від 21 грудня 2007 р. «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним і поділу спільного майна подружжя», у п. 29 якої вказується, що майно приватного підприємства чи фізичної особи – підприємця не є об'єктом спільної сумісної власності подружжя. Інший із подружжя має право тільки на частку одержаних доходів від цієї діяльності⁵.

Схожа позиція висловлена й у Постанові Касаційного господарського суду при Верховному Суді України від 03.03.2020 р. у справі № 909/52/19, згідно якої у разі передання подружжям свого майна для здійснення підприємницької діяльності шляхом участі одного з них у заснуванні господарського товариства це майно належить зазначеному товариству на праві власності, подружжя набуває відповідне майнове право, яке реалізується одним із подружжя (засновником) шляхом участі в управлінні товариством, а друге подружжя набуває право вимоги виплати йому певних сум у разі поділу майна між подружжям⁶.

Спільним у даних висновках судової практики є те, що при створенні юридичної особи (підприємства, товариства) корпоративні права виникають тільки в одного із подружжя, а інший з подружжя отримує право вимоги. Відмінність полягає в тому, що в першому випадку йде мова про можливість отримання іншим з подружжя права вимоги на виплату дивідендів (прибутків) від діяльності товариства, а в друго-

¹ Луць В. В. Корпоративне право – підгалузь цивільного права України. Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна, 19 – 20 трав. 2017 р. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Харків. обласний осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків: ХНУВС, 2017. С. 41.

² Васильєва В. А. Щодо категорії корпоративної власності. Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна, 19 – 20 трав. 2017 р. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Харків. обласний осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків: ХНУВС, 2017. С. 83.

³ Смірнов Г. Корпоративні права: поняття та правова природа. Підприємництво, господарство і право. № 2. 2020. С. 60.

⁴ Вінтоняк Н. Д. Правовий режим корпоративних прав подружжя: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Івано-Франківськ. 2019. С. 3.

⁵ Постанова Пленуму Верховного Суду України № 11 від 21 грудня 2007 р. «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним і поділу спільного майна подружжя». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07#Text>

⁶ Постанова КГС ВС від 03.03.2020 р. у справі № 909/52/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88149755>

му випадку – виплати сум у разі поділу майна між подружжям. Тим не менш такий підхід є прийнятним в аспекті корпоративних прав подружжя. Адже корпоративні права учасника за своєю природою є речовими і поділяються на немайнові та майнові, що включають право на участь в управлінні товариством, право на інформацію, право на отримання дивідендів та активів при ліквідації товариства тощо. Втім вказані правові можливості після їх реалізації можуть набувати зобов'язальної природи, якщо йде мова про корпоративні майнові права. Зокрема, майнове право на дивіденди після прийняття рішення на загальних зборах учасників юридичної особи про виплату дивідендів учасникам перетворюється на право вимоги учасника до товариства про виплату йому таких дивідендів. Разом із тим після отримання такої виплати учасником від юридичної особи гроші або інше майно стає спільною сумісною власністю подружжя, якщо інше не встановлено домовленістю між ними.

Втім зазначена правова позиція деякою мірою дискредитована в правовому полі Рішенням Конституційного Суду України від 19 вересня 2012 року № 17-рп/2012 (Справа N 1- 8/2012), основні аргументи якого застосовуються правниками на практиці досить часто у контексті приватних підприємств та схожих до них організаційно-правових форм юридичних осіб. У вказаному Рішенні зазначено, що вклад до статутного капіталу та виділене із спільної сумісної власності подружжя майно (кошти) передаються у власність приватного підприємства. Відповідно до ст. 191 ЦК України підприємство є єдиним майновим комплексом (надалі – ЄМК), що використовується для здійснення підприємницької діяльності, у зв'язку з чим по відношенню до нього можуть виникати цивільні права і обов'язки. На думку Конституційного Суду України, приватне підприємство (або його частина), засноване одним із подружжя, - це окремий об'єкт права спільної сумісної власності подружжя, до якого входять усі види майна, у тому числі вклад до статутного капіталу та майно, виділене з їх спільної сумісної власності⁷. Позиція Конституційного Суду України відображена в Постанові ВС від 04 вересня 2019 року у справі № 450/624/15-ц.

Щодо висловленої у Рішенні позиції доцільним є коментар І. В. Спасибо-Фатєєвої, яка на основі тлумачення ГК України зазначила, що в Україні існує два види приватних підприємств (надалі – ПП) – власників і невласників. Якщо ПП є власником, то подружжя не мають права власності на його майно, адже не може бути, щоб на одне й те саме майно були різні власники – і юридична особа (ПП), і його засновник та друге з подружжя. Якщо ж ПП не є власником, то є підстави для постановки питання про право другого з подружжя на ЄМК цього ПП, хоча б його засновником (а отже і власником) позначалось лише одне з подружжя. І лише до таких випадків можливе застосування Рішення Конституційного Суду України (№ 17-рп/2012). Головне, що обумовлює права подружжя на майно ПП, це першоджерело формування його статутного капіталу, яким є спільні кошти подружжя⁸.

Зазначена аргументація вченої є виправданою з огляду на аналіз ч. 3 ст. 63 ГК України, згідно якої залежно від способу утворення (заснування) та формування статутного капіталу в Україні діють унітарні та корпоративні підприємства. При цьому приватне підприємство може створюватися і у формі унітарного підприємства, і у формі корпоративного підприємства, відмінність між якими в першу чергу проявляється в тому, що в унітарному підприємстві засновник передає майно до статутного капіталу без поділу на частки та без особистої участі в управлінні, а в корпоративному підприємстві засновник формує майнову основу підприємства таким чином, що зумовлює виникнення в нього корпоративних прав відповідно до розміру частки у статутному капіталі. Тому існує відмінність між унітарним приватним та корпоративним приватним підприємством як у формуванні статутного капіталу юридичної особи і управлінні нею, так й у визначенні ПП – невласника та ПП – власника майна, що передано засновниками для здійснення підприємницької діяльності. Тому Рішення Конституційного Суду України є актуальним для унітарних приватних підприємств та не може бути застосованим до корпоративних приватних підприємств, учасники яких набувають корпоративних прав по відношенню до останніх.

Також варто звернути увагу, що внесення вкладу до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу є правочином, що на практиці зумовлюється переданням майна на основі акту приймання – передачі, що є правопідтверджуючим фактом домовленості між засновниками про передання майна до статутного капіталу юридичної особи. У даному аспекті варто згадати й про ч. 3 ст. 61 СК України, якщо одним із подружжя укладено договір в інтересах сім'ї, то гроші, інше майно, в тому числі гонорар, виграш, які були одержані за цим договором, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя; а також ч. 1 ст. 63 СК України – дружина та чоловік мають рівні права на володіння, користування і розпоряджання майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними.

Л. В. Красицька зазначає, що інтереси сім'ї – це певні життєві потреби та прагнення всіх членів сім'ї, певні вигоди та зиски для сім'ї, а укладення одним із подружжя договору в інтересах сім'ї означає, що мета

⁷ Рішення КСУ у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «ІКІО» щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 61 Сімейного кодексу України від 19 вересня 2012 року N 17-рп/2012 (Справа N 1- 8/2012). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-12#Text>

⁸ Спасибо-Фатєєва І. В. Право подружжя на майно приватного підприємства. Право України. № 11. 2012. С. 300.

цього договору була спрямована на задоволення життєвих потреб, прагнень всіх членів сім'ї, а не тільки особистих потреб одного з подружжя¹.

У зв'язку з наведеним доречно зазначити, що внесення вкладів до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу за рахунок майна, що є спільною сумісною власністю подружжя, має здійснюватися одним із подружжя в інтересах сім'ї за згодою іншого з подружжя, оскільки обоє з подружжя мають рівні права на їх спільне майно.

Висновки. Згідно чинного законодавства діє презумпція права спільної сумісної власності подружжя на майно, набуте ним за час шлюбу, що зумовлює спільне володіння, користування та розпорядження ним в інтересах сім'ї. При внесенні, як вкладу, майна, що є спільною сумісною власністю подружжя, до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу, майно переходить у власність юридичної особи корпоративного типу, у результаті чого один із подружжя набуває корпоративних прав учасника такої юридичної особи, а інший з подружжя – право вимоги на виплату дивідендів (прибутків) від діяльності юридичної особи та / або сум у разі поділу майна між подружжям.

Анотація.

Право спільної сумісної власності подружжя на майно є визначеною законом та / або договором можливістю особами, які є чоловіком та дружиною, реалізувати правомочності власника щодо майна без визначення часток кожного з них спільно або за взаємною згодою одним із них. При внесенні майна, що є спільною сумісною власністю подружжя, до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу, один із подружжя набуває корпоративних прав учасника такої юридичної особи, а інший з подружжя – право вимоги на виплату дивідендів (прибутків) від діяльності юридичної особи та / або сум у разі поділу майна між подружжям.

Annotation.

The right of joint ownership of property of spouses is a possibility determined by law and / or contract for persons who are husband and wife to exercise the rights of the owner of the property without determining the shares of each of them jointly or by mutual consent of one of them. When contributing property that is jointly owned by the spouses to the authorized capital of a corporate legal entity, one of the spouses acquires the corporate rights of a participant of such legal entity, and the other spouse acquires the right to demand payment of dividends (profits) from the legal entity and / or amounts in case of division of property between spouses.

References:

1. Корнієнкова Х. Право спільної сумісної власності подружжя. Підприємництво, господарство і право. № 4. 2018. С. 41 – 44.
2. Олійник О. С. Майнові відносини подружжя: порівняльно-правовий аспект. Юриспруденція: теорія і практика. С. 2 – 6.
3. Біленко М. С. Стабільність цивільного обороту в Україні: проблеми забезпечення: збірник наукових праць. Випуск 3 / Беяневич О. А., Бакалінська О. О., Гриняк А. Б., за ред. О. А. Беяневич. К.: Науково-дослідний інститут приватного права та підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2015. С. 148 – 157.
4. Гриняк А. Право спільної власності за цивільним та сімейним законодавством України. Юридична Україна. № 6. 2015. С. 59 – 63.
5. Луць В. В. Корпоративне право – підгалузь цивільного права України. Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна, 19 – 20 трав. 2017 р. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Харків. обласний осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків: ХНУВС, 2017. С. 38 – 41.
6. Васильєва В. А. Щодо категорії корпоративної власності. Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна, 19 – 20 трав. 2017 р. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Харків. обласний осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків: ХНУВС, 2017. С. 83 – 85.
7. Смірнов Г. Корпоративні права: поняття та правова природа. Підприємництво, господарство і право. № 2. 2020. С. 59 – 67.

¹ Красицька Л. В. Укладення одним із подружжя договору в інтересах сім'ї. Дев'ять юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васильовського: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 травня 2019 р.) / відп. ред. І. С. Каззафарова; Одес. Нац. ун-т ім. І. І. Мечникова; економ.-прав. ф-т; Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Одеса: Астропринт, 2019. С. 151.

8. Вінтоняк Н. Д. Правовий режим корпоративних прав подружжя: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Івано-Франківськ. 2019. 20 с.
9. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 11 від 21 грудня 2007 р. «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним і поділу спільного майна подружжя». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07#Text>
10. Постанова КГС ВС від 03.03.2020 р. у справі № 909/52/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88149755>
11. Рішення КСУ у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «ІКІО» щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 61 Сімейного кодексу України від 19 вересня 2012 року N 17-рп/2012 (Справа N 1- 8/2012). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-12#Text>
12. Спасибо-Фатєєва І. В. Право подружжя на майно приватного підприємства. Право України. № 11. 2012. С. 294 – 303.
13. Красицька Л. В. Укладення одним із подружжя договору в інтересах сім'ї. Дев'ять юридичні диспути з актуальних проблем приватного прав, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 травня 2019 р.) / відп. ред. І. С. Канзафарова; Одес. Нац. ун-т ім. І. І. Мечникова; економ.-прав. ф-т; Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Одеса: Астропринт, 2019. С. 150 – 154.

Poznyak Vasil,

*post-graduate of the Research Institute of Private Love and Entrepreneurship named after academician F.G. Burchak National Academy of Law Sciences of Ukraine,
Judge of the Ternopil City District Court*

Міжнародні стандарти формування доброчесності в секторі оборони: правові аспекти

International Standards for Building Integrity in the Defense Sector: Legal Aspects

Pryimak Vadym

Key words:

Integrity, anti-corruption, defense sector, legal support, international standards, North Atlantic integration.

Ключові слова:

Доброчесність, протидія корупції, сектор оборони, правове забезпечення, міжнародні стандарти, північноатлантична інтеграція.

Постановка проблеми. Категорія доброчесності у секторі безпеки і оборони має надзвичайно велике значення для зміцнення обороноздатності нашої держави, північноатлантичної та європейської інтеграції, а також для успішного вирішення завдань, які постають сьогодні перед органами військового управління. Разом з тим слід констатувати недостатність теоретико-методологічного підґрунтя, базуючись на якому, можна було б створити діючий правовий механізм забезпечення доброчесності представників органів військового управління. Як термінологічний апарат у вказаній сфері, так і права і кореспондуючі цим правам обов'язки військових посадових осіб мають нині велику кількість прогалин та суперечностей, які дещо уповільнюють зниження негативного впливу корупційних ризиків у секторі безпеки і оборони. Тенденції традиційної корпоративної закритості оборонного відомства протягом останніх років певною мірою втрачають свій визначальний вплив, однак ще рано констатувати достатню транспарентність правовідносин у сфері забезпечення доброчесності військовослужбовців. У сукупності ці фактори свідчать про актуальність вивчення позитивного досвіду розвинених країн та міжнародних організацій щодо формування доброчесності в секторі оборони.

Ступінь наукової розробки проблеми. Методологічні засади дослідження феномену доброчесності та запобігання корупційним правопорушенням розглядали у своїх роботах такі науковці, як К.Л.Бугайчук, В.Д.Гвоздецький, С.В.Жуков, В.К.Колпаков, А.М.Новак, М.С.Пластун, А.А.Приходько, І.О.Ревак, Ю.В.Румянцев, В.М.Трепак, М.В.Фоміна, І.І.Яцків та інші автори. Питання методології визначення корупційних ризиків у секторі безпеки і оборони розглядали у своїх дослідженнях О.П.Голота, В.Д.Левчук, І.І.Піскун, С.В.Тарасов, І.М.Шопіна, С.Б.Яковенко та інші науковці. Разом з тим проблеми міжнародних стандартів доброчесності в секторі оборони залишаються ще недостатньо дослідженими.

Мета статті полягає у визначенні особливостей правових аспектів міжнародних стандартів формування доброчесності в секторі оборони.

Виклад основного матеріалу. Доброчесність як правова категорія є відносно новою для сучасної правової науки. Як зазначається у теоретичних джерелах, особливістю сучасної епохи постмодерну є формалізація і закріплення на рівні етичних кодексів моральних вимог для представників певних професій. Нині у багатьох демократичних державах, у тому числі і в Україні, існують етичні кодекси державних службовців, поліцейських, суддів, нотаріусів, адвокатів, лікарів, психологів, соціальних працівників, біологів, генетиків, кодекси корпоративної етики тощо. Їх локальний характер дозволяє певним чином запобігти негативним наслідкам «кризи моралі» як конкуренції трансляторів наративів. У даному випадку творцем наративу виступає укладач етичного кодексу, який часто є колективним і включає представників професійної спільноти. У найбільш оптимальному варіанті такі кодекси приймаються на загальних зборах певної професійної спільноти, а їх схваленню передують тривала та глибока рефлексія змісту їх положень. Становить інтерес, що розвиток правових норм знову-таки супроводжує цю тенденцію, і порушення закріплених у професійних етичних кодексах правових норм стають правовими підставами для дисциплінарних стягнень деяких категорій працівників, аж до їх звільнення¹. Такі тенденції породжують науковий інтерес до правового змісту категорії «доброчесність».

¹ Шопіна І. Проблеми взаємовпливу правових і моральних норм в умовах розвитку інформаційних технологій. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2019. №2. С.35-38.

Слід сказати, що її значення для розвитку суспільних відносин у секторі безпеки і оборони пов'язане з трьома основними чинниками. По-перше, формування нової моделі професійної ефективності потребує не лише зниження впливу корупційних ризиків, а й максимальної продуктивності військовослужбовців під час виконання їх службово-бойових завдань, що вимагає наявності високої мотивації та ініціативності, а також розвиненого почуття відповідальності за покладені на них обов'язки. Отже, доброчесність об'єднує не лише заборонні правові засоби (як заборона піддаватися впливу корупційних ризиків), а й регулятивні (сутність останніх полягає в упорядкуванні суспільних відносин для досягнення цілей правового регулювання - підвищення обороноздатності нашої держави). По-друге, важливість доброчесності для сектору безпеки і оборони України пов'язана з достатньо значними розмірами оборонного бюджету, і навіть незначне порушення вимог правових приписів утворює великі витрати державних коштів. Зауважимо, що в цьому випадку мова йде не про розкрадання, не про делікт, пов'язаний з неправомірними витратами державних коштів, а про їх нераціональний розподіл. Третім чинником, який визначає важливу роль доброчесності в секторі безпеки і оборони, є підтримання високого авторитету Збройних Сил України та інших військових формувань серед населення, що дозволяє не лише отримувати максимальне сприяння для вирішення їх завдань та функцій, а й формувати кадровий склад означених за допомогою залучення кращих представників громадянського суспільства, молоді, конкурентоспроможної на ринку праці, тощо.

Як справедливо зазначає С.Жуков, правове забезпечення доброчесності військовослужбовців являє собою сукупність правових актів, етичних кодексів та принципів їх застосування, які у своїй єдності дають змогу створити ідеальну модель бажаної поведінки військових посадових осіб, державних службовців та інших осіб, уповноважених на виконання функцій держави, в Міністерстві оборони України та Збройних Силах України. Напрями удосконалення правового забезпечення доброчесності військовослужбовців мають включати коригування закріплених у Кодексі доброчесної поведінки та професійної етики військових посадових осіб, державних службовців та інших осіб, уповноважених на виконання функцій держави, в Міністерстві оборони України та Збройних Силах України, вимог до поведінки означених осіб з тим, щоб було враховано їх обов'язки, пов'язані: а) з визначеною Конституцією України та закріпленій у Стратегії національної безпеки України, затвердженій указом Президента України від 14 вересня 2020 року №392/2020, пріоритетністю захисту людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки; б) з додержанням визначених законодавством України вимог про доступ до публічної інформації, про захист персональних даних та про звернення громадян; в) із процесами євроатлантичної інтеграції, яка обумовлює необхідність врахування не лише суто національних, а й загальноприйнятих у державах-членах НАТО критеріїв визначення доброчесності (зокрема, Політики НАТО з виховання доброчесності, ухваленої главами держав та урядів, які беруть участь у засіданні Північноатлантичної ради у Варшаві 8-9 липня 2016 року)². Реалізація ефективних антикорупційних програм і запровадження нетерпимості до корупції та проявів корупційних явищ, виявлення та припинення кримінальних та інших правопорушень, підвищення рівня доброчесності в силах оборони належать сьогодні до пріоритетів розвитку к інституційних спроможностей Міністерства оборони України та інших органів управління складових сил оборони³. Разом з тим діяльність із запобігання корупційним правопорушенням ще не можна визнати повністю ефективною внаслідок впливу низки факторів правового, організаційного та теоретико-методологічного характеру. Це потребує системної комплексної роботи, спрямованої та вироблення міцного теоретико-методологічного підґрунтя запобігання корупційним правопорушенням в органах військового управління. Вказане обумовлює увагу, яка має приділятися нині інструментам протидії корупції, які вже успішно себе зарекомендували на національному та міжнародному рівні.

Програма НАТО з розбудови доброчесності (The Building Integrity Programme, або BI) була заснована Радою євроатлантичного партнерства в листопаді 2007 року в рамках Плану дій партнерства зі створення оборонних інститутів (Partnership Action Plan on Defence Institution Building), який допомагає партнерам створювати ефективні і дієві оборонні інститути під цивільним і демократичним контролем. На зустрічі на вищому рівні в Чикаго в 2012 році глави держав і урядів НАТО погодили розробку плану навчання і підготовки у галузі розбудови доброчесності. У грудні 2013 року, коли міністри закордонних справ країн НАТО визначили підтримку в нарощуванні оборонного потенціалу для партнерів і, можливо, країн, які не є партнерами, в якості ключової мети, Програма НАТО з розбудови доброчесності була позначена як інструмент, що сприяє просуванню демократичних цінностей і прав людини, що позитивно впливає на загальні безпеку і стабільність. Програма з розбудови доброчесності містить практичні інструменти, які допомагають країнам-учасникам зміцнити цілісність, прозорість і підзвітність і знизити ризик корупції в оборонному та безпековому секторі. Вона просуває передовий досвід, процеси та методології та надає країнам індивідуальну підтримку, щоб зробити інститути оборони і безпеки більш ефективними. Цей документ

² Жуков С.В. Проблеми удосконалення правового забезпечення доброчесності військовослужбовців. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Військово-спеціальні науки*. 2020. №2(44). С.40-41.

³ Стратегія воєнної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 25 березня 2021 року № 121/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1212021-37661>.

розроблений з урахуванням національних потреб і вимог, а участь в ній здійснюється на добровільних засадах. Вона відкрита для всіх союзників і партнерів по НАТО (членів Ради євроатлантичного партнерства, Середземноморського діалогу, Стамбульської ініціативи співпраці і партнерів у всьому світі). Запити з інших країн розглядаються НАТО в індивідуальному порядку. Станом на квітень 2014 року 16 країн брали участь в анкеті самооцінки і процесі колегіальної оцінки, започаткованими цією Програмою: Афганістан, Вірменія, Боснія і Герцеговина, Болгарія, Колумбія, Хорватія, Грузія, Угорщина, Латвія, Республіка Молдова, Чорногорія, Норвегія, Польща, Сербія, Республіка Північна Македонія, а також Україна¹.

Мета Програми полягає у наданні допомоги заінтересованим країнам щодо запровадження в їх національних оборонних і безпекових інституціях ефективного, доброчесного і прозорого менеджменту, зміцнення механізмів протидії і запобігання корупції, удосконалення системи управління фінансовими і матеріальними ресурсами. Основним завданням реалізації Програми в Україні є сприяння у розвиненні її власних національних спроможностей з подолання корупції та забезпечення ефективного й прозорого менеджменту у секторі безпеки і оборони², що робить цей інструмент протидії корупції надзвичайно цінним в аспекті тенденцій європейської та північноатлантичної інтеграції нашої держави.

Групою експертів НАТО, яка проводила аналіз відповідей на «Запитальник самооцінки», підтверджено, що протягом останніх чотирьох років Україна здійснила більше реформ, ніж за попередні 25 років. Це унікальне досягнення, оскільки багато країн, що наражаються на стратегічні загрози, могли б віддати перевагу принципу «спочатку безпека – потім реформи». Експертами визначено ряд досягнень та прикладів передового досвіду Міністерства оборони України в розбудові доброчесності та зниженні рівня корупції, серед них: впровадження та розширення повноважень цивільного міністра оборони; існування правильно сформульованої антикорупційної стратегії, нових інституцій та законодавства для боротьби з корупцією, які запроваджено у всіх формах і на всіх рівнях; застосування керівництвом Міністерства оборони України правильної парадигми (теоретико-методологічна модель) у розробці антикорупційної програми: завоювати (або відновити) громадську впевненість і довіру до української армії та інституту оборони; формування чіткої конфігурації антикорупційної системи Міністерства оборони України, де встановлені та функціонально закріплені процеси виявлення ризиків, розроблення політики, програм та планів дій, відповідальні структури і процедури звітування; якісна робота Комісії з оцінки корупційних ризиків в Міністерстві оборони України тощо³.

Висновки. На підставі визначеного вище можна зробити висновок щодо важливості правової моделі доброчесності для подолання негативних впливів корупційних ризиків в секторі оборони. Доброчесність військовослужбовця уявляє собою сукупність його поінформованості щодо сутності і впливу корупційних ризиків, а також комплексу особистих якостей, які обумовлюють його бажання та вміння виконувати свої службово-бойові завдання відповідно до вимог правових приписів, не допускаючи непотизму та конфлікту інтересів, незаконного збагачення, отримання неправомірної вигоди. З огляду на тенденції північноатлантичної інтеграції нашої держави великого значення для формування доброчесної поведінки військових посадових осіб набувають документи НАТО, серед яких одне з чільних місць займає Програма НАТО з розбудови доброчесності (The Building Integrity Programme). Можливість нашої держави забезпечити виконання визначених в ній стандартів безпосередньо впливатиме на стан північноатлантичної інтеграції, а також на обороноздатність України в умовах особливого періоду.

Анотація.

У статті міститься аналіз міжнародних стандартів доброчесності в секторі оборони. Зроблено висновок щодо важливості правової моделі доброчесності для подолання негативних впливів корупційних ризиків в секторі оборони. Обґрунтовано, що доброчесність військовослужбовця уявляє собою сукупність його поінформованості щодо сутності і впливу корупційних ризиків, а також комплексу особистих якостей, які обумовлюють його бажання та вміння виконувати свої службово-бойові завдання відповідно до вимог правових приписів, не допускаючи непотизму та конфлікту інтересів, незаконного збагачення, отримання неправомірної вигоди. Встановлено, що, з огляду на тенденції північноатлантичної інтеграції нашої держави, великого значення для формування доброчесної поведінки військових посадових осіб набувають документи НАТО, серед яких одне з чільних місць займає The Building Integrity Programme.

Зроблено висновок, що можливість нашої держави забезпечити виконання визначених у вказаній Програмі стандартів безпосередньо впливатиме на стан північноатлантичної інтеграції, а також на обороноздатність України в умовах особливого періоду.

¹ The Building Integrity Programme. URL: <https://buildingintegrity.hq.nato.int/BI.aspx>.

² Програма (Ініціатива) НАТО/РСАП. URL: <https://ukraine-nato.mfa.gov.ua/ukrayina-nato/programa-iniciativa-natoryear>.

³ Приймак В.А. Огляд основних корупційних викликів для оборонного сектору. Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі: матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 7 груд. 2018 р.): у 2 ч. С.132-133.

Annotation.

The article provides an analysis of international integrity standards in the defense sector. The conclusion is made about the importance of the legal model of virtue for overcoming the negative effects of corruption risks in the defense sector. It is substantiated that the virtue of a soldier is a combination of his awareness of the nature and influence of corruption risks, as well as a set of personal qualities that determine his desire and ability to perform his service and combat tasks in accordance with the requirements of legal regulations, avoiding nepotism and conflict of interests, illegal enrichment, obtaining unlawful benefits. It has been established that, taking into account the tendencies of the North Atlantic integration of our state, NATO documents are of great importance for the formation of good behavior of military officials, among which The Building Integrity Program is one of the first places.

It is concluded that the ability of our state to ensure the implementation of the standards specified in the said Program directly influence the state of North Atlantic integration, as well as the defense capability of Ukraine in a special period.

References:

1. Шопіна І. Проблеми взаємовпливу правових і моральних норм в умовах розвитку інформаційних технологій. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2019. №2. С.35-38.
2. Жуков С.В. Проблеми удосконалення правового забезпечення доброчесності військовослужбовців. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Військово-спеціальні науки*. 2020. №2(44). С.39-41.
3. Стратегія воєнної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 25 березня 2021 року № 121/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1212021-37661>.
4. The Building Integrity Programme. URL: <https://buildingintegrity.hq.nato.int/BI.aspx>.
5. Програма (Ініціатива) НАТО/РЕАП. URL: <https://ukraine-nato.mfa.gov.ua/ukrayina-nato/programma-iniciativa-natoryear>.
6. Приймак В.А. Огляд основних корупційних викликів для оборонного сектору. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі: матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 7 груд. 2018 р.)* : у 2 ч. С.132-135.
7. Khomiakov D., Shopina I., Khrystynchenko N., Zhukov S., Shpenov D. Cybersecurity: Legal and Organizational Support in Leading Countries, NATO and EU Standards. *Journal of Security & Sustainability Issues*. 2020/3/1. Volume 9, Issue 3. P.977-992.

Pryimak Vadym,

PhD student of the Scientific Department of training organization and pedagogical staff certification of the Scientific and Methodological Center of Scientific, Scientific and Technical Activities Organization of the National Defence University of Ukraine named after Ivan Cherniakhovskyi, colonel of justice

Public control over elections through the prism of political and legal approaches

Громадський контроль за виборами крізь призму політико-правових підходів

Sargsyan Vage

Key words:

public control, elections, power, political approaches, legal approaches.

Ключові слова:

громадський контроль, вибори, влада, політичні підходи, правові підходи.

Постановка проблеми. Питання громадського контролю за владою загалом, та за виборами зокрема, вже довгий час привертає увагу як зарубіжних, так і вітчизняних науковців. Головна причина цьому полягає у все більш активному та помітному здійсненні громадського контролю за виборами та посилення міжнародного та національного регулювання цього виду діяльності. Стрімко зростає і кількість громадян та громадських організацій, які залучаються до громадського контролю за виборами у країнах по усьому світу, що у свою чергу обумовлює необхідність щодо наукового осмислення зазначених процесів під кутом політичного та правового підходів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання дослідження громадського контролю за виборами крізь призму політико-правових підходів знайшло своє відбиття в працях таких вчених як Р. Даль¹, З. Гладун², Н. Камінська³, В. Круглашова⁴, В. Маклаков⁵, Т. Наливайко⁶, В. Нестерович⁷, Д. Реут⁸, М. Савчин⁹, В. Федоренко¹⁰ тощо. Попри наявні наукові праці вказаних учених, аналіз наукових праць вчених щодо розкриття питання громадського контролю за виборами крізь призму політико-правових підходів, воно так і не знайшло свого належного дослідження у вітчизняній юридичній науці.

Метою статті є вивчення громадського контролю за виборами крізь призму політико-правових підходів.

Виклад основного матеріалу. Політичний теоретичний підхід до дослідження конституційно-правових засад громадського контролю за виборами заснований на розумінні громадського контролю за виборами як одного з вияву влади громадян, що виявляється не лише під час виборів, коли виборці голосують за тих чи інших кандидатів, або політичні партії, але й також під час спостереженням за ходом підготовки та проведення виборів. Вияв цієї влади простежується відразу після офіційного оголошення результатів виборів та виявляється у мовчазному та схвальному сприйнятті результатів голосування виборців, або навпаки – повне або часткове несприйняття результатів виборів суспільством через масові фальсифікації та маніпуляції, які мали місце під час проведення виборів.

¹ Даль Р. О демократии. Пер. с англ. А.С. Богдановского. М.: Аспект Пресс, 2000. 208 с.

² Гладун З. С. Державна політика охорони здоров'я в Україні (адміністративно-правові проблеми формування і реалізації): Монографія. Тернопіль, «Економічна думка», 2005. 460 с.

³ Каминская Н.В. Влияние глобализационных тенденций на становление региональных правовых систем. *Международное право*. 2014. № 2. С. 20-33.

⁴ Круглашова В. Д. Міжнародне спостереження за виборами на пострадянському просторі (Україна, Російська Федерація, Республіка Білорусь): дис. ... канд. політ. наук : 23.00.04 / ЧНУ ім. Ю. Федьковича. Чернівці, 2015. 224 с.

⁵ Зарубежное избирательное право: Уч. пос. / Под ред. В.В. Маклакова. Издательство НОРМА, 2003. 288 с.

⁶ Наливайко Т.В. Громадський контроль в Україні як інститут громадянського суспільства: теоретико-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Львів, 2010. 18 с.

⁷ Нестерович В.Ф. Выборочное право Украины: Підручник. Київ: Видавництво Ліра-К, 2017. 504 с. Нестерович В.Ф. Проблеми та перспективи прийняття Выборочного кодексу України. *Право і суспільство*. 2017. № 6. С. 24-29.

⁸ Реут Д.А. Информирование избирателей как гарантия реализации активного избирательного права граждан в Российской Федерации: дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.02 / РГСУ. Москва, 2016. 225 с.

⁹ Савчин М. Порівняльне конституційне право. Київ: ВАІТЕ, 2020. 462 с.

¹⁰ Федоренко В. Л. Кагляк Я. О. Інститути громадянського суспільства та інститут громадських організацій в Україні. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2009. № 4–5. С. 75–88. Федоренко В.Л., Нестерович В.Ф. Утвердження та конституційне закріплення права на інформацію: від найдавніших часів до сучасності. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2019. № 41. С. 47-51.

У рамках політичного теоретичного підходу до дослідження конституційно-правових засад громадського контролю за виборами слід звернути увагу, що громадський контроль за виборами має як внутрішньополітичний, так зовнішньополітичний характер, що загалом зводиться до легітимізації результатів виборів всередині країни та визнання результатів виборів світовим співтовариством. Українська вчена В. Круглашова з цього приводу зазначає, що «власне для отримання зовнішньополітичної легітимізації застосовується міжнародне спостереження за виборами, покликане контролювати та оцінювати забезпечення політичних прав людини, а саме – права обирати й бути обраним»¹¹.

При дослідженні політичного теоретичного підходу конституційно-правових засад громадського контролю за виборами підходу не можна не звернути увагу на той факт, що довіра громадян до влади падає, що у свою чергу тисне на владу та змушує багатьох представників влади підходити до їхньої участі у виборах з позицій «перемога за будь-яку ціну» або «мета виправдовує засоби». Тому під час ведення виборчих кампаній кандидати та політичні партії все частіше використовують не лише законні методи політичної боротьби на виборах, але й також активно починають застосовувати різного роду дії, які ґрунтуються на зловживаннях, маніпуляціях та навіть відвертих порушеннях чинного законодавства.

Американський вчений Р. Даль з цього приводу зазначає, що на сьогодні демократія навіть у країнах з усталеними традиціями народовладдя «переживає кризу або, принаймні, зазнала значних збитків від того, що виборці все менше схильні довіряти обраним ними лідерам, політичним партіям, державним чиновникам, вважаючи, що ті не можуть гідно або хоча б успішно впоратися з такими проблемами, як постійне безробіття, бідність, злочинність, соціальне забезпечення незаможних, імміграція, оподаткування, корупція»¹².

Отже, саме дії влади визначають рівень, інтенсивність та характер громадського контролю за її діями, особливо у період передачі влади у демократичний спосіб. Непопулярність представників влади та бажання їх за всяку ціну переобратитися на поточних виборах цілком закономірно буде викликати більш інтенсивний та масовий громадський контроль за виборами, ніж він був би за умови проведення виборів в атмосфері чесної політичної конкуренції. Слід звернути увагу на певну закономірність, що рівень та інтенсивність громадського контролю за виборами контролю за владою прямо пропорційний рівню довіри суспільства до влади.

Важливість розгляду громадського контролю за виборами крізь призму політичного теоретичного підходу полягає передусім у тому, що він дозволяє констатувати про постійну присутність політичного компоненту в діяльності інститутів громадянського контролю з усіма його позитивними та негативними проявами. Попри те, що громадський контроль за виборами має бути максимально політично нейтральним та об'єктивним, виборча практика різних країн говорить про протилежне, а саме про високий рівень політизації суб'єктів громадського контролю за виборами. Серед основних негативних проявів політизації громадського контролю за виборами є його використання певними політичними партіями чи кандидатами з метою вплинути як на перебіг виборчої кампанії, так і процес встановлення результатів виборів. Наприклад, серед офіційних спостерігачів найбільшу політичну заангажованість у спостережній діяльності демонструють офіційні спостерігачі на виборах від політичних партій та кандидатів, які становлять найбільш чисельну групу офіційних спостерігачів на виборах в Україні.

Невипадково у науковій літературі активність спостерігачів від партій та кандидатів позначається такими епітетами як «ревне стеження»¹³, для того щоб продемонструвати, що таке спостереження за виборами може виходити за межі його основної мети – забезпечення проведення вільних, чесних та демократичних виборів. Більше того, доволі часто спостережна діяльність офіційних спостерігачів на виборах від політичних партій та кандидатів взагалі має на меті безпосередньо вплинути на встановлення результатів голосування виборців на конкретній виборчій ділянці, на що неодноразово зверталася увага у Звітах авторитетних міжнародних організацій, які здійснювали спостереження на виборах в Україні. Так, у Підсумковому звіті Місії зі спостереження за виборами ОБСЄ/БДІПЛ щодо місцевих виборів, які відбулися в Україні 25 жовтня та 15 листопада 2015 року, зазначається, що на певних виборчих ділянках втручання спостерігачів від партій та кандидатів негативно вплинуло на процес встановлення результатів виборів¹⁴.

На втручання спостерігачів від кандидатів або партій у процес підрахунку голосів виборців на виборчій ділянці звернуто увагу і в Остаточному звіті Місії БДІПЛ ОБСЄ зі спостереження за виборами щодо позачергових виборів народних депутатів України 21 липня 2019 року, де вказується, що «надмірне втручання у процес підрахунку голосів, переважно з боку спостерігачів від кандидатів або партій, було зафіксовано

¹¹ Круглашова В. Д. Міжнародне спостереження за виборами на пострадянському просторі (Україна, Російська Федерація, Республіка Білорусь): дис. ... канд. політ. наук : 23.00.04 / Чернів. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича. Чернівці, 2015. С. 146.

¹² Даль Р. О демократии. Пер. с англ. А.С. Богдановского; под ред. О.А. Алякринского. М.: Аспект Пресс, 2000. С. 8.

¹³ Зарубежное избирательное право: Уч. пос. / Под ред. В.В. Маклакова. Издательство НОРМА, 2003. С. 12.

¹⁴ Україна. Місцеві вибори. 25 жовтня та 15 листопада 2015 року. Місія зі спостереження за виборами ОБСЄ/БДІПЛ: Підсумковий звіт / Бюро демократичних інститутів та прав людини ОБСЄ. Варшава, 2016 року. С. 40.

на 9% дільниць, де здійснювалось спостереження»¹. В Остаточному звіті Місії БДІПЛ ОБСЄ зі спостереження за виборами щодо чергових виборів Президента України 31 березня та 21 квітня 2019 року підкреслено, що деякі неурядові організації «безпосередньо пов'язані з кампаніями кандидатів або партіями, які їх висунули. Таке очевидне зловживання спостереженням громадськими організаціями може негативно вплинути на сприйняття неупередженості національних спостерігачів та їх ролі у виборчому процесі. БДІПЛ закликає чітко розділити спостереження з боку партій та незалежне спостереження»².

Правовий теоретичний підхід до дослідження конституційно-правових засад громадського контролю за виборами ґрунтується на тому, що здійснення громадського контролю за виборами є проявом суб'єктивного виборчого права та як правило має здійснюватися за чітко встановленими конституційним законодавством процедурами та правилами. Саме суб'єктивне виборче право як важлива підвалина для здійснення громадського контролю за виборами та дотримання у процесі цієї багатомірної діяльності встановлених чинним законодавством процедур та правил надають громадському контролю за виборами цивілізованого, упорядкованого та легального характеру.

У контексті правового підходу до дослідження громадського контролю за виборами слід звернути увагу, що низкою вчених-конституціоналістів вже зверталася увага на те, що здійснення особою або групою осіб громадського контролю за виборами ґрунтується на реалізації ними свого суб'єктивного виборчого права. Український вчений В. Нестерович зазначає, що активне виборче право України не обмежується лише правом голосу на виборах, але й також передбачає здійснення інших прав під час підготовки та проведення виборів, у тому числі й тих, які передбачають здійснення громадського контролю за виборами, наприклад, отримувати та поширювати інформацію, що стосується підготовки та проведення виборів, здійснювати спостереження за проведенням виборів тощо³. Зарубіжний вчений Д. Реут розглядає громадський контроль у виборчому процесі як гарантію активного виборчого права⁴.

Тісний взаємозв'язок громадського контролю за виборами з суб'єктивним виборчим правом є цілком логічним та виправданим, оскільки не можна ефективно здійснювати громадський контроль за виборами не маючи при цьому достатніх прав для цього. Більше того, громадський контроль за виборами помітно розширює межі реалізації суб'єктивного виборчого права, що у свою чергу поступово знаходить своє відображення у чинному виборчому законодавстві. Наприклад, завдяки здійсненню громадського контролю за виборами участь виборців у виборах не зводиться лише до голосування на виборах, але й передбачає їхнє залучення до спостережної діяльності, поширення інформації про хід підготовки та проведення виборів, повідомлення виборцями про скоєнні правопорушення або правопорушення, які ще готуються під час виборів тощо.

У розрізі правового підходу до дослідження громадського контролю за виборами український вчений-конституціоналіст М. Савчин звертає увагу, що підконтрольність та підзвітність влади, у тому числі й під час проведення виборів, має здійснюватися через демократичні процедури⁵. Думка щодо оформлення громадського контролю за виборами через передбачені конституційним законодавством процедури та правила і більш ніж виправдану, оскільки у такому разі громадський контроль набуває більш цивілізованого, організованого та упорядкованого характеру. Наявність чітко визначеної процедури, за якою має здійснюватися громадський контроль за виборами, також помітно знижує конфліктність між різними суб'єктами, які так чи інакше долучені до виборчого процесу.

У той же час слід зауважити, що громадський контроль може здійснюватися і поза межами чітко встановленої на рівні закону процедури, особливо коли мова йде про недемократичні та напівдемократичні режими, де владою вживаються всілякого роду дії щодо унеможливлення незалежного та ефективного громадського контролю за виборами за рахунок цілеспрямованого ускладнення відповідних процедур та правил у чинному конституційному законодавстві чи взагалі повна їхня відсутність, що у свою чергу наділяє органи публічної влади широкою дискрецією щодо допуску або не допуску до офіційного спостереження за виборами тих чи інших осіб. У такому разі замикання громадського контролю за виборами виключно на процедурних моментах, які встановлені чинним законодавством, виступає обмежувальним чинником, який стримує потенціал інститутів громадянського суспільства щодо здійснення громадського контролю за виборами.

В українській науці також було досліджено громадський контроль в окремих сферах виборчого права. Зокрема, вітчизняною вченою Ю. Хромовою на рівні дисертаційного дослідження було розкрито питання

¹ Україна. Позачергові вибори народних депутатів 21 липня 2019 року. Місія БДІПЛ зі спостереження за виборами: Остаточний звіт / Бюро демократичних інститутів та прав людини ОБСЄ. Варшава, 2019. С. 32.

² Україна. Чергові вибори Президента 31 березня та 21 квітня 2019 року. Місія БДІПЛ зі спостереження за виборами: Остаточний звіт / Бюро демократичних інститутів та прав людини ОБСЄ. Варшава, 2019. С. 5.

³ Нестерович В.Ф. Виборче право України: Підручник. Київ: Видавництво Ліра-К, 2017. С. 33.

⁴ Реут Д.А. Информирование избирателей как гарантия реализации активного избирательного права граждан в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / РГСУ. Москва, 2016. С. 55.

⁵ Савчин М. Порівняльне конституційне право. Київ: ВАІТЕ, 2020.. С. 3.

доцільності запровадження громадського контролю фінансування партій/кандидатів в Україні. На думку Ю. Хромової громадський контроль фінансування партій/кандидатів «являє собою систему дій та заходів, спрямованих на забезпечення прозорості фінансування виборчих кампаній партіями/кандидатами (додержання суб'єктами виборчого процесу вимог виборчого законодавства, запобігання тіньовому фінансуванню виборів, стимулювання підвищення правової культури суб'єктів виборчого процесу) та передбачає відкритий доступ громадян до інформації щодо формування та використання коштів виборчих фондів партій/кандидатами, використання бюджетних коштів»⁶.

При розкритті правового підходу до дослідження громадського контролю за виборами варто звернути увагу, що багато вчених-правників розглядають його у співвідношенні з державним контролем. Так, Т. Наливайко вважає, що «за співвідношенням державного і громадського контролю, їх взаємозв'язками можна безпосередньо визначити, який режим панує в державі – авторитарний чи демократичний»⁷. Вітчизняний вчений О. Пухкал у контексті співвідношення громадського та державного в здійсненні контролю вказує, що «будь-які питання, пов'язані з функціонуванням державних структур, передусім тих, чия діяльність здатна впливати на права та інтереси громадян, повинні бути підконтрольні суспільству»⁸. З. Гладун вказуючи на відмінність державного та громадського контролю зазначає, що «ця відмінність полягає насамперед у тому, що всі суб'єкти громадського контролю виступають від імені громадськості, а не держави. Тому їх контрольні повноваження, як правило, не мають юридично-владного змісту. Таким чином, рішення громадських організацій за результатами перевірок [...] мають рекомендаційний характер»⁹.

Очевидно, що встановлення державою в особі органів державної влади монополії на здійснення контролю за виборами та виключення з цього процесу громадянського суспільства є неприйнятним у сучасній демократичній та правовій державі. Бажання влади повністю контролювати порядок підготовки та проведення виборів фактично завжди переслідує одну ціль – сфальсифікувати вибори на власну користь та не допустити виявлення громадськістю та оприлюднення нею для загалу численних порушень виборчого законодавства. Тому потреба у здійсненні громадського контролю за виборами обумовлена передусім тим, що державний контроль за виборами, особливо у державах, де демократичні інституції ще знаходяться на стадії свого утвердження, не може бути ефективним з огляду на те, що у представників влади завжди буде спокуса використати своє становище перебування при владі для того щоб створити собі максимально комфортні умови для перемоги на виборах та унеможливити обрання на виборах своїх політичних опонентів.

У контексті здійснення незалежного від держави громадського контролю за виборами слушною є думка австрійського вченого Фрідріха Гаєка, який при загальному аналізі державного контролю доходить висновку, що доволі часто при такому контролі може мати місце потурання прав і свобод людини. Зокрема, Ф. Гаєк підкреслює, що «ми можемо довіряти тому, що держава в своїй діяльності спрямовується виключно суспільною згодою, лише остільки, оскільки ця згода існує. Коли держава починає здійснювати прямий контроль в тій області, в якій не було досягнуто суспільної угоди, це призводить до придушення індивідуальних свобод» [18, с. 80]. Тому наявність громадського контролю за виборами є важливим урівноважуючим чинником відповідного державного контролю, оскільки він з одного боку стримує державні контрольні-наглядні органи від вчинення дій на користь певних кандидатів та політичних партій, які приймають участь у виборах, а з іншого боку стимулює державні контрольні-наглядні органи більш сумлінно виконувати свою діяльність щодо протидії різного роду порушенням та зловживанням, які мають місце під час підготовки та проведення виборів.

Урівноваженість громадського контролю за виборами порівняно з відповідним державним контролем також полягає і в тому, що під громадський контроль підпадають і відповідні органи державної влади, на які чинним законодавством покладено обов'язок забезпечення проведення вільних, чесних та демократичних виборів. Зарубіжний вчений Д. Реут вказує, що «по відношенню до виборів об'єктом громадського контролю виступає діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, системи виборчих комісій, кандидатів і виборчих об'єднань, інших учасників виборчого процесу, яка пов'язана з підготовкою і проведенням виборів, підбиттям підсумків голосування»¹⁰.

⁶ Хромова Ю.О. Організаційно-правовий механізм державного регулювання виборчого процесу в Україні. Дис. канд. наук з держ. упр.: 25.00.02, НАДУ, Одес. регіон. ін-т держ. управління. Одеса, 2014. С. 10.

⁷ Наливайко Т.В. Громадський контроль в Україні як інститут громадянського суспільства: теоретико-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Львів, 2010. С. 10.

⁸ Пухкал О. Г. Громадський контроль як важливий чинник демократизації та ефективності державного управління. *Інвестиції: практика та досвід*. 2010. № 14. С. 56. С. 56.

⁹ Гладун З. С. Державна політика охорони здоров'я в Україні (адміністративно-правові проблеми формування і реалізації): Монографія. Тернопіль, «Економічна думка», 2005. С. 661.

¹⁰ Реут Д.А. Информирование избирателей как гарантия реализации активного избирательного права граждан в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / РГСУ. Москва, 2016. С. 149.

Отже, контроль за виборами може бути ефективним лише за умови, якщо він буде здійснюватися незалежним стороннім суб'єктом, у даному разі громадянським суспільством по відношенню до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які залученні до забезпечення підготовки та проведення виборів. Багаторічний конституційний досвід наочно свідчить, що відсутність або низький рівень громадського контролю за виборами та гіпертрофований державний контроль за виборами врешті-решт у кінцевому рахунку призводять до узурпації влади та фальсифікації виборів.

Висновки. Громадський контроль за виборами є доволі багатомірним видом діяльності, що у свою чергу вимагає його дослідження щонайменше під кутом політичного та правових теоретичних підходів. Дослідження конституційно-правових засад громадського контролю за виборами у рамках зазначених теоретичних підходів дозволило з'ясувати, що громадський контроль за виборами посідає важливе місце в системі демократичного правління при проведенні виборів. Здатність громадянського суспільства виступати тією силою, яка спроможна зорганізуватися для громадського контролю за виборами, та наявність передбачених конституційним законодавством процедур та правил перетворюють громадський контроль на одну з важливих передумов проведення вільних, чесних та демократичних виборів.

Анотація.

У статті розглянуто громадський контроль за виборами крізь призму політико-правових підходів. Вказано, що політичний теоретичний підхід до дослідження конституційно-правових засад громадського контролю за виборами заснований на розумінні громадського контролю за виборами як одного з вияву влади громадян, що виявляється не лише під час виборів, коли виборці голосують за тих чи інших кандидатів, або політичні партії, але й також під час спостереженням за ходом підготовки та проведення виборів. Правовий теоретичний підхід до дослідження конституційно-правових засад громадського контролю за виборами ґрунтується на тому, що здійснення громадського контролю за виборами є проявом суб'єктивного виборчого права та як правило має здійснюватися за чітко встановленими конституційним законодавством процедурами та правилами.

Annotation.

The article considers public control over elections through the prism of political and legal approaches. It is stated that the political theoretical approach to the study of the constitutional and legal principles of public election control is based on the understanding of public election control as one of the manifestations of citizen power, which is manifested not only during elections when voters vote for candidates or political parties, but also during the observation of the preparation and conduct of elections. The legal theoretical approach to the study of the constitutional and legal foundations of public election control is based on the fact that public election control is a manifestation of subjective suffrage and should generally be carried out according to clearly established constitutional legislation procedures and rules.

References:

1. Гладун З. С. Державна політика охорони здоров'я в Україні (адміністративно-правові проблеми формування і реалізації): Монографія. Тернопіль, «Економічна думка», 2005. 460 с.
2. Даль Р. О демократии. Пер. с англ. А.С. Богдановского; под ред. О.А. Алякринского. М.: Аспект Пресс, 2000. 208 с.
3. Зарубежное избирательное право: Учебное пособие / Под редакцией В.В. Маклакова. Издательство НОРМА, 2003. 288 с.
4. Каминская Н.В. Влияние глобализационных тенденций на становление региональных правовых систем. *Международное право*. 2014. № 2. С. 20-33.
5. Круглашова В. Д. Міжнародне спостереження за виборами на пострадянському просторі (Україна, Російська Федерація, Республіка Білорусь): дис. ... канд. політ. наук : 23.00.04 / Чернів. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича. Чернівці, 2015. 224 с.
6. Наливайко Т.В. Громадський контроль в Україні як інститут громадянського суспільства: теоретико-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Львів, 2010. 18 с.
7. Нестерович В.Ф. Выборче право України: Підручник. Київ: Видавництво Ліра-К, 2017. 504 с.
8. Нестерович В. Ф. Проблеми та перспективи прийняття Виборчого кодексу України. *Право і суспільство*. 2017. № 6. С. 24-29.
9. Пухкал О. Г. Громадський контроль як важливий чинник демократизації та ефективності державного управління. *Інвестиції: практика та досвід*. 2010. № 14. С. 56. С. 56-58.
10. Кравчук В.М. Нормативно-правове забезпечення громадського контролю в Україні. *Публічне право*. 2016. № 2. С. 300-306.

11. Реут Д.А. Информирование избирателей как гарантия реализации активного избирательного права граждан в Российской Федерации: дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.02 / РГСУ. Москва, 2016. 225 с.
12. Савчин М. Порівняльне конституційне право. Київ: ВАІТЕ, 2020. 462 с.
13. Україна. Місцеві вибори. 25 жовтня та 15 листопада 2015 року. Місія зі спостереження за виборами ОБСЄ/БДІПЛ: Підсумковий звіт / Бюро демократичних інститутів та прав людини ОБСЄ. Варшава, 2016 року. 63 с.
14. Україна. Позачергові вибори народних депутатів 21 липня 2019 року. Місія БДІПЛ зі спостереження за виборами: Остаточний звіт / Бюро демократичних інститутів та прав людини ОБСЄ. Варшава, 2019. 57 с.
15. Україна. Чергові вибори Президента 31 березня та 21 квітня 2019 року. Місія БДІПЛ зі спостереження за виборами: Остаточний звіт / Бюро демократичних інститутів та прав людини ОБСЄ. Варшава, 2019. 92 с.
16. Федоренко В. Л. Кагляк Я. О. Інститути громадянського суспільства та інститут громадських організацій в Україні. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2009. № 4–5. С. 75–88.
17. Федоренко В.Л., Нестерович В.Ф. Утвердження та конституційне закріплення права на інформацію: від найдавніших часів до сучасності. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2019. № 41. С. 47-51.
18. Хайек Фридрих Август фон. Дорога к рабству / Пер. с англ. М.: Новое издательство, 2005. 264 с.
19. Хромова Ю.О. Організаційно-правовий механізм державного регулювання виборчого процесу в Україні. Дис. канд. наук з держ. упр.: 25.00.02, Нац. акад. держ. упр. при Президентіві України, Одес. регіон. ін-т держ. управління. Одеса, 2014. 200 с.

Sargsyan Vage,

postgraduate student of the Department of State and Legal Disciplines of Luhansk State University of Internal Affairs. EO Didorenko

Legal status of the interdepartmental commission on the military-technical cooperation and export control policy

Правовий статус Міжвідомчої комісії з політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю

Sevostianenko Denys

Key words:

administrative and legal status, legal regulation, military-technical cooperation, export control, public administration.

Ключові слова:

адміністративно-правовий статус, правове регулювання, військово-технічне співробітництво, експортний контроль, публічна адміністрація.

Постановка проблеми. З огляду на триваючу збройну агресію проти України, дослідження питань національної безпеки нашої держави набувають особливої актуальності. Так, питання правового регулювання військово-технічного співробітництва України також потребують поглибленого вивчення, адже ця сфера займає значне місце у внутрішній та зовнішній політиці держави. Водночас варто зауважити, що розподіл повноважень у сфері військово-технічного співробітництва між суб'єктами публічної адміністрації свідчить про необхідність існування міжвідомчої інституції, що у межах своїх повноважень здійснює координацію та контроль у цій сфері, а тому дослідження її адміністративно-правового статусу дозволить більш чітко виокреслити її місце у правовій реальності України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальним питанням адміністративно-правового статусу присвятили свої дослідження такі вчені-адміністративісти як Шопіна І.М., Битяк Ю.П., Авер'янов В.Б., Колпаков В.К., Галуцько В.В. Питанням адміністративно-правового статусу органів публічної адміністрації та адміністративно-правового статусу окремих посадових осіб присвячені праці науковців Коропатніка І.М., Христинченко Н.П., Бериславської О.М., Остапенко І.О. Разом з тим дослідженню адміністративно-правового статусу Міжвідомчої комісії з політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю в науковій літературі увага не приділялася.

Метою статті є дослідження адміністративно-правового статусу Міжвідомчої комісії політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю з використанням існуючих напрацювань вчених-адміністративістів та керуючись методом аналізу, що полягатиме в розподілі повноважень комісії за конкретними блоками.

Виклад основного матеріалу. 24 серпня 1991 року Постановою Верховної Ради Української СРСР Україну проголошено незалежною демократичною державою. Така визначальна подія в історії українського народу започаткувала триваючий процес державотворення України як самостійного суб'єкта міжнародного права.¹

Варто наголосити, що у контексті такої діяльності відбувається нормативне закріплення типових функцій новоствореної держави, а також їх подальше вдосконалення.

Зауважимо, що процес інституціоналізації не оминув і такий важливий аспект діяльності держави як координація та контроль в галузі військово-технічного співробітництва та експортного контролю, що також було зумовлено приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї, а також до таких міжнародних режимів експортного контролю як Вассенаарська домовленість, Режим контролю за ракетними технологіями, Група ядерних постачальників, Комітет Цангера та Австралійська група, які встановлюють певні обмеження щодо розповсюдження товарів військового призначення та

¹ Про проголошення незалежності України: Постанова Верховної Ради Української СРСР від 24 серпня 1991 року № 1427-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1427-12#Text>

товарів подвійного використання, зокрема тих, які можуть бути використані для створення зброї масового ураження.^{2 3 4}

Зважаючи на специфіку об'єкту регулювання таких режимів, варто вказати й на те, що необхідною умовою участі в них є наявність ефективної системи внутрішньодержавного експортного контролю

Також слід згадати, що 9 грудня 1991 року резолюцією Генеральної Асамблеї ООН A/RES/46/36L були внесені пропозиції щодо створення універсального та недискримінаційного Регістру звичайних озброєнь, який би містив інформацію щодо міжнародних поставок озброєння, а також внесені пропозиції державам-учасникам щорічно надавати до вказаного Регістру відомості щодо імпорту та експорту озброєння із зазначенням держави-контрагента, а саме дані щодо кількості одиниць експортованої або імпортованої бойової техніки за такими категоріями: бойові танки, бойові броньовані машини, артилерійські системи великого калібру, бойові літаки, бойові гелікоптери, військові кораблі, ракети чи ракетні системи.⁵

Вочевидь, що Україна як держава-учасниця ООН повинна мати певну усталену інституцію, що могла б здійснювати контроль за імпортом та експортом вищевказаної продукції, а також координувати дії суб'єктів такої діяльності, що надало б змогу збирати, систематизувати та передавати зазначену вище інформацію.

Першим органом із подібними функціями стала Урядова експертно-технічна комісія, що була утворена відповідно до Указу Президента України від 20 січня 1992 року № 45, а також на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 25 березня 1992 року № 153 "Про утворення Урядової експертно-технічної комісії". На цю комісію були, між іншим, покладені завдання зі створення системи експортного контролю, а також розвитку співробітництва з державами-членами СНД, а очолював її тодішній Міністр машинобудування, військово-промислового комплексу і конверсії України Антонов Віктор Іванович, окрім якого до її складу входили члени з різноманітних органів державної влади, що фактично свідчить про створення першого в історії незалежної України міжвідомчого органу, який координував та керував питанням військово-технічного співробітництва та експортного контролю. До речі, цікаво зауважити, що пункт 6 зазначеної вище постанови Кабінету Міністрів України, яка досі є чинною, встановлює, що інформація про експорт зброї, військової і спеціальної техніки, запасних частин до них і військового майна є таємною, що суперечить принципу транспарентності вищезгаданої резолюції Генеральної Асамблеї ООН A/RES/46/36L від 9 грудня 1991 року.^{6 7}

Далі, на виконання Указу Президента України від 3 січня 1993 року

№ 3/93 "Про вдосконалення державного експортного контролю", а також у відповідності до постанови Кабінету Міністрів України від 4 березня 1993 року № 160 "Про вдосконалення державного контролю за експортом (імпортом) зброї, військової техніки та матеріалів, що можуть використовуватися для їх створення", Урядова експертно-технічна комісія була перетворена Урядову комісію з експортного контролю, а також був утворений Експортно-технічний комітет при Кабінеті Міністрів України, на який було покладено функції робочого органу з підготовки матеріалів у питаннях, що належать до компетенції Урядової комісії з експортного контролю.^{8 9}

Загалом на новоутворену Урядову комісію з експортного контролю також були покладені функції щодо координування питань військово-технічного співробітництва та експортного контролю. Ось деякі з них:

- розгляд пропозицій щодо міжурядових угод на постачання зброї, військової та спеціальної техніки;
- здійснення заходів, спрямованих на вдосконалення системи експортного контролю.

² Договір про нерозповсюдження ядерної зброї від 1 липня 1968 року: Міжнародний документ від 01.07.1968. Дата приєднання: 16.11.1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_098/ed19941116#Text

³ Вассенаарська домовленість щодо контролю за експортом звичайних озброєнь та товарів і технологій подвійного використання: Міжнародний документ від 01.07.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_177#Text

⁴ Перелік держав-учасниць міжнародних режимів експортного контролю (Додаток до Порядку державного експортного контролю за проведенням переговорів, пов'язаних з укладенням зовнішньоекономічних договорів (контрактів) щодо здійснення експорту товарів): затв. постановою Кабінету Міністрів України від 06.06.2012 № 500. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/500-2012-%D0%BF#Text>

⁵ Резолюція Генеральної Асамблеї ООН A/RES/46/36L від 09.12.1996. URL: <https://www.un.org/ru/ga/46/docs/46res.shtml>, <https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Disarm%20ARES4636L.pdf>

⁶ Указ Президента України від 20.01.1992 № 45 (опублікуванню не підлягає). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/45/92#Text>

⁷ Про утворення Урядової експертно-технічної комісії: постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.1992 № 153. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/153-92-%D0%BF#Text>

⁸ Про вдосконалення державного експортного контролю: Указ Президента України від 03.01.1993 № 3/93 (опублікуванню не підлягає). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3/93#Text>

⁹ Про вдосконалення державного контролю за експортом (імпортом) зброї, військової техніки та матеріалів, що можуть використовуватися для їх створення: постанова Кабінету Міністрів України від 04.03.1993 № 160. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-93-%D0%BF#Text>

Також варто наголосити, що далі у нормативно-правових актах згадуючи новоутворений Експортно-технічний комітет при Кабінеті Міністрів України законодавець використовує назву Експертно-технічний комітет при Кабінеті Міністрів України, хоча автором не було знайдено фактів, які б свідчили про офіційну зміну назву зазначеного органу, що вказує на можливу технічну помилку при здійсненні процесу нормотворчості.^{1 2} У зв'язку з неможливістю достеменно встановити причини такої відмінності, автор використовуватиме ту чи іншу назву в залежності від застосовуваної назви у нормативно-правовому акті, що був чинний на згадуваний момент часу.

Через деякий на підставі Указу Президента України від 28 грудня 1996 року № 1279/96 "Про дальше вдосконалення державного експортного контролю", Урядову комісію з експортного контролю було перетворено на Урядову комісію з політики експортного контролю, а Експертно-технічний комітет при Кабінеті Міністрів України було перетворено на Державну службу експортного контролю України, а також було створено Положення про Державну службу експортного контролю України, що затверджено Указом Президента України від 14 травня 1997 року № 433/97, а також Положення про Урядову комісію з політики експортного контролю, що затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 3 листопада 1997 року № 1199.^{3 4 5}

Далі, відповідно до Указу Президента України від 4 лютого 1999 року № 121/99 "Питання військово-технічного співробітництва з іноземними державами, експортного контролю та військово-промислової політики" Урядова комісія з політики експортного контролю була ліквідована, а натомість утворена при Президенті України Комісія з політики експортного контролю та військово-технічного співробітництва з іноземними державами.⁶

Положенням про Комісію з політики експортного контролю та військово-технічного співробітництва з іноземними державами, що затверджено Указом Президента України від 16 березня 1999 року № 254/99, на цю комісію були покладені обов'язки з координації та контролю досліджуваної у статті діяльності, зокрема:

- аналіз ефективності системи державного управління у сфері військово-технічної політики, військово-технічного співробітництва та експортного контролю;
- моніторинг виконання міжнародних зобов'язань у сфері військово-технічного співробітництва, міжнародних передач товарів, які підлягають державному експортному контролю;
- вивчення шляхів просування українських товарів військового призначення на світові ринки озброєнь, підвищення експортного потенціалу підприємств військово-промислового комплексу України;
- обґрунтування висновків щодо встановлення, зупинення, припинення або відновлення військово-технічного співробітництва з іноземними державами;
- тощо.⁷

Також варто згадати, що із прийняттям Указу Президента України від 8 липня 2000 року № 868/2000 "Про заходи щодо підвищення ефективності військово-технічного співробітництва України з іноземними державами" був утворений Комітет з політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю при Президенті України.⁸

¹ Про Експертно-технічний комітет при Кабінеті Міністрів України: постанова Кабінету Міністрів України від 21.09.1993 № 779. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/779-93-%D0%BF/ed19970715#Text>, <https://ips.ligazakon.net/document/KMP93779?an=210>

² Угода між Експертно-технічним Комітетом при Кабінеті Міністрів України та Міністерством оборони Сполучених Штатів Америки щодо надання Україні допомоги, пов'язаної з встановленням системи експортного контролю з метою запобігання розповсюдженню зброї масового знищення з України: Міжнародний документ від 05.12.1993. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/840_090#Text

³ Про дальше вдосконалення державного експортного контролю: Указ Президента України від 28.12.1996 № 1279/96. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1279/96#Text>

⁴ Положення про Державну службу експортного контролю України: затв. Указом Президента України від 14.05.1997 року № 433/97. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/433/97#Text>

⁵ Положення про Урядову комісію з політики експортного контролю: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 3 листопада 1997 року № 1199. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1199-97-%D0%BF#Text>

⁶ Питання військово-технічного співробітництва з іноземними державами, експортного контролю та військово-промислової політики: Указ Президента України від 04.02.1999 № 121/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/121/99/ed19990615#Text>

⁷ Положення про Комісію з політики експортного контролю та військово-технічного співробітництва з іноземними державами: затв. Указом Президента України від 16.03.1999 № 254/99 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254/99#Text>

⁸ Про заходи щодо підвищення ефективності військово-технічного співробітництва України з іноземними державами: Указ Президента України від 08.07.2000 № 868 (надано гриф обмеження доступу "Для службового користування"). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/868/2000#Text>

Оскільки Указом Президента України від 28 травня 2015 року № 293/2015 “Про перегляд позначки “Опублікуванню не підлягає”, що передбачає обмеження доступу до документа або інформації” зазначеному у попередньому абзаці нормативно-правовому акту надано гриф обмеження доступу “Для службового користування” варто зауважити, що викладені вище дані були отримані за допомогою статті 5 Указу Президента України від 24 грудня 2002 року № 1207/2002 “Про додаткові заходи щодо вдосконалення контролю у сфері міжнародного військово-технічного співробітництва”, яка опосередковано дає зрозуміти змістове наповнення досліджуваного у попередньому абзаці нормативно-правового акту, за допомогою статті 2 Указу Президента України від 23 лютого 2004 року № 214/2004 “Про нові Положення і склад Комітету з політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю”, яка дала змогу визначити назву Указу Президента України від 8 липня 2000 року № 868/2000, а також за допомогою Історичних відомостей щодо створення створення і розвитку національної системи експортного контролю України, що викладені на офіційному веб-сайті Державної служби експортного контролю України.^{9 10 11 12}

Далі, а саме 17 листопада 2006 року Рішенням Ради національної безпеки і оборони України “Про Комітет з політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю при Президентові України”, що було введено в дію Указом Президента України від 28 грудня 2006 року № 1149/2006 “Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 17 листопада 2006 року “Про Комітет з політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю при Президентові України”, визнано доцільним ліквідувати Комітет з політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю при Президентові України, а також утворити Міжвідомчу комісію з політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю як робочий орган при Раді національної безпеки і оборони України та яка досі функціонує. ,

Наступного року Указом Президента України від 5 березня 2007 року № 180/2007 “Про Міжвідомчу комісію з політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю” було затверджено Положення про Міжвідомчу комісію з політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю, що встановлює основні її завдання та права.

Пристаючи до характеристики адміністративно-правового статусу Міжвідомчої комісії з політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю варто дослідити сутність таких понять як “статус”, “правовий статус”, а також “адміністративно-правовий статус”, оскільки засвоєння таких фундаментальних понять права дозволить вміло спрямувати вектор наукової розвідки окресленого об’єкту дослідження у необхідному напрямі.

Так, Словник української мови визначає поняття “статус” як певний стан чого-небудь.¹³ Водночас у Латинсько-українському і українсько-латинському словнику ветеринарно-медичних термінів зазначено, що слово “стан” перекладається як “status”, що свідчить про латинське походження досліджуваного слова.¹⁴

Звертаючись до Великого тлумачного словнику сучасної української мови можливо виявити таке визначення поняття “стан”, а саме це обставини, умови, в яких хто-, що-небудь перебуває, існує; ситуація, зумовлена певними обставинами, умовами. Сукупність ознак, рис, що характеризують предмет, явище в даний момент відповідно до певних вимог щодо якості, ступеня готовності і т.ін.¹⁵

Тобто синтезуючи отриману інформацію варто дійти до висновку, що статус є сукупністю визначальних ознак суб’єкта, а також обставин об’єктивної реальності, де він перебуває. Проте перед екстраполяцією такої тези на правовий вимір слід наголосити, що якщо у звичайному розумінні поняття “статус” автором був зроблений висновок про синтез зовнішніх ознак суб’єкту та об’єктивних обставин у яких він перебуває, то вживаючи термін “правовий статус” слід розуміти, що чіткого розмежування таких категорій у юридичній площині немає, адже права та обов’язки особи, які можуть бути розглянуті як її суб’єктивізуюча ознака, не можуть існувати поза об’єктивними обставинами правової реальності, оскільки такі права та обов’язки повинні бути нормативно закріплені (у позитивістському розумінні права) або принаймні зна-

⁹ Про перегляд позначки “Опублікуванню не підлягає”, що передбачає обмеження доступу до документа або інформації: Указ Президента України від 28.05.2015 № 293/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/293/2015#Text>

¹⁰ Про додаткові заходи щодо вдосконалення контролю у сфері міжнародного військово-технічного співробітництва: Указ Президента України від 24.12.2002 № 1207/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207/2002#Text>

¹¹ Про нові Положення і склад Комітету з політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю: Указ Президента України від 23.02.2004 № 214/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/214/2004#Text>

¹² Веб-сторінка веб-сайту Державної служби експортного контролю України. URL: <https://www.dsecu.gov.ua/ua/istorychni-vidomosti>

¹³ Словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/>

¹⁴ Балалаєва О.Ю., Галичина Н.В., Хоменко Л.О., Конончук І.В. Латинсько-український і українсько-латинський словник ветеринарно-медичних термінів. Київ: Видавничий центр НАУ, 2004. с. 111. URL: http://hmapo-pedagogics.kh.sch.in.ua/Files/downloads/Balala%D1%94va_Latin.pdf

¹⁵ Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. с. 1383. URL: <http://irbis-nbuv.gov.ua/ulib/item/UKR0000989>

ходити відгук у свідомості оточуючих (у природному розумінні права (юснатуралізм)).

Тому під поняттям "правовий статус" слід розуміти сукупність прав та обов'язків притаманних суб'єкту правової реальності (фізична особа, юридична особа, держава, міжурядові організації тощо).

Дещо ширше визначення поняттю "правовий статус" надає Панчишин А.В., який у науковій статті "Поняття, ознаки та структура категорії "Правовий статус" зазначає, що до структури правового статусу особи як інтегрованого поняття належать: а) правові норми, що визначають статус (мова йде про норми конституційного та поточного законодавства, міжнародні договори); б) основні права, свободи, законні інтереси та обов'язки; в) правосуб'єктність; г) правові принципи; д) громадянство; е) гарантії прав і свобод; ж) юридична відповідальність; з) правовідносини загального (статусного) типу.¹

Також слід зауважити на тому, що поняття "адміністративно-правовий статус" доволі часто є об'єктом дослідження багатьох вчених, а тому, на нашу думку, слід звернутися до деяких з них з метою теоретичного засвоєння сутності такого юридичного явища.

Так, Коропатнік І.М. у своїй статті "Особливості адміністративно-правового статусу інститутів громадянського суспільства як суб'єктів взаємодії зі Збройними Силами України" зазначає, що адміністративно-правовим статусом окремого громадянина є комплекс суб'єктивних прав, свобод, обов'язків, відповідальності та гарантій їх реалізації, закріплених Конституцією України, нормами різних галузей права, в тому числі адміністративно-правовими нормами.²

Тобто типовою характеристикою адміністративно-правового статусу громадянина як учасника публічних правовідносин є нормативне закріплення його прав, свобод, обов'язків, відповідальності та гарантій їх реалізації у контексті його взаємодії з суб'єктами публічної адміністрації, які також мають адміністративно-правовий статус, що за своєю сутністю дещо відрізняється від такого статусу громадянина.

Так, у підручнику "Адміністративне право України. Повний курс" за авторством Галунько В., Шопіної І., Кузьменко О., Стеценко С. та інших, зазначається, що до найбільш суттєвих ознак суб'єктів публічної адміністрації слід віднести такі:

- кожен із суб'єктів є відокремленою частиною єдиної функціональної системи суб'єктів публічного адміністрування;
- вони мають свій відповідний правовий статус, який визначається законами або підзаконними нормативними актами;
- усі суб'єкти публічного адміністрування реалізують не приватний, а публічний інтерес, незважаючи на те, що окремі з них можуть бути навіть суб'єктами приватного права;
- для здійснення публічного адміністрування суб'єкти наділені повноваженнями з прийняття публічних владних рішень;
- вони орієнтовані на діяльність на основі та для публічного виконання закону.

Далі автори роблять висновок, що суб'єкт публічної адміністрації – це суб'єкт владних повноважень, який здійснює публічне адміністрування: надає адміністративні послуги чи виконавчо-розпорядчу адміністративну діяльність. Це насамперед орган чи посадова особа суб'єктів, для яких публічне адміністрування є основним видом діяльності, – органи виконавчої влади та суб'єкти місцевого самоврядування.³

Водночас, Даниленко А.П. у своїй статті "Поняття та структура адміністративно-правового статусу органів місцевого самоврядування: теоретико-правовий аспект" надає визначення поняття адміністративно-правового статусу органу місцевого самоврядування як зовнішній вираз їх діяльності, що складається з цільового блоку (мета, завдання, функції та принципи діяльності), структурно-організаційного блоку (порядок створення, реорганізації, ліквідації, організаційна побудова, лінійна та функціональна підпорядкованість, порядок взаємодії та координації) та компетенційного блоку (права та обов'язки).⁴

Вважаючи такий розподіл ґрунтовним та логічним, на нашу думку, адміністративно-правовий статус Міжвідомчої комісії з політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю слід охарактеризувати ґрунтуючись на запропонованих блоках, адже фактично вони є універсальними для будь-якого суб'єкту публічного адміністрування.

Цільовий блок. Мету діяльності Міжвідомчої комісії з політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю встановлює стаття 14 Закону України "Про Раду національної безпеки і оборони

¹ Панчишин А.В. Поняття, ознаки та структура категорії "Правовий статус". *Часопис Київського університету права*. № 2. 2010. с. 96. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/23529/24-Panchyshyn.pdf?sequence=1>

² Коропатнік І.М. Особливості адміністративно-правового статусу інститутів громадянського суспільства як суб'єктів взаємодії зі Збройними Силами України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. № 21. 2016. с. 37. URL: <http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc21/juspradenc21.pdf#page=37>

³ Адміністративне право України. Повний курс: підручник / Галунько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С., Шопіна І. та ін. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. с. 75

⁴ Даниленко А.П. Поняття та структура адміністративно-правового статусу органів місцевого самоврядування: теоретико-правовий аспект. *Право і суспільство*. № 6. 2013. с. 190. URL: http://www.pravoisusilstvo.org.ua/archive/2013/6_2013/41.pdf

України". Зважаючи на зазначену норму, слід визначити, що мета досліджуваного суб'єкту публічної адміністрації полягає у опрацюванні і комплексному вирішенні проблем міжгалузевого характеру, а саме питання військово-технічного співробітництва та експортного контролю.⁵

Завдання Міжвідомчої комісії з політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю встановлено у пункті 3 Положення про Міжвідомчу комісію з політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю, що затверджена Указом Президента України від 5 березня 2007 року № 180/2007, де зазначено, що основні її завдання полягають у підготовці пропозицій щодо концептуальних засад та пріоритетних напрямів з питань політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю, удосконалення координації та здійснення контролю за діяльністю органів виконавчої влади в галузі державного експортного контролю, а також щодо участі в роботі двосторонніх комісій з питань військово-технічного співробітництва, проектів нормативно-правових актів, концепцій, державних програм, міжнародних договорів України з питань військово-технічного співробітництва та експортного контролю, вирішення проблемних питань військово-технічного співробітництва та експортного контролю тощо.

Функції досліджуваної міжвідомчої комісії передбачені пункті 4 вищезазначеного Положення, зокрема: опрацювання пропозицій щодо встановлення, обмеження, припинення, зупинення та відновлення військово-технічного співробітництва України з іноземними державами, підготовка щорічних зведених матеріалів щодо військово-технічного співробітництва України, прогнозування тенденцій розвитку міжнародних ринків озброєнь, військової та спеціальної техніки, розробка рекомендацій щодо координації дій на міжнародних ринках озброєнь, військової та спеціальної техніки органів виконавчої влади і суб'єктів здійснення міжнародних передач товарів військового призначення та подвійного використання, опрацювання в установленому порядку пропозиції щодо надання повноважень суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності України на право здійснення експорту, імпорту товарів військового призначення, подвійного використання, товарів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, здійснення моніторингу стану додержання органами виконавчої влади і суб'єктами здійснення міжнародних передач товарів військового призначення та подвійного використання міжнародних зобов'язань і домовленостей України з питань військово-технічного співробітництва та експортного контролю, відповідності їх діяльності національним інтересам України та принципам державної політики в галузі експортного контролю тощо.

Також слід звернути уваги, на той факт, що Міжвідомча комісія з політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю є робочим органом Ради національної безпеки і оборони України, а тому у своїй діяльності вона повинна керуватися основними принципами, що передбачені частиною другою статті 3 Закону України "Про національну безпеку України" та які визначають порядок формування державної політики у сферах національної безпеки і оборони, а саме:

- верховенство права, підзвітність, законність, прозорість та дотримання засад демократичного цивільного контролю за функціонуванням сектору безпеки і оборони та застосуванням сили;
- дотримання норм міжнародного права, участь в інтересах України у міжнародних зусиллях з підтримання миру і безпеки, міждержавних системах та механізмах міжнародної колективної безпеки;
- розвиток сектору безпеки і оборони як основного інструменту реалізації державної політики у сферах національної безпеки і оборони.⁶

Структурно-організаційний блок. Як вже було зазначено вище Міжвідомча комісія з політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю є робочим органом Ради національної безпеки і оборони України, а тому утворюється за її рішенням в рамках коштів, передбачених Державним бюджетом України. Варто зауважити, що відповідно до статті 107 Конституції України таке рішення повинно вводитися в дію Указом Президента України.⁷

Водночас пункт 6 Положення про Міжвідомчу комісію з політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю встановлює, що зазначена комісія утворюється у складі голови, двох заступників голови, секретаря та інших її членів. Голову комісії призначає Президент України за поданням Секретаря Ради національної безпеки і оборони України. Заступниками голови комісії є за посадою перший заступник Міністра з питань стратегічних галузей промисловості України, заступник Міністра закордонних справ України, до компетенції якого згідно з розподілом повноважень віднесено питання військово-технічного співробітництва та експортного контролю. Членами комісії є представник Комітету Верховної Ради України з питань національної безпеки, оборони та розвідки (за згодою), представник Офісу Президента України, визначений Керівником Офісу Президента України, а також за посадою: перший заступник або заступ-

⁵ Про Раду національної безпеки і оборони України: Закон України від 05.03.1998 № 183/98-ВР. Дата оновлення: 11.01.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/183/98-%D0%B2%D1%80/ed20190111#Text>

⁶ Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. Дата оновлення: 23.04.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>

⁷ Конституція України. Дата прийняття: 28.06.1996. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

ник Міністра розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, Міністра оборони України, до компетенції якого згідно з розподілом повноважень належать питання військово-технічного співробітництва та експортного контролю, Голова Державної служби експортного контролю України, перший заступник або заступник Голови Державної митної служби України, Голови Державного космічного агентства України, Голови Служби безпеки України, Голови Служби зовнішньої розвідки України, начальника Головного управління розвідки Міністерства оборони України, до компетенції якого згідно з розподілом повноважень належать питання військово-технічного співробітництва та експортного контролю, а також генеральний директор Державного концерну "Укроборонпром" (за згодою). Секретарем Комісії є за посадою керівник структурного підрозділу Апарату Ради національної безпеки і оборони України, до відання якого віднесено питання військово-технічного співробітництва.

Також слід наголосити, що персональний склад комісії затверджується Президентом України за поданням голови комісії, погодженим із Секретарем Ради національної безпеки і оборони України.

Компетенційний блок. Пунктом 5 згаданого вище положення встановлюються такі права досліджуваної комісії, а саме:

- право на одержання від центральних та місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ і організацій та посадових осіб інформацію, довідкові, аналітичні та інші матеріали;
- право на внесення пропозицій щодо реалізації концепцій, державних програм, міжнародних угод та договорів (контрактів) і міжнародних проектів у сфері військово-технічного співробітництва та експортного контролю;
- право на утворення в разі потреби тимчасових експертних та робочих груп із спеціалістів органів виконавчої влади, експертів і провідних фахівців (за погодженням з їх керівниками) для поглибленого вивчення конкретних проблем у сфері військово-технічного співробітництва та експортного контролю, а також для підготовки пропозицій щодо їх розв'язання;
- право запрошувати на свої засідання посадових осіб державних органів, підприємств, установ та організацій.

Висновки. Таким чином, зважаючи на існування розмежування повноважень між органами державної влади у сфері військово-технічного співробітництва, що встановлено Указом Президента України від 20 березня 2002 року № 276/2002 "Про розмежування повноважень центральних органів виконавчої влади у сфері військово-технічного співробітництва з іноземними державами", адміністративно-правовий статус такого суб'єкта публічного адміністрування як Міжвідомча комісія з політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю дозволяє їй суттєво стабілізувати процес здійснення означених напрямів діяльності органами державної влади, що спричинено її міжвідомчою спрямованістю роботи та наявністю правоздатності здійснення контролю та координації таких питань.¹

Анотація.

У статті досліджено адміністративно-правовий статус Міжвідомчої комісії з політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю. Звернено увагу на історію становлення комісії. Під час проведення дослідження були використані теоретичні напрацювання сучасних вчених-дослідників теорії адміністративного права, що надало змогу визначити сутність понять "статус", "правовий статус", "адміністративно-правовий статус". Дослідження означеного суб'єкта публічної адміністрації було здійснено за допомогою наукового методу аналізу. Також зроблено висновок про необхідність існування такого координуючого та контролюючого органу міжвідомчої спрямованості, оскільки повноваження у сфері військово-технічного співробітництва та експортного контролю розподілено між деякими органами державної влади.

Annotation.

The article examines the administrative and legal status of the Interdepartmental Commission on Military-Technical Cooperation and Export Control Policy. Attention is drawn to the history of the Commission. During the researching the theoretical advances of modern scholars-researchers in the theory of administrative law were used, which made it possible to determine the essence of the concepts "status", "legal status", "administrative and legal status". The study of this entity in the sphere of public administration was carried out using a scientific method of analysis. It was also concluded that the existence of such a coordinating and controlling body of interdepartmental orientation is necessary, as the powers in the field of military-technical cooperation and export control are distributed among several public authorities.

¹ Про розмежування повноважень центральних органів виконавчої влади у сфері військово-технічного співробітництва з іноземними державами: Указ Президента України від 20.03.2002 № 276/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2002#Text>

References:

1. Про проголошення незалежності України: Постанова Верховної Ради Української СРСР від 24 серпня 1991 року № № 1427-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1427-12#Text>
2. Договір про нерозповсюдження ядерної зброї від 1 липня 1968 року: Міжнародний документ від 01.07.1968. Дата приєднання: 16.11.1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_098/ed19941116#Text
3. Вассенаарська домовленість щодо контролю за експортом звичайних озброєнь та товарів і технологій подвійного використання: Міжнародний документ від 01.07.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_177#Text
4. Перелік держав-учасниць міжнародних режимів експортного контролю (Додаток до Порядку державного експортного контролю за проведенням переговорів, пов'язаних з укладенням зовнішньоекономічних договорів (контрактів) щодо здійснення експорту товарів): затв. постановою Кабінету Міністрів України від 06.06.2012 № 500. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/500-2012-%D0%BF#Text>
5. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН A/RES/46/36L від 09.12.1996. URL: <https://www.un.org/ru/ga/46/docs/46res.shtml>, <https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Disarm%20ARES4636L.pdf>
6. Указ Президента України від 20.01.1992 № 45 (опублікуванню не підлягає). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/45/92#Text>
7. Про утворення Урядової експертно-технічної комісії: постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.1992 № 153. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/153-92-%D0%BF#Text>
8. Про вдосконалення державного експортного контролю: Указ Президента України від 03.01.1993 № 3/93 (опублікуванню не підлягає). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3/93#Text>
9. Про вдосконалення державного контролю за експортом (імпортом) зброї, військової техніки та матеріалів, що можуть використовуватися для їх створення: постанова Кабінету Міністрів України від 04.03.1993 № 160. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-93-%D0%BF#Text>
10. Про Експертно-технічний комітет при Кабінеті Міністрів України: постанова Кабінету Міністрів України від 21.09.1993 № 779. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/779-93-%D0%BF/ed19970715#Text>, <https://ips.ligazakon.net/document/KMP93779?an=210>
11. Угода між Експертно-технічним Комітетом при Кабінеті Міністрів України та Міністерством оборони Сполучених Штатів Америки щодо надання Україні допомоги, пов'язаної з встановленням системи експортного контролю з метою запобігання розповсюдженню зброї масового знищення з України: Міжнародний документ від 05.12.1993. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/840_090#Text
12. Про дальше вдосконалення державного експортного контролю: Указ Президента України від 28.12.1996 № 1279/96. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1279/96#Text>
13. Положення про Державну службу експортного контролю України: затв. Указом Президента України від 14.05.1997 року № 433/97. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/433/97#Text>
14. Положення про Урядову комісію з політики експортного контролю: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 3 листопада 1997 року № 1199. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1199-97-%D0%BF#Text>
15. Питання військово-технічного співробітництва з іноземними державами, експортного контролю та військово-промислової політики: Указ Президента України від 04.02.1999 № 121/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/121/99/ed19990615#Text>
16. Положення про Комісію з політики експортного контролю та військово-технічного співробітництва з іноземними державами: затв. Указом Президента України від 16.03.1999 № 254/99 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254/99#Text>
17. Про заходи щодо підвищення ефективності військово-технічного співробітництва України з іноземними державами: Указ Президента України від 08.07.2000 № 868 (надано гриф обмеження доступу "Для службового користування"). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/868/2000#Text>
18. Про перегляд позначки "Опублікуванню не підлягає", що передбачає обмеження доступу до документа або інформації: Указ Президента України від 28.05.2015 № 293/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/293/2015#Text>
19. Про додаткові заходи щодо вдосконалення контролю у сфері міжнародного військово-технічного співробітництва: Указ Президента України від 24.12.2002 № 1207/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207/2002#Text>
20. Про нові Положення і склад Комітету з політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю: Указ Президента України від 23.02.2004 № 214/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/214/2004#Text>
21. Веб-сторінка веб-сайту Державної служби експортного контролю України. URL: <https://www.dsecu.gov.ua/ua/istorychni-vidomosti>
22. Про Комітет з політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю при Президенті України: Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 17.11.2006. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0009525-06/ed20140829#Text>

23. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 17 листопада 2006 року «Про Комітет з політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю при Президентіві України»: Указ Президента України від 28.12.2006 № 1149/2006. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1149/2006#Text>
24. Положення про Міжвідомчу комісію з політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю: затв. Указом Президента України від 05.03.2007 № 180/2007. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/180/2007/ed20201231#Text>
25. Словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/>
26. Балалаєва О.Ю., Галичина Н.В., Хоменко Л.О., Конончук І.В. Латинсько-український і українсько-латинський словник ветеренарно-медичних термінів. Київ: Видавничий центр НАУ, 2004. 161 с. URL: http://hmapo-pedagogics.kh.sch.in.ua/Files/downloads/Balala%D1%94va_Latin.pdf
27. Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с. URL: <http://irbis-nbuv.gov.ua/ulib/item/UKR0000989>
28. Панчишин А.В. Поняття, ознаки та структура категорії «Правовий статус». *Часопис Київського університету права*. № 2. 2010. С. 95-98. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/23529/24-Panchyshyn.pdf?sequence=1>
29. Коропатнік І.М. Особливості адміністративно-правового статусу інститутів громадянського суспільства як суб'єктів взаємодії зі Збройними Силами України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. № 21. 2016. С. 37-40. URL: <http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc21/juspradenc21.pdf#page=37>
30. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / Галунько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С., Шопіна І. та ін. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
31. Даниленко А.П. Поняття та структура адміністративно-правового статусу органів місцевого самоврядування: теоретико-правовий аспект. *Право і суспільство*. № 6. 2013. С. 187-190. URL: http://www.pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2013/6_2013/41.pdf
32. Про Раду національної безпеки і оборони України: Закон України від 05.03.1998 № 183/98-ВР. Дата оновлення: 11.01.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/183/98-%D0%B2%D1%80/ed20190111#Text>
33. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. Дата оновлення: 23.04.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>
34. Конституція України. Дата прийняття: 28.06.1996. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
35. Про розмежування повноважень центральних органів виконавчої влади у сфері військово-технічного співробітництва з іноземними державами: Указ Президента України від 20.03.2002 № 276/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2002#Text>

\

Sevostianenko Denys,

Staff Adjunct of the Scientific and Organizational Department of the Military Institute of Taras Shevchenko National University of Kyiv
orcid.org/0000-0001-5443-4179

The concept of administrative and legal support of the state information security of Ukraine in the field of prevention of corruption

Shevchuk Oksana

Keywords:

Information openness, access to information, transparency, corruption, anti-corruption, e-government, government agencies, official information

Introduction. This article addresses issues related to the problems of ensuring access to information about the activities of public authorities, their transparency as one of the main measures to combat corruption in the implementation of public policy and anti-corruption strategy. In the Concept of State Policy of National Security of Ukraine approved by the Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine of January 16, 1997, N 3/97-VR¹, corruption is considered a threat to national security, and this is important for its legal assessment in connection with the need to develop the national anti-corruption strategy. The problem of fighting corruption is one of the key issues of national security, along with the general problems of combating organized crime and building an information society in Ukraine.

In the current context of globalization, the negative impact of corruption on the development of the economy and the state as a whole is obvious and is not only national but also international, while the developing information sphere is a favorable environment for this.² When considering the international treaties and documents developed by the international community aimed at combating corruption, and a critical understanding of the realities of the level of corruption in the world, it seems reasonable to conclude that an anti-corruption strategy is needed.

The UN Convention against Corruption, as well as the Council of Europe Convention on Criminal Liability for Corruption, ratified by Ukraine in 2006, contain recommendations for the development of a national anti-corruption strategy. According to Art. 5 of the UN Convention “each State Party following the basic principles of its legal system develops and implements an effective public anti-corruption policy that promotes public participation and reflects the principles of law and order, proper management of public affairs and personal property, honesty and integrity, transparency and accountability.”³

Ukraine’s anti-corruption policy is to develop and analyze comprehensive and consistent measures of the state and society to eliminate the causes and conditions that give rise to and fuel corruption in various spheres of life, including the information sphere.

Formulation of the purpose of the article The purpose of this article is to study some forms of implementation of the policy of state information security of Ukraine in the context of corruption prevention.

Presentation of the main research material The most important basis for public administration is the basic accountability systems for the allocation and use of public funds. The budget of any country should primarily reflect all areas of state activity, in connection with which “transparency and availability of information” on the management of state budget expenditures are one of the main factors in ensuring control and supervision of public bodies. In Ukraine, the duty of public authorities and local governments, their officials to provide everyone with the opportunity to get acquainted with documents and materials that directly affect his rights and freedoms, enshrined in the Constitution of Ukraine.

The problem of combating corruption is one of the key areas of national security, along with the general problems of combating organized crime and building an information society.

Anti-corruption is a measure to protect society, the state, fundamental human rights, and freedoms from one of the most dangerous types of crime, is increasingly transnational and organized, and requires the consolidation of all state and civil society institutions to combat it.

This constitutional principle is implemented in several legislative acts, in particular in the Law of Ukraine “On Information” aimed at regulating relations arising from the formation and use of information resources based on

¹ On the Concept (foundations of state policy) of national security of Ukraine: Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine of January 16, 1997 N 3/97-VR URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/f970003?an=19&ed=2000_12_21

² Akbar, Y, Vujić, V (2014) Explaining corruption: The role of national culture and its implications for international management. *Cross Cultural Management* 21 (2): P. 198.

³ United Nations Convention against Corruption. General Assembly resolution 58/4 of 31 October 2003 URL: https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf

the creation, dissemination, and provision of information to consumers, protection of the rights of participating entities. in information processes.¹

Literature review

The Law of Ukraine "On State Secrets"² establishes the legal regime of classified information, which also needs to be improved. The procedure for classifying information as a state secret is defined quite clearly and transparently, but problems with the implementation of these legal norms also exist, which is confirmed by case law. In this regard, it is important to note that foreign legislation on access to information provides two additional guarantees in similar situations.

First, any refusal to provide information must be motivated by references to the law so that it can be challenged in court.

Secondly, if the document contains classified information, it is provided to interested citizens in the part that does not contain classified information, but if it is impossible to separate such fragments in the text, the information is provided in the form of separate records compiled by an expert. and only if this is not possible should the information be refused.

The second type of restricted information was (it should be noted that in the new there is no such concept in the Law) confidential information. There is even more uncertainty associated with its legal regime than with the regime of classified information.³

At the same time, Ukraine faces the task of forming a systemic anti-corruption strategy, the priority of which should be tasks aimed at preventing corruption in all spheres of life, the practical implementation of which requires compliance with the rule of law and real access to information on public authorities local government, which are one of the keys in building an information society. Modern society is called informational, as information forms the most important element of its life.

To collect, store, analyze and summarize information on facts that indicate corruption, including individuals and legal entities involved in corruption, special anti-corruption units create and maintain operational records and centralized data banks.

Among the anti-corruption measures enshrined in the 2003 UN Convention against Corruption and presented in international anti-corruption programs, such as the UN Global Anti-Corruption Program, the Group of States against Corruption (GRECO), priority is given to measures to ensure transparency and access to information.

Results

The most important basis for public administration is the basic accountability systems for the allocation and use of public funds. The budget of any country should primarily reflect all areas of state activity, in connection with which "transparency and availability of information" on public expenditure management are one of the main factors in ensuring control and supervision of public authorities.

Electronic portals of public authorities in Ukraine (in the absence of a portal - websites of legislative and executive authorities) were analyzed for information on the measures taken by the entity to combat corruption, as well as to identify the degree of availability of this information. The completeness of the level of information on the activities of public authorities in the field of combating corruption in public authorities in Ukraine is different: information is contained on the main page of the official information portal or website of a public authority in Ukraine - 42 (50.6%); access to information is carried out through subdivisions of the main page of the information portal or the website of the public authority - 24 (28.9%); access to the text of legislative acts in the field of anti-corruption - 48.1%; access to the text of bylaws in the field of anti-corruption - (67.4%); list of sectoral acts in the field of anti-corruption - 46.9%; list of acts of international acts in the field of anti-corruption - (39.7%); the presence of a "hot line"; "hotline" - 48.1%; plans and measures - 39.7%; reports, reports - 40.9%; access to information of the body established to assist in the implementation of state policy in the field of anti-corruption - 32.5%; anti-corruption examination of acts - 46.9%; anti-corruption monitoring - 1.2%⁴

According to the UN Global Program against Corruption, journalists play an important role in shaping public opinion, which is especially important in building an information society. They create an additional risk for potential corrupt officials to be exposed, raise the level of intolerance of citizens to corruption, mobilize society to combat corruption.⁵ In this regard, the task of creating conditions for media impartiality in which journalists

¹ «On Information»: Law of Ukraine of October 2, 1992 № 2657-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>

² «On State Secrets»: Law of Ukraine of January 21, 1994 № 3855-XII URL: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>

³ Lenka Veselovská, Ján Závadský, Zuzana Závadská. (2020) Mitigating bribery risks to strengthen corporate social responsibility in accordance with ISO 37001. *Corporate Social Responsibility and Environmental Management* 27: 4, P. 1972.

⁴ Parkhomenko-Kutsevil OI Formation of the national idea as a basis for preventing the development of corruption in Ukrainian society // *Democratic governance: science. spring - 2018. - Vip. 21. - Access mode: http://www.lvivacademy.com/vidavnistvo_1/visnyk21/fail/Parhomenko-Kutsevil.pdf*

⁵ Alves LG, Mangioni G, Cingolani I, Rodrigues FA, Panzarasa P, Moreno Y (2019) The nested structural organization of the worldwide trade multi-layer network. *Sci Rep* 9 (1):P. 283

can honestly and truthfully cover the facts of corruption and anti-corruption initiatives remains important in Ukraine today.

Information protection is the most important area of activity. First of all, it is important to protect personal data, because the protection of personal information sufficiently determines the level of protection of the individual from unlawful encroachment, and this relationship is constantly growing.

Discussion

Previously, the issue of protection of departmental databases, as well as departmental segments of the Ministry of Internal Affairs of interdepartmental data banks from information leakage was solved by the structures that were part of different departments of the Ministry, which gave this work a separate character. The transfer of these functions to the Department of Information Technology will consolidate these activities, increase the level of control, the responsibility of specific employees to ensure the security of information, and, ultimately, minimize the risk of misuse.

Each area of work of the Ministry provides certain software and technical solutions, in fact - the presence of separate mini-systems. The most relevant areas are subject to informatization: the activities of precinct commissioners, structural units of the Ministry, the accounting of weapons, as well as the registration of persons who have committed a crime.

One of the most important results of this work is to facilitate the process of obtaining public services by the population and the implementation of public funds there is no such concept in the Law) confidential information. There is even more uncertainty associated with its legal regime than with the regime of classified information.⁶

At the same time, Ukraine faces the task of forming a systemic anti-corruption strategy, the priority of which should be tasks aimed at preventing corruption in all spheres of life, the practical implementation of which requires compliance with the rule of law and real access to information on public authorities local government, which are one of the keys in building an information society. Modern society is called informational, as information forms the most important element of its life.

To collect, store, analyze and summarize information on facts that indicate corruption, including individuals and legal entities involved in corruption, special anti-corruption units create and maintain operational records and centralized data banks.

Among the anti-corruption measures enshrined in the 2003 UN Convention against Corruption and presented in international anti-corruption programs, such as the UN Global Anti-Corruption Program, the Group of States against Corruption (GRECO), priority is given to measures to ensure transparency and access to information.

The most important basis for public administration is the basic accountability systems for the allocation and use of public funds. The budget of any country should primarily reflect all areas of state activity, in connection with which "transparency and availability of information" on public expenditure management are one of the main factors in ensuring control and supervision of public authorities.

Electronic portals of public authorities in Ukraine (in the absence of a portal - websites of legislative and executive authorities) were analyzed for information on the measures taken by the entity to combat corruption, as well as to identify the degree of availability of this information. The completeness of the level of information on the activities of public authorities in the field of combating corruption in public authorities in Ukraine is different: information is contained on the main page of the official information portal or website of a public authority in Ukraine - 42 (50.6%); access to information is carried out through subdivisions of the main page of the information portal or the website of the public authority - 24 (28.9%); access to the text of legislative acts in the field of anti-corruption - 48.1%; access to the text of bylaws in the field of anti-corruption - (67.4%); list of sectoral acts in the field of anti-corruption - 46.9%; list of acts of international acts in the field of anti-corruption - (39.7%); the presence of a "hot line", "hotline" - 48.1%; plans and measures - 39.7%; reports - 40.9%; access to information of the body established to assist in the implementation of state policy in the field of anti-corruption - 32.5%; anti-corruption examination of acts - 46.9%; anti-corruption monitoring - 1.2%⁷

According to the UN Global Program against Corruption, journalists play an important role in shaping public opinion, which is especially important in building an information society. They create an additional risk for potential corrupt officials to be exposed, raise the level of intolerance of citizens to corruption, mobilize society to combat corruption. In this regard, the task of creating conditions for media impartiality in which journalists can honestly and truthfully cover the facts of corruption and anti-corruption initiatives remains important in Ukraine today.

Information protection is the most important area of activity. First of all, it is important to protect personal data, because the protection of personal information sufficiently determines the level of protection of the individual from unlawful encroachment, and this relationship is constantly growing.

⁶ Lenka Veselovská, Ján Závadský, Zuzana Závadská. (2020) Mitigating bribery risks to strengthen corporate social responsibility in accordance with ISO 37001. *Corporate Social Responsibility and Environmental Management* 27: 4, pages 1972-1988.

⁷ Parkhomenko-Kutsevil OI Formation of the national idea as a basis for preventing the development of corruption in Ukrainian society // *Democratic governance: science. spring - 2018. - Vip. 21. - Access mode: http://www.lvivacademy.com/vidavnitstvo_1/visnyk21/fail/Parhomenko-Kutsevil.pdf*

Previously, the issue of protection of departmental databases, as well as departmental segments of the Ministry of Internal Affairs of interdepartmental data banks from information leakage was solved by the structures that were part of different departments of the Ministry, which gave this work a separate character. The transfer of these functions to the Department of Information Technology will consolidate these activities, increase the level of control, the responsibility of specific employees to ensure the security of information, and, ultimately, minimize the risk of misuse.

Each area of work of the Ministry provides certain software and technical solutions, in fact - the presence of separate mini-systems. The most relevant areas are subject to informatization: the activities of precinct commissioners, structural units of the Ministry, the accounting of weapons, as well as the registration of persons who have committed a crime.

One of the most important results of this work is to facilitate the process of obtaining public services by the population and the implementation of public functions. For these purposes, the capabilities of the Unified State Portal of Administrative Services will be used. Citizens should be able to receive at any time convenient for them, even without leaving home, comprehensive information on the provision of any public service (public function), which is within the competence of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine: location and work schedule of the unit, documents that must be submitted (including the possibility of obtaining in electronic form formalized samples of these documents), as well as other issues.

In this case, in addition to the presence of special knowledge in the subject area and experience, a person in a short time must understand the tasks set before him and choose the most effective ways to solve them.

However, in this direction, it is necessary to study, analyze and implement best practices available in the activities of other executive bodies, public authorities of Ukraine. In addition, we should not forget about the need to interact with the expert community. The recommendations made by scientists in their assessment of law enforcement practice often allow us to find new and effective ways to solve problems. In turn, this interaction allows representatives of research institutions to get acquainted in more detail with law enforcement practice and problems that arise in the practical sphere.

Interaction with expert communities in the field of work of the Department of Information Technologies, Communications, and Information Protection of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine will be carried out in the form of activity of the scientific and technical council of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.

In this regard, the experience of other states is important. Yes, following Art. 12 of the Law of the Republic of Belarus "On Combating Corruption" the duty to maintain an information database to combat corruption is assigned to the prosecutor's office.

The basis for this database is the Unified State Database of the Ministry of Internal Affairs on all criminal offenses and administrative offenses, from which the prosecutor's office collects information on facts that indicate corruption or the conditions for committing corruption crimes. This information is stored and processed electronically on the servers of the General Prosecutor's Office of the Republic of Belarus.

Registration of administrative offenses is carried out by state bodies and other state organizations (their territorial structural subdivisions or bodies), whose officials following the legislation of the Republic of Belarus are empowered to draw up a protocol on administrative offenses or to consider cases of administrative offenses and courts.

Crimes are registered by pre-trial investigation bodies, prosecutors, general courts, as well as penitentiary bodies. The account of offenses is conducted in information and analytical subdivisions of law-enforcement bodies.

Information on administrative offenses for which decisions on imposing administrative penalties have been issued and entered into force or these resolutions have been revoked (changed) are registered in the data bank of registration information on offenses, with technical data transmission channels or on magnetic (electron) media; daily on working days, this information is transmitted by law enforcement agencies to the accounting department at the location of the registering authority. The transfer of information about administrative offenses on paper by law enforcement agencies is not allowed.¹

Information on crimes, placed on electronic channels in the data banks of registration information on the offense, every day on working days, the preliminary investigation body transmits to the accounting department at the location of the body.

Information on crimes recorded by the prosecutor in the registration cards is transmitted or sent by mail daily on working days to the registration unit at the location of the body of preliminary investigation in which the criminal case was or is.

Conclusions and prospects for further research

Thus, to collect, store, analyze and summarize the facts of evidence of corruption, including individuals and legal entities involved in corruption, in special units to combat corruption it is necessary to create and maintain operational records and centralized data banks.

In the prosecutor's office, it would be appropriate to maintain a single database on the state of anti-corruption, which should be formed based on information provided by the prosecutor's office, internal affairs, and national security.

¹ Oleksandr O. Bryhinets, Ivo Svoboda, Oksana R. Shevchuk, Yevgen V. Kotukh, Valentyna Yu. Radich (2020). Public value management and new public governance as modern approaches to the development of public administration. *Revista San Gregorio*. Special edition-2020. Núm. 42 (2020) DOI: <http://dx.doi.org/10.36097/rsan.v1i42.1568>

Of course, to ensure the security of business activities, the law should enshrine in law the obligation to publish information on convictions of corruption and other crimes in the economic sphere, as well as to bring individuals to administrative responsibility for committing corruption offenses.

Annotation.

It is substantiated that the tasks of the anti-corruption fight are the priority and national. Regulatory and legal acts regulating information security issues should fix a clear establishment of powers of state bodies, first of all, information security bodies, as well as promote their interdepartmental coordination, including in case of long-term military aggression against our country, which has bright «hybrid» manifestations.

It was identified that the imperfect system of anti-corruption agencies, as well as the lack of a clear national anti-corruption policy and public authorities responsible for its implementation, is an important factor that has forced Ukraine into trouble in the field of corruption. According to the anti-corruption policy and its nature, functional purpose, and powers, the subjects of the fight against corruption can be divided into main subject groups to form and guarantee the implementation of the national anti-corruption policy; the regulatory framework for the fight against corruption has been established and improved.

The author concluded that to collect, store, analyze and summarize information on corruption, including individuals and legal entities involved in corruption, a special anti-corruption unit needs to create and maintain operational records and a central database.

It is best for the prosecutor's office to maintain a single database on the anti-corruption situation, which should be based on information provided by the prosecutor's office, internal affairs, and national security. Of course, to ensure the security of commercial activities, the law should contain an obligation to publish information on corruption and other criminal convictions in the economic sphere and require individuals to bear administrative responsibility for committing corruption crimes. In this regard, some laws need to be supplemented and amended. The first is the Law of Ukraine № 755 of May 15, 2003 «On State Registration of Legal Entities, Individual Entrepreneurs and Public Associations» -IV. In particular, ensure that information on the potential hazards of the entity as a contractor is disclosed in the register.

References:

1. On the Concept (foundations of state policy) of national security of Ukraine: Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine of January 16, 1997 N 3/97-VR URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/f970003?an=19&ed=2000_12_21 (Date of application 5.05.2021) [in Ukrainian]
2. Akbar, Y, Vujčić, V (2014) Explaining corruption: The role of national culture and its implications for international management. *Cross Cultural Management* 21 (2): 191–218. [in English]
3. United Nations Convention against Corruption. General Assembly resolution 58/4 of 31 October 2003 URL: https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf (accessed 5.05.2021) [in English]
4. «On Information»: Law of Ukraine of October 2, 1992 № 2657-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (Application date 5.05.2021) [in Ukrainian]
5. Andris Zimelis. (2020) Corruption research: A need for an integrated approach. *International Area Studies Review* 23: 3, pp. 288-306. [in English]
6. «On State Secrets»: Law of Ukraine of January 21, 1994 № 3855-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (accessed 5.05.2021) [in Ukrainian]
7. Lenka Veselovská, Ján Závadský, Zuzana Závadská. (2020) Mitigating bribery risks to strengthen corporate social responsibility in accordance with ISO 37001. *Corporate Social Responsibility and Environmental Management* 27: 4, pages 1972-1988. [in English]
8. Parkhomenko-Kutsevil OI Formation of the national idea as a basis for preventing the development of corruption in Ukrainian society // *Democratic governance: science. spring - 2018. - Vip. 21. - Access mode: http://www.lvivacademy.com/vidavnitstvo_1/visnyk21/fail/Parhomenko-Kutsevil.pdf* [in English]
9. Alves LG, Mangioni G, Cingolani I, Rodrigues FA, Panzarasa P, Moreno Y (2019) The nested structural organization of the worldwide trade multi-layer network. *Sci Rep* 9 (1): 2866 [in English]
10. Oleksandr O. Bryhinets, Ivo Svoboda, Oksana R. Shevchuk, Yevgen V. Kotukh, Valentyna Yu. Radich (2020). Public value management and new public governance as modern approaches to the development of public administration. *Revista San Gregorio. Special edition-2020.Núm. 42 (2020) DOI: http://dx.doi.org/10.36097/rsan.v1i42.1568* [in English]

Shevchuk Oksana,

Candidate of Law, Associate Professor Department of Constitutional, Administrative and financial law at the Faculty of Law Western Ukrainian National University

ORCID ID: 0000-0001-6453-355X

Organization and functioni of the office of the national assembly of hungary: fundamentals of legal regulation

Організація та функціонування апарату національного зібрання Угорщини: основи правового регулювання

Shtuchnyy V.

Key words:

National Assembly of Hungary, Office of the National Assembly of Hungary, organizational structure, functioning, legal regulation.

Ключові слова:

Національне зібрання Угорщини, Апарат Національного зібрання Угорщини, організаційна структура, функціонування, правове регулювання.

Актуальність. Темпи та зміст реформ в Україні значною мірою зумовлено перебуванням на транзитивному етапі, тобто у процесі переходу від монополії до плюралізму у всіх сферах суспільних відносин. Так, замість авторитарного політико-правового режиму розбудовується демократичний. З урахуванням цього, доречно опанувати досвід постсоціалістичних держав Центральної Європи, які теж рухаються шляхом демократичного транзиту. Це твердження є базовим для методології, як загального реформування, так й галузевого, як держави загалом, так й окремих інститутів. Апарат Верховної Ради України, дискусія щодо модернізації якого триває не один рік, не є винятком. Серед низки постсоціалістичних держав особливий інтерес для українських дослідників становить Угорщина, трансформаційні зміни в якій мають неоднозначні оцінки¹.

Однак, станом на сьогодні українські конституціоналісти мають у своєму доробку незначне число публікацій не лише щодо досвіду Угорщини з питання правового регулювання організації та функціонування парламентської служби, а й загалом – щодо вивчення зарубіжного досвіду з цього питання². Разом з тим, і угорські дослідники у сфері правознавства, наскільки нам відомо, теж не зосереджувалися на аналізі організаційної структури та функціонування Апарату Національного зібрання Угорщини. Водночас, співробітниками Парламентської бібліотеки було підготовлено статтю, де надано стислий огляд історії створення та розвитку, організаційних засад та напрямів діяльності цього підрозділу³.

З урахуванням викладеного вище **мету** цієї роботи становить визначення основ правового регулювання організації та функціонування Апарату Національного зібрання Угорщини.

Результати дослідження. Організація та функціонування Апарату Національного зібрання Угорщини регулюється на законодавчому та підзаконному рівні: Законом про Національне зібрання/ *Törvény az Országgyűlésről* від 16 квітня 2012 р. №XXXVI, Правилами організації та діяльності Апарату Національного

¹ Ткач Д. І. *Сучасна Угорщина в контексті суспільних трансформацій: монографія*. Ін-т політ. і етнонац. дослідж. НАН України. К.: МАУП, 2004.504 с. Стойко О. М. *Трансформація політичних інститутів у сучасних перехідних суспільствах: монографія*. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; «Логос», 2016. 416 с.

² Зокрема: Георгіца А. Парламентські служби забезпечення діяльності представницького органу: Зарубіжний досвід. *Науковий вісник Чернівецького університету: Серія «Правознавство»*. 1996. Вип. 1. С. 257-264. Георгіца А. Структура і органи зарубіжних парламентарів: Порівняльно-правовий аналіз. Ерліхівський збірник. Чернівці, 1995. Вип. 2. С. 57-67. Паршикова А. Інститут парламентської служби у Великій Британії, Французькій Республіці та Європейському парламенті. Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит Комітету Верховної Ради України. <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29353.pdf>. Погребняк Н. Зарубіжний досвід організації та діяльності парламентського апарату. *Підприємництво, господарство і право*. 2012. № 10. С. 64-67.

³ Haraszti K., Nagy C., Prohle E. Hungarian Republic. Library of the Hungarian Parliament. *Parliamentary Libraries and Research Services in Central and Eastern Europe*. / Edited by: William H. Robinson, Raymond Gastelum. De Gruyter Saur. 1998. P. 93-99. DOI: <https://doi.org/10.1515/9783110954098.93>. URL: <https://www.degruyter.com/view/book/9783110954098/10.1515/9783110954098.93.xml> (Дата звернення: 17.03.2020.).

зібрання/Az Országgyűlés Hivatala Szervezeti és Működési Szabályzata, що набули чинності з 23 лютого 2020 р. та іншими правовими актами ⁴.

У розділі XII Закону про Національне зібрання визначено основи організації та діяльності Апарату. Так, закріплено його правовий статус як центрального бюджетного органу/ központi költségvetési szerv ⁵, що виконує організаційні, оперативні, адміністративні завдання, та який є самостійним парламентським підрозділом (частина перша статті 123). Визначено певні складові правового статусу Генерального директора/főigazgató, що очолює Апарат: призначається на посаду та звільняється Президентом Національного зібрання/házelnök, а також під його керівництвом виконує свої обов'язки (частини друга та третя статті 123), згідно із законодавством бере участь у підготовці рішень парламенту (частина четверта статті 123), розробляє пропозиції щодо бюджету Апарату (частина перша статті 124). Частиною п'ятою статті 123, зокрема, закріплено приналежність Генерального директора до категорії державних службовців та надання йому пільг на рівні міністра.

Варто зазначити щодо відсутності, на нашу думку, чіткої послідовності та логічності у викладенні положень статті 123 та статті 124. Маємо на увазі наявність у статті 123 частини чотири-а, якою встановлено право участі, втім без права виступу, у засіданні парламенту особи, що призначена керівником Апарату за згодою Президента парламенту, а також має договірні відносини з Апаратом. Крім цього, складно визначити зв'язок між частиною першою статті 124, де встановлено процедуру підготовки та ухвалення бюджету парламентської служби, та частиною другою, де закріплено такі критерії для кандидатів на заміщення посад державних службовців у Апараті, як освіта, кваліфікація чи практичний досвід. Означену ситуацію частково зумовлено численними – усього триста вісімдесят – змінами до Закону про Національне зібрання. Наприклад, частина чотири-а з'явилася в результаті ухвалення парламентом Закону про внесення змін до Закону про Національне зібрання та інших актів від 13 лютого 2014 року № XIV ⁶.

Статтю 124-А визначено основи функціонування бібліотеки та музейної установи як організаційних підрозділів Апарату. Так, головним завданням бібліотеки є отримання та опрацювання усіх угорських літературних видань, вибіркоче придбання зарубіжної літератури, а також збір та опрацювання публікацій парламентаріїв зарубіжних країн, Організації Об'єднаних Націй та її спеціалізованих організацій, а також організацій Європейського Союзу (частина друга статті 124-А) ⁷. Завданням спеціалізованого музею визначено збір, зберігання, опрацювання та публікація/оприлюднення предметів культури, що пов'язані з історією угорського парламентаризму (частина третя статті 124-А).

Відповідно до частини першої статті 124-В дія норм розділу XII-А, де встановлено порядок трудових відносин у Апараті, поширюється на генерального директора, державних службовців, а також, якщо це прямо передбачено у цьому розділі – на працівників парламентської служби. Так, для парламентських державних службовців визначено класифікацію, процедури підвищення кваліфікації та оплати праці (статті 124-С – 124-І, 124-Р – 124-Ş? 124-Т), пільги (статті 124-К – 124-Р), порядок надання основної та додаткової відпустки (стаття 124-Q), спеціальні правила для водіїв (стаття 124-Ј). Розділ XII-В містить положення щодо діяльності Апарату з управління базою персональних даних парламентаріїв та осіб, що мають дозвіл на доступ у приміщеннях, які охороняються Парламентською гвардією, а також положення про процедуру електронної реєстрації доступу до парламенту та його офісної будівлі, Апарату парламенту, Парламентської гвардії (статті 124-У, 124-У).

Положеннями розділу XIII визначено основи функціонування Парламентської гвардії/ Országgyűlési Őrség (статті 125 – 142). Частиною першою статті 127 встановлено статус цього підрозділу – збройний орган, фінансування якого забезпечено спеціальною статтею парламентського бюджету. Законом Парламентська гвардія не визначена як організаційний підрозділ Апарату, втім тією ж частиною першою статті 127 вказано, що завдання, пов'язані з її управлінням, виконує саме парламентська служба. Це положення деталізується у частині другій статті 129, якою передбачено можливість реалізації Генеральним директором Апарату певних прав щодо управління Парламентською гвардією в межах повноважень, які делегуються йому спікером, який, до речі, має вирішальну роль у організації її роботи: призначає командувача (пункт а частини першої статті 129) та здійснює керівництво очільником парламентської служби під час підготовки пропозицій щодо її бюджетування (частина друга статті 127).

⁴ 2012. évi XXXVI. Törvény az Országgyűlésről. A törvényt az Országgyűlés a 2012. április 16-i ülésnapján fogadta el. A kihirdetés napja: 2012. április 19. URL: http://www.njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=148174. (Дата звернення: 17.03.2020.). Az Országgyűlés Hivatala Szervezeti és Működési Szabályzata. URL: <https://www.parlament.hu/documents/10181/12091/szmsz.pdf/256507d3-38da-7c22-5561-424b14e51d9c?t=1571217747986>. (Дата звернення: 17.03.2020.).

⁵ Про типи бюджетних органів в Угорщині див. Закон щодо правового статусу та управління бюджетними органами від 15 грудня 2008 р. № CV. 2008. évi CV. Törvény a költségvetési szervek jogállásáról és gazdálkodásáról. A törvényt az Országgyűlés a 2008. december 15-i ülésnapján fogadta el. URL: <https://mkogy.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a0800105.TV>. (Дата звернення: 17.03.2020.).

⁶ 2014. évi XIV. Törvény az Országgyűlésről szóló 2012. évi XXXVI. törvény és azzal összefüggő egyéb törvények módosításáról. URL: <https://mkogy.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a1400014.TV>. (Дата звернення: 17.03.2020.).

⁷ 2012. évi XXXVI. Törvény az Országgyűlésről. A törvényt az Országgyűlés a 2012. április 16-i ülésnapján fogadta el. A kihirdetés napja: 2012. április 19. URL: http://www.njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=148174. (Дата звернення: 17.03.2020.).

Згідно з частиною першою статті 125 завданням цього підрозділу є захист парламенту; забезпечення його незалежності та функціонування, вільного від зовнішніх впливів; забезпечення особистої безпеки; виконання завдань страхування об'єктів, які визначені цим Законом; оформлення протоколів та виконання первинних завдань пожежогасіння та пожежної безпеки. У восьми пунктах частини другої статті 125 вказані завдання конкретизовано, наприклад: забезпечення особистої безпеки спікера. Відповідно до статті 126 Парламентська гвардія для виконання своїх завдань співпрацює з поліцією, службами національної безпеки, органами боротьби зі стихійними лихами, Збройними силами Угорщини, органами місцевого самоврядування.

Варто зазначити щодо детального регулювання на законодавчому рівні функціонування Парламентської гвардії. Вивчення правового забезпечення організації та діяльності сервісних служб парламентів країн Балтії, Польщі, Чехії дозволяє нам стверджувати, що такий підхід не є поширеним ¹.

Крім вказаного вище у Законі про Національне зібрання регламентуються інші аспекти функціонування парламентського Апарату, зокрема, про дії щодо суб'єктів незаконного використання державного герба (стаття 27), участь співробітників у закритих засіданнях парламентського комітету (частина третя статті 58), деякі питання організаційного забезпечення діяльності парламентарія та політичних груп, а також оплати праці відповідних працівників Апарату (статті 111, 112, 115) ².

Правила організації та діяльності Апарату Національного зібрання (далі – Правила) мають п'ять розділів, де визначено компетенцію майора Національного зібрання/ *Az Országgyűlés háznagya* (розділ I, стаття 1), загальні положення щодо парламентської служби (розділ II, статті 2-3), організаційну структуру та завдання кожного з підрозділів (розділ III, статті 4-33), компетенцію керівництва (розділ IV, статті 34-37), основи організації керівництва та роботи Апарату (розділ V, статті 38-53) ³.

Так, відповідно до пункту d частини першої статті 1 Майор Національного зібрання через Генерального директора надає керівникам підрозділів Апарату розпорядження щодо виконання певних завдань або виправлення помилок.

Частина перша статті 2 Правил є тотожною за змістом частині першій статті 123 Закону про Національне зібрання, тобто визначає правовий статус Апарату. Крім надання визначення парламентській службі, у цій статті вказано, зокрема, такі дані про цей орган: назва, аббревіатура, адреса, посада керівника, дата створення, номери банківських рахунків, реєстраційний номер та основні види діяльності відповідно до класифікації функцій державного управління:

- діяльність органів державної влади
- участь у міжнародних організаціях
- фінансовий менеджмент, експлуатація, інші послуги
- фундаментальні дослідження в галузі соціальних та гуманітарних наук
- адміністрування та підтримка політичної діяльності на національному рівні
- збагачення та реєстрація бібліотечних фондів
- бібліотечні послуги
- виставкова діяльність музею
- експлуатація історичних місць та будівель та інших визначних пам'яток
- інші видавничі справи (частини друга-сьома статті 2) ⁴.

У статті 4 дублюється положення частини третьої статті 123 Закону про Національне зібрання щодо виконання Генеральним директором своїх обов'язків під керівництвом Президента Національного зібрання.

Організаційну структуру визначено статтями 5-7, відповідно до яких Апарат парламенту Угорщини має такі підрозділи: секретаріат Президента/*Elnöki Titkárság*, законодавчий/*Törvényhozási Igazgatóság*, економічно-операційного управління/*Gazdasági és Működtetési Igazgatóság*, закордонних справ/*Külügyi*

¹ Див.: Riigikogu koduja töökorra seadus. RT I 2007, 44, 316. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/102062020009>. (Дата звернення: 10.01.2020.). Lietuvos Respublikos Seimas Statutas. 1994 m. vasario 17 d. Nr. I-399. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legAct/lt/TAD/TAIS.5734/XGPEiTYgyf>. (Дата звернення: 10.01.2020.). Saeimas kārtības rullis. Likums Saeimā pieņemts 1994. gada 28. jūlijā. URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=57517>. (Дата звернення: 8.02.2020.). Regulamin Senatu. Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 listopada 1990 r. URL: <https://www.senat.gov.pl/o-senacie/senat-wspolczesny/wybrane-akty-prawne/regulamin-senatu/>. (Дата звернення: 17.02.2019.). Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej. Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej. 30 lipca 1992 r. Nr 26 poz. 185. Zákon o jednacím řádu Senátu ze dne 11. května 1999 107/1999 Sb. URL: https://www.senat.cz/informace/zakon106/zakony/zak107.php?ke_dni=19.8.2020&O=12. (Дата звернення: 07.02.2020.).

² 2012. évi XXXVI. Törvény az Országgyűlésről. A törvényt az Országgyűlés a 2012. április 16-i ülésnapján fogadta el. A kihirdetés napja: 2012. április 19. URL: http://www.njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=148174. (Дата звернення: 17.03.2020.).

³ Перелік повноважень Майора Національного зібрання/*Az Országgyűlés háznagya*, які закріплено у статті 1 Правил організації та діяльності Національних зборів, дають підстави порівнювати цю посаду із заступником спікера. Див.: *Az Országgyűlés Hivatala Szervezeti és Működési Szabályzata*. URL: <https://www.parlament.hu/documents/10181/12091/szmsz.pdf/256507d3-38da-7c22-5561-424b14e51d9c?t=1571217747986>. (Дата звернення: 17.03.2020.).

⁴ *Az Országgyűlés Hivatala Szervezeti és Működési Szabályzata*. URL: <https://www.parlament.hu/documents/10181/12091/szmsz.pdf/256507d3-38da-7c22-5561-424b14e51d9c?t=1571217747986>. (Дата звернення: 17.03.2020.).

Igazgatóság, громадських колекцій та громадської культури/Közgyűjteményi és Közművelődési Igazgatóság, прес-служба/Sajtóiroda, внутрішнього аудиту/Belső Ellenőrzési Iroda (стаття 5). Чотири з названих мають власні структурні одиниці. Організаційний складається з шести відділів: по забезпеченню роботи парламентських комітетів, кодифікаційного, організаційного, з реєстрації інформації та документації, нотаріального та стенографічного (частина перша статті 6). Структуру підрозділу економічно-операційного управління становлять вісім відділів: економічний, технічний, розвитку ІТ технологій та обслуговування споживачів, експлуатації інформаційної системи, цивільної служби, адміністративний, державних закупівель, координації питань управління та організаційного розвитку (частина друга статті 6). Підрозділ закордонних справ до 2020 року мав три бюро: Європейського Союзу, Національне бюро інтеграції, протоколу (частина третя статті 6), а з 28 лютого 2020 р. у його складі сформовано бюро парламентських відносин. До підрозділу громадських колекцій та громадської культури входять парламентська бібліотека, парламентський музей, управління державної служби та інформаційна служба (частина четверта статті 6).

Варто звернути увагу на те, що Президент, відповідно до статті 8, здійснює безпосереднє керівництво роботою не лише власного Секретаріату, а також й підрозділів закордонних справ та прес-служби. Компетенцію усіх підрозділів Апарату закріплено у двадцяти шести статтях, що мають двісті сорок пунктів, що свідчить про доволі детальне визначення їхніх повноважень, функцій та завдань.

Слід зазначити щодо дотримання в Угорщині традиційних для парламентських служб організаційної структури Апарату Національного зібрання та обсягу закріпленої за тими чи іншими його підрозділами компетенції. Водночас, наявність у складі організаційного підрозділу нотаріального відділу/ A Jegyzői Iroda⁵, певною мірою, є особливістю сервісної служби угорського парламенту.

Згідно зі статтею 16 співробітники цього підрозділу, крім виконання службових обов'язків, що пов'язані з нотаріальною діяльністю, мають, зокрема, готувати порядок денний засідання парламенту, що узгоджений з головуючим, доповідачами, політичними групами, прес-службою та іншими, а також забезпечити доступ до нього усіх зацікавлених осіб; забезпечувати безперервність переговорів парламентаріїв на основі узгодженого порядку денного та забезпечення відповідного інформування учасників; забезпечувати підготовку, у разі необхідності – публікацію та поширення парламентської документації (протоколи, парламентські щоденники); забезпечення процедури подання інтерпеляцій⁶.

З одного боку, підрозділи з подібною компетенцією є у структурах усіх парламентських служб. Наприклад, в Україні – Головне управління документального забезпечення Апарату Верховної Ради України, у Республіці Польща – Бюро аналізу, документації та листування, Управління архівів та документації у Канцелярії Сенату, Секретаріат засідань Сейму, Адміністративне бюро у Канцелярії Сейму, у Республіці Литва – управління документами, відділ стенограм у складі департаменту документів Канцелярії Сейму, у Естонській Республіці – підрозділ стенографування та перекладу у складі Канцелярії парламенту, у Латвійській Республіці – відділи стенограм, підтримки підготовки протоколів та перекладів, управління документообігом у структурі адміністративного підрозділу сервісної служби Сейму, у Чеській Республіці – спеціальний відділ протоколу секції Голови Канцелярії Сенату та відділ стенографії організаційного підрозділу Канцелярії Палати депутатів⁷.

Втім, покладання на названий вище підрозділ Апарату Національного зібрання Угорщини службових обов'язків, які пов'язані з нотаріальною діяльністю, а також із забезпеченням комунікації між парламентаріями під час перемовин у ході пленарних засідань, значно розширює, на наш погляд, компетенцію нотаріального відділу у порівнянні з підрозділами парламентських служб, які перелічені вище.

⁵ Назву цього підрозділу перекладено з урахуванням варіантів перекладу з угорської терміну «jegyző»: українською (нотаріус), російською (нотаріус, секретарь ведущий протокол), англійською (notary, recorder, notary public, conveyancer, scrivener): Jegyző. Переклад. URL: <https://www.dict.com/%D1%83%D0%B3%D0%BE%D1%80%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%BE-%D1%83%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%96%D0%BD%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D0%B8/jegyz%C5%91>. (Дата звернення: 17.03.2020.). Jegyző перевод. Венгерско-русский словарь 2. URL: <https://classes.ru/all-hungarian/dictionary-hungarian-russian2-term-8512.htm>. Jegyző in English - Hungarian-English Dictionary. (Дата звернення: 17.03.2020.). URL: <https://globe.com/hu/en/jegyz%C5%91>. (Дата звернення: 17.03.2020.). Разом з тим, варто відрізнити терміни «jegyző» та «közjegyzőkről», якими позначаються дещо різні види діяльності: 2011. évi CLXXXIX. Törvény Magyarorszáг helyi önkormányzatairól. Kihirdetve: 2011. XII. 28. URL: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a1100189.tv>. (Дата звернення: 17.03.2020.). 1991. évi XLI. Törvény a közjegyzőkről. Kihirdetve: 1991. X. 7. URL: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=99100041.tv>. (Дата звернення: 17.03.2020.).

⁶ Országgyűlési Napló. URL: <https://www.parlament.hu/orszaggyulesi-naplo>. (Дата звернення: 17.03.2020.).

⁷ Див.: Апарат Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/site2/p_aparat. Statut Kancelarii Senatu. URL: <https://www.senat.gov.pl/kancelaria/statut-kancelarii-senatu/>. (Дата звернення: 22.02.2019.). Kancelaria Sejmu. Statut. Załącznik do zarządzenia nr 6 Marszałka Sejmu z dnia 21 marca 2002 r. URL: https://sejm.gov.pl/sejm9.nsf/page.xsp/KS_statut. (Дата звернення: 22.02.2019.). Lietuvos Respublikos Seimo kanceliarijos nuostatai. Patvirtinta Lietuvos Respublikos Seimo valdybos 2008 m. spalio 7 d. sprendimu №. 2434. URL: <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/e3ba0850f32b11e3a55786e7536bee23/asr>. (Дата звернення: 10.01.2020.). The Statutes of the Chancellery of the Riigikogu (consolidated text). Approved by Resolution No 41 of the Board of the Riigikogu of 28 February 2013. URL: <https://www.riigikogu.ee/wpcms/wp-content/uploads/2015/02/The-Statutes-of-the-Chancellery-of-the-Riigikogu.pdf>. Struktúra ir kontaktai. URL: https://www.lrs.lt/sip/portal.show?p_r=35381. Útvary Kanceláře Senátu. URL: https://www.senat.cz/kancelar/organizace/utvary/index.php?ke_dni=19.8.2020&O=12. (Дата звернення: 07.02.2020.). Organizační struktura KPS. URL: <https://www.psp.cz/sqw/hp.sqw?k=323>. (Дата звернення: 21.02.2020.).

Висновки. Отже, на підставі викладеного вище можемо сформулювати наступні висновки.

Організаційна структура Апарату Національного зібрання Угорщини регулюється на законодавчому та підзаконному рівні: Законом про Національне зібрання від 16 квітня 2012 р. №XXXVI, Правилами організації та діяльності Апарату Національного зібрання, що набули чинності з 28 лютого 2020 р. та іншими правовими актами. За результатами опрацювання текстів різних варіантів Правил, які були чинними протягом останніх років, можемо зазначити щодо гнучкості структури Апарату. Так, наприклад, до початку 2020 року підрозділ закордонних справ складався з трьох бюро, а з 28 лютого 2020 р. – вже з чотирьох. Названим вище Законом Апарат Національного зібрання визначено як центральний бюджетний орган, що виконує організаційні, оперативні, адміністративні завдання, та який є самостійним парламентським підрозділом.

У порівнянні з правовим забезпеченням організації та діяльності сервісних служб парламентів країн Балтії, Польщі, Чехії детальне регулювання на законодавчому рівні в Угорщині функціонування Парламентської гвардії – розділ XIII (статті 125-142) – можемо трактувати як національну специфіку. Визначення компетенції одного із заступників спікера у підзаконному акті, яким регламентуються організація та діяльність парламентської сервісної служби, також не є поширеним у країнах Балтії, Польщі, Чехії. Водночас, такий підхід застосовано у Правилах організації та діяльності Апарату Національного зібрання Угорщини, де у статті 1 встановлено повноваження майора Національного зібрання, якого за компетенцією доречно порівнювати із заступником спікера.

Якщо Законом про Національне зібрання закріплено основи правового статусу Апарату, то Правилами – усі його складові елементи, наприклад, основні види діяльності відповідно до класифікації функцій державного управління: діяльність органів державної влади, участь у міжнародних організаціях, фінансовий менеджмент, експлуатація, інші послуги, збагачення та реєстрація бібліотечних фондів, бібліотечні послуги, виставкова діяльність музею, експлуатація історичних місць та будівель та інших визначних пам'яток, інші видавничі справи.

Структуру Апарату становлять такі підрозділи: секретаріат Президента, законодавчий, економічно-операційного управління, закордонних справ, громадських колекцій та громадської культури, прес-служба, внутрішнього аудиту, чотири з яких мають багаточленну структуру.

Структура Апарату Національного зібрання та обсяг закріпленої за його підрозділами компетенції загалом відповідає загальносвітовим тенденціям. Водночас, звернемо увагу на нотаріальний відділ, який за компетенцію певною мірою можемо порівнювати з підрозділами парламентських служб, що здійснюють документальне забезпечення діяльності вищих органів законодавчої влади, однак, який вирізняється дещо більшим обсягом повноважень.

Разом з тим, зазначимо й щодо дотримання в Угорщині традиційної для зарубіжних країн детальності правового регулювання статусу парламентських служб саме на підзаконному рівні: у Правилах організації та діяльності Апарату Національного зібрання містяться двадцять шість статей, які складаються з двохста сорока пунктів, що закріплюють повноваження, функції та завдання відповідного органу.

Перспективні напрями дослідження. Підготовка оптимальних пропозицій щодо модернізації Апарату Верховної Ради України потребує, зокрема, докладного вивчення правового забезпечення та практичної діяльності парламентських служб держав-членів Європейського Союзу, що зумовлено і одним з основних напрямів державної політики України протягом останніх років – виконанням Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони.

Анотація.

У цій статті визначено основи правового регулювання організації та функціонування Апарату Національного зібрання Угорщини. Автором опрацьовано джерела, зокрема: Закон про Національне зібрання/ *Törvény az Országgyűlésről* від 16 квітня 2012 р. №XXXVI та Правила організації та діяльності Апарату Національного зібрання/ *Az Országgyűlés Hivatala Szervezeti és Működési Szabályzata*, що набули чинності з 28 лютого 2020 р., а також Правила організації та діяльності Апарату Національного зібрання, що набули чинності з 4 жовтня 2019 р.

Наукова новизна отриманих результатів полягає, зокрема, в наступному. Уперше в науці конституційного права визначено такі особливості правового регулювання організації та функціонування Апарату Національного зібрання Угорщини: детальне регулювання на законодавчому рівні організації та функціонування Парламентської гвардії; визначення компетенції одного із заступників спікера – майора Національного зібрання/ *Az Országgyűlés háznapya* – у підзаконному акті, яким регламентуються організація та діяльність парламентської сервісної служби; наявність у структурі Апарату нотаріального відділу/ *A Jegyzői Iroda*, який за компетенцію певною мірою подібний до підрозділів парламентських служб, що здійснюють документальне забезпечення діяльності вищих органів законодавчої влади, однак, який вирізняється дещо більшим обсягом повноважень.

Annotation.

This article defines the basics of legal regulation of the organization and function of the Office of the National Assembly of Hungary. The author elaborated the sources, in particular: the Law on the National Assembly of April 16, 2012 №XXXVI and the Rules of Organization and Activity of the Office of the National Assembly, which came into force on February 28, 2020.

The author identifies certain features of the legal regulation of the parliamentary service that are characteristic of Hungary, as well as those that correspond to global trends, as well as those that are not traditional for the legislation of post-socialist countries such as Lithuania, Latvia, Estonia, Poland and the Czech Republic. Among the latter, it is a detailed regulation at the legislative level of the organization and functioning of the Parliamentary Guard; determination of the competence of one of the deputy speakers in the bylaw, which regulates the organization and activities of the parliamentary service.

References:

1. Ткач Д. І. *Сучасна Угорщина в контексті суспільних трансформацій*: монографія. Ін-т політ. і етнонац. дослідж. НАН України. К.: МАУП, 2004. 504 с.
2. Стойко О. М. *Трансформація політичних інститутів у сучасних перехідних суспільствах*: монографія. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; «Логос», 2016. 416 с.
3. Георгіца А. Парламентські служби забезпечення діяльності представницького органу: Зарубіжний досвід. *Науковий вісник Чернівецького університету: Серія «Правознавство»*. 1996. Вип. 1. С. 257-264. Георгіца А. Структура і органи зарубіжних парламентарів: Порівняльно-правовий аналіз. Ерліхівський збірник. Чернівці, 1995. Вип. 2. С. 57-67.
4. Паршикова А. Інститут парламентської служби у Великій Британії, Французькій Республіці та Європейському парламенті. Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит Комітету Верховної Ради України. <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29353.pdf>.
5. Погребняк Н. Зарубіжний досвід організації та діяльності парламентського апарату. *Підприємництво, господарство і право*. 2012. № 10. С. 64-67.
6. Haraszi K., Nagy C., Prohle E. Hungarian Republic. Library of the Hungarian Parliament. *Parliamentary Libraries and Research Services in Central and Eastern Europe*. / Edited by: William H. Robinson, Raymond Gastelum. De Gruyter Saur. 1998. P. 93-99. DOI: <https://doi.org/10.1515/9783110954098.93>. URL: <https://www.degruyter.com/view/book/9783110954098/10.1515/9783110954098.93.xml> (Дата звернення: 17.03.2020.).
7. 2012. évi XXXVI. Törvény az Országgyűlésről. A törvényt az Országgyűlés a 2012. április 16-i ülésnapján fogadta el. A kihirdetés napja: 2012. április 19. URL: http://www.njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=148174. (Дата звернення: 17.03.2020.).
8. Az Országgyűlés Hivatala Szervezeti és Működési Szabályzata. URL: <https://www.parlament.hu/documents/10181/12091/szmsz.pdf/256507d3-38da-7c22-5561-424b14e51d9c?t=1571217747986>. (Дата звернення: 17.03.2020.).
9. 2008. évi CV. Törvény a költségvetési szervek jogállásáról és gazdálkodásáról. A törvényt az Országgyűlés a 2008. december 15-i ülésnapján fogadta el. URL: <https://mkogy.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a0800105.TV>. (Дата звернення: 17.03.2020.).
10. 2014. évi XIV. Törvény az Országgyűlésről szóló 2012. évi XXXVI. törvény és azzal összefüggő egyéb törvények módosításáról. URL: <https://mkogy.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a1400014.TV>. (Дата звернення: 17.03.2020.).
11. Riigikogu kodus ja töökorra seadus. RT I 2007, 44, 316. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/102062020009>. (Дата звернення: 10.01.2020.).
12. Lietuvos Respublikos Seimas Statutas. 1994 m. vasario 17 d. Nr. I-399. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.5734/XGPEiTYgyf>. (Дата звернення: 10.01.2020.).
13. Saeimas kārtības rullis. Likums Saeimā pieņemts 1994. gada 28. jūlijā. URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=57517>. (Дата звернення: 8.02.2020.).
14. Regulamin Senatu. Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 listopada 1990 r. URL: <https://www.senat.gov.pl/o-senacie/senat-wspolczesny/wybrane-akty-prawne/regulamin-senatu/>. (Дата звернення: 17.02.2019.).
15. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej. Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej. 30 lipca 1992 r. Nr 26 poz. 185.
16. Zákon o jednacím řádu Senátu ze dne 11. května 1999 107/1999 Sb. URL: https://www.senat.cz/informace/zakon106/zakony/zak107.php?ke_dni=19.8.2020&O=12. (Дата звернення: 07.02.2020.).
17. Az Országgyűlés Hivatala Szervezeti és Működési Szabályzata. URL: <https://www.parlament.hu/documents/10181/12091/szmsz.pdf/06c52286-6b58-4d9b-940c-137866e49539>. (Дата звернення: 22.02.2019.).
18. Jegyző. Переклад. URL: <https://www.dict.com/%D1%83%D0%B3%D0%BE%D1%80%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%BE-%D1%83%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%96%D0%BD%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D0%B8/jegyz%C5%91>. (Дата звернення: 22.02.2019.).

19. Jegyző fordítás. Magyarországi orosz szótár 2. URL: <https://classes.ru/all-hungarian/dictionary-hungarian-russian2-term-8512.htm>. (Dátum visszajelzése: 22.02.2019.).
20. Jegyző in English - Hungarian-English Dictionary. URL: <https://glosbe.com/hu/en/jegyz%C5%91>. (Dátum visszajelzése: 22.02.2019.).
21. 2011. évi CLXXXIX. Törvény Magyarország helyi önkormányzatairól. Kihirdetve: 2011. XII. 28. URL: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a1100189.tv>. (Dátum visszajelzése: 22.02.2019.).
22. 1991. évi XLI. Törvény a közjegyzőkről. Kihirdetve: 1991. X. 7. URL: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=99100041.tv>. (Dátum visszajelzése: 22.02.2019.).
23. Országgyűlési Napló. URL: <https://www.parlament.hu/orszaggyulesi-naplo>. (Dátum visszajelzése: 22.02.2019.).
24. Апарат Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/site2/p_aparat. (Dátum visszajelzése: 22.02.2019.).
25. Statut Kancelarii Senatu. URL: <https://www.senat.gov.pl/kancelaria/statut-kancelarii-senatu/>. (Dátum visszajelzése: 22.02.2019.).
26. Kancelaria Sejmu. Statut. Załącznik do zarządzenia nr 6 Marszałka Sejmu z dnia 21 marca 2002 r. URL: https://sejm.gov.pl/sejm9.nsf/page.xsp/KS_statut. (Dátum visszajelzése: 22.02.2019.).
27. Lietuvos Respublikos Seimo kanceliarijos nuostatai. Patvirtinta Lietuvos Respublikos Seimo valdybos 2008 m. spalio 7 d. sprendimu №. 2434. URL: <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/e3ba0850f32b11e3a55786e7536bee23/asr>. (Dátum visszajelzése: 10.01.2020.).
28. The Statutes of the Chancellery of the Riigikogu (consolidated text). Approved by Resolution No 41 of the Board of the Riigikogu of 28 February 2013. URL: <https://www.riigikogu.ee/wpcms/wp-content/uploads/2015/02/The-Statutes-of-the-Chancellery-of-the-Riigikogu.pdf>.
29. Struktūra ir kontaktai. URL: https://www.lrs.lt/sip/portal.show?p_r=35381. (Dátum visszajelzése: 07.02.2020.).
30. Útvary Kanceláře Senátu. URL: https://www.senat.cz/kancelar/organizace/utvary/index.php?ke_dni=19.8.2020&O=12. (Dátum visszajelzése: 07.02.2020.).
31. Organizační struktura KPS. URL: <https://www.psp.cz/sqw/hp.sqw?k=323>. (Dátum visszajelzése: 21.02.2020.).

On the issue of administrative and legal regulation of innovations in the field of public administration

До питання адміністративно-правового регулювання інновацій у сфері державного управління

Shyian Oleksii

Key words:

administrative and legal regulation, public administration, innovations, innovative activity

Ключові слова:

адміністративно-правове регулювання, державне управління, інновації, інноваційна діяльність

Вступ: Розвиток сфери інноваційної діяльності на сьогодні має надзвичайно важливе значення, адже саме інновації відіграють ключове місце у становленні високотехнологічного суспільства, передової, наукоємної національної економіки, медицини, оборони та інших сфер в країні, що у великій мірі впливає на рівень життя людей. Адміністративно-правове регулювання інноваційної діяльності, відіграє дуже важливу роль при генеруванні такого суспільно-корисного явища як інновація. При цьому, на сьогодні інновації проникають у всі сфери життя суспільства, в тому числі і у сферу державного управління.

Поставка проблеми дослідження. Питанням адміністративно-правового регулювання інноваційної діяльності приділено досить мало уваги з боку науковців. Актуалізація предмета дослідження обумовлюється великим попитом на впровадження інновацій у всі сфери життя суспільства. Інновації у сфері державного управління є закономірним явищем поступального розвитку державних інституцій в сучасних умовах. При цьому, поняття інновації у сфері державного управління та інноваційної діяльності у сфері державного управління не отримало належної уваги з боку науковців та не відображено у законодавстві України.

Виклад основного матеріалу. Необхідність державного регулювання інноваційних процесів зумовлюється загальносуспільним значенням інновацій. При цьому, інноваційна діяльність являє собою складний процес трансформації новації (нової ідеї) у нововведення (практично втілену нову ідею), а нововведення у інновацію. Такий процес притаманний також сфері державного управління.

Так, неодноразово по радіо, телебаченню чи в мережі інтернет можна отримати інформацію щодо «Держави в смартфоні», додатку «Дія», «Суду в смартфоні», «Електронного суду» тощо. Прикладом таких інновацій також може слугувати проведення процесуальних дій у, приміром, кримінальній справі в суді за допомогою відеоконференцз'язку. Так, відповідно до статті 336 Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року¹, судове провадження може здійснюватися у режимі відеоконференції під час трансляції з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду (дистанційне судове провадження)... Ще одним інноваційним рішенням може слугувати смс-повідомлення про час, дату та місце судового засідання. Відправлення текстів судових повісток у вигляді смс-повідомлень регулюється частиною 6 статті 74 Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 року² та частиною 1 статті 135 Кримінального процесуального кодексу України.

Зауважимо, що введення в практику державного регулювання електронного цифрового підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис» від 22 травня 2003 року³ на сьогодні дозволило оцифрувати 99 % послуг Державної податкової служби України. Так, як зазначила заступник голови ДПС України Наталія Каленіченко «наші плани дійсно амбітні. 2021 рік – це ДПС із 100% послугами он-лайн, сервіси, за допомогою яких адмініструвати та сплачувати податки буде максимально зручно і просто. Цифрова економіка – пріоритет для Президента України, команди Цифрової трансформації та команди ДПС»⁴.

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88

² Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 40-41, 42, ст.492

³ Закон України «Про електронний цифровий підпис» від 22 травня 2003 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, N 36, ст.276

⁴ Наталія Каленіченко: ДПС оцифровано майже 99 % сервісів та послуг [електронний ресурс]. // Офіційний веб-сайт Дер-

Як приклад інноваційних рішень у сфері державного управління може також послугувати створення «віртуальних» посольств України, що за словами Міністра закордонних справ України Дмитра Кулеби дозволять оптимізувати управління та зробити посольства більш мобільними, ефективними та економними¹. За словами Міністра можливе створення посольства України за кордоном із резиденцією в Києві. Тобто посольство фізично розташоване в Україні та забезпечує присутність нашої держави в іноземній країні дистанційно. В еру тотального он-лайну така установа може виконувати практично всі ті самі функції, що й фізично розташована у країні перебування.

Викладене вище підтверджує, що інновації проникають у сферу державного управління. При цьому, на сьогодні не в повній мірі досліджено та визначено поняття інновацій в сфері державного управління та інноваційної діяльності в сфері державного управління, що має певні негативні наслідки для праворозуміння та правозастосування.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про інноваційну діяльність»² інноваціями визначаються новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери.

У цій же статті Закону визначено поняття інноваційної діяльності як діяльність, що спрямована на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів і послуг.

Не вдаючись до детального аналізу проблем змістовного та сутнісного зв'язку між згаданими вище поняттями, зауважимо, що результатом інноваційної діяльності виступає інновація. Виходячи із інтерпретації поняття інновація (результату), можна виокремити відповідний вид діяльності, що призводить до відповідного виду інновації.

Слідуючи з того, що інновації можуть бути у видах технології, продукції (послуги) та організаційно-технічного рішення, інноваційна діяльність може виступати як така, що відбувається у виді технологічної, продуктової та управлінської.

Технологічна інноваційна діяльність – діяльність, що спрямована на використання та комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює застосування нової або вдосконаленої технології.

Продуктова (товарна) інноваційна діяльність – діяльність, що спрямована на використання та комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює створення нової або вдосконаленої продукції та послуг.

Управлінська інноваційна діяльність – діяльність, що спрямована на використання та комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює виконання організаційно-технічного рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшує структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери.

Саме результатом управлінської інноваційної діяльності є, в тому числі, інновації у сфері державного управління.

Зазначимо, що інновації у сфері державного управління як і в будь-якій іншій сфері суспільного життя займають свою нішу за рахунок такої їх особливості як «дифузійність» (здатність поширюватись та проникати).

Поряд з цим, введення інновацій у сфері державного управління наразі виникає стихійно з ініціативи того чи іншого державного службовця, органу державної влади чи за сприяння відповідних організацій, наприклад USAID, чи у зв'язку із реалізацією певного проекту, наприклад «Twinning» (Twinning - це інструмент інституціональної розбудови і нова форма безпосереднього технічного співробітництва між органами влади держав – членів ЄС та країн-бенефіціарів. Twinning має на меті допомагати країнам-бенефіціарам покращувати та підсилювати адміністративне функціонування органів державної влади, їх структуру, людські ресурси, управлінський потенціал, що має сприяти апроксимації *acquis communautaire* (законодавство ЄС)³) тощо.

В контексті цього питання необхідно більш детально з'ясувати особливості інновації та інноваційної діяльності у сфері державного управління, адже такі поняття не в повній мірі відповідають традиційним уявленням про інновацію та інноваційну діяльність.

Сьогодні питанням інновацій у державному управлінні не надано достатньої уваги зі сторони науковців. Інноваціям в управлінні суспільним розвитком присвячені деякі наукові праці, зокрема С. Князева, А. Михненко, О. Орлова, Х. Хачатуряна. При цьому, вченими-юристами це поняття не досліджено.

жавної податкової служби України, режим оступу: <https://cabinet.tax.gov.ua/news/BC7A7EB22E5203EAE0530A502807C7E9>

¹ Україна створюватиме «віртуальні» посольства за кордоном: про що йдеться? [електронне джерело] // Сайт «Укрінформ», режим доступу: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/3209612-ukraina-stvoruvatime-virtualni-posolstva-za-kordonom-pro-so-jdetsa.html>

² Закон України «Про інноваційну діяльність» від 04 липня 2002 року // Офіційний вісник України від 16.08.2002 — 2002 р., № 31, стор. 145, стаття 1447, код акта 22940/2002.

³ Інформація про «Twinning». Сайт Центру адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу [електронне джерело] // режим доступу: <http://www.center.gov.ua/pro-tsentr/proekti/twinning>

Найперше потрібно звернути увагу на специфіку сфери застосування інновацій, якою є сфера державного управління. Варто зазначити, що в класичному розумінні, державне управління – це цілеспрямований, організуючий і регулюючий вплив держави через систему її органів та посадових осіб на суспільні процеси, свідомість, поведінку і діяльність людей, що здійснюється в межах суб'єктивного фактора (суспільства) як управляючий вплив одних людей, організованих у владні структурі, на інших, головним чином зайнятих у сферах відтворення матеріальних, соціальних та духовних цінностей та продуктів⁴.

В.Б.Авер'янов зазначав, що «місце і роль державного управління у суспільстві визначається тим, що воно у своєму існуванні спирається на владу – організовану силу суспільства, здатну використовувати метод примусу, поширює свій вплив на суспільство, охоплюючи управлінським впливом його важливі «вузлові» процеси, явища та взаємозв'язки та діє системно, оскільки з'єднує функціонування двох складних структур – державного апарату управління та публічних проявів суспільства», тобто «управління – це і є організуюча діяльність держави, спрямована на виконання її завдань та функцій»⁵. На думку В. Авер'янова, державне управління – це особливий та самостійний різновид діяльності держави, що здійснює окрема система спеціальних державних органів – органів виконавчої влади⁶. В. Цветков теж наголошує, що державне управління – це форма практичної реалізації виконавчої влади⁷.

У той же час Ю. Битяк розмежовує поняття державного управління з виконавчою гілкою влади, а тому наголошує, що державне управління – це самостійний вид державної діяльності, що має організований, виконавчорозпорядчий, підзаконний характер, особливої групи державних органів (посадових осіб) щодо практичної реалізації функцій та завдань держави в процесі повсякденного і безпосереднього керівництва економічним, соціально-культурним та адміністративно-політичним будівництвом⁸.

Варто зазначити, що державне управління – явище універсальне і рівною мірою притаманне всім без винятку країнам, але його розуміння в різних країнах є неоднаковим і значно різниться між собою. На зміст поняття «державне управління» впливають історичний та політичний досвід нації, рівень її економічного й суспільно-політичного розвитку, національні традиції, культура, ментальність та багато інших факторів. Сутність державного управління полягає в тому, що воно здійснюється, як у межах діяльності органів виконавчої влади при реалізації їхніх повноважень щодо керованих об'єктів зовнішнього суспільного (економічного, соціального та ін.) середовища, так і іншими (крім органів виконавчої влади) органами державної влади⁹.

Євтушенко О.Н та Андріяш В.І. зазначають, що управлінська діяльність органів виконавчої влади, яку ми називаємо виконавчо-розпорядчою, полягає у:

- 1) діяльності щодо виконання законів;
- 2) діяльності з використання владних повноважень, наданих органу виконавчої влади чи посадовій особі (розпорядництво)¹⁰.

Відтак інновації у сфері державного управління мають існувати як у межах діяльності органів виконавчої влади при реалізації їхніх повноважень щодо керованих об'єктів зовнішнього суспільного (економічного, соціального та ін.) середовища, так і в межах діяльності інших (крім органів виконавчої влади) органів державної влади. При цьому, такі інновації мають характеризуватися принципово новими чи суттєво оновленими підходами у діяльності органів державної влади під час виконання ними виконавчо-розпорядчої діяльності.

Варто зазначити, що вказані вище нові підходи у діяльності органів державної влади проявляють себе через форми та засоби адміністративно-правового регулювання певної сфери суспільних відносин.

Дегтярьова І.О. у своїй статті «Інновації в державному і муніципальному управлінні як необхідна умова соціально-економічних досягнень в сучасній Україні» зазначає, що інновації в державному і муніципальному управлінні (публічному управлінні) слід розглядати як нові форми і засоби роботи органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, нові управлінські технології, підходи та інструменти, які

⁴ Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: Курс лекций. – М.: Юрид. Лит., 1997. – 400 с

⁵ Державне управління: теорія і практика / За ред. В.Б.Авер'янова – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 432 с

⁶ Державне управління в Україні : [навчальний посібник] / [за заг. ред. В. Б. Авер'янова]. – К. : Вид-во ТОВ «СОМІ», 1999. – 265 с.

⁷ Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи / [наук. кер. В. В. Цветков]. – К. : Оріяни, 1998. – 364 с.

⁸ Адміністративне право України / [за ред. Ю. П. Битяка]. – Х.: Право, 2001. – 528 с.

⁹ Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / [за заг. ред. В. Б. Авер'янова]. – К. : Факт, 2003. – 384 с.

¹⁰ Державне управління (Основи теорії державного управління) : [навчальний посібник у трьох частинах] / О. Н. Євтушенко, В. І. Андріяш. – Миколаїв : Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2013. – ISBN 978-966-336-273-1. Ч. 1. Основи теорії державного управління. – 2013. – 268 с.

використовуються для розв'язання завдань, з одного боку, для удосконалення самої системи публічного управління, а з іншого, – для забезпечення суспільного розвитку¹.

З нашої точки зору, інновації в сфері державного управління характеризуються наявністю публічного інтересу у їх реалізації. Так, у реалізації інновації у сфері державного управління не може бути зацікавлена лише конкретна фізична чи юридична особа. Такі інновації мають цінність загальносуспільного характеру, яка проявляється через діяльність органів державної влади в межах виконання його функцій та завдань.

Інновації у сфері державного управління за характером їх спрямованості можуть бути зовнішні (інноваційні форми та засоби державного управління) та внутрішні (інноваційна організація діяльності органу державної влади).

Відтак, вважаємо, що особливостями інновацій в сфері державного управління є:

- наявність публічного (загальносуспільного) інтересу;
- впровадження органом державної влади в межах виконання своїх функцій та завдань;
- наявність нових чи суттєво оновлених форм та (або) методів адміністративно-правового регулювання у діяльності органу державної влади;
- істотність у застосуванні (такі інновації значно поліпшують відповідну сферу державного управління чи організаційну діяльність органу державної влади).

Враховуючи викладене, інноваціями у сфері державного управління можна визначити як впроваджені нові чи суттєво оновлені форми та (або) засоби адміністративно-правового регулювання, що застосовуються у діяльності органів державної влади в межах їх функцій та завдань, мають загальносуспільний інтерес та істотно поліпшують відповідну сферу державного управління чи організаційну діяльність державного органу.

Оскільки інноваційна діяльність розглядається як процес впровадження інновацій, зазначимо, що інноваційна діяльність у сфері державного управління може розглядатися як діяльність державного органу в межах своїх функцій та завдань, що спрямована на використання результатів інтелектуальної, в тому числі наукової та науково-технічної діяльності і зумовлює створення (застосування) інновацій у сфері державного управління.

Вважаємо, що інноваційній діяльності у сфері державного управління не притаманна така економічна мета як отримання прибутку, адже функції з комерціалізації товарів, робіт чи послуг не є властивими для органів державної влади. Так, поняття «комерціалізація» походить від слова «комерція», тобто торгівля і пов'язані з нею справи. Глава 4 Господарського кодексу України має назву «Господарська комерційна діяльність (підприємництво)». Відповідно до статті 42 Господарського кодексу підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Відповідно до частини 4 статті 43 Господарського кодексу здійснення підприємницької діяльності забороняється органам державної влади та органам місцевого самоврядування.

З цього можна зробити висновок, що органи державної влади не можуть здійснювати комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок з метою створення (застосування) інновацій.

Зауважимо, що чинним законодавством України не передбачено таких понять як інновації у сфері державного управління чи інноваційна діяльність у сфері державного управління. Відповідно до статті 5 Закону України «Про інноваційну діяльність» суб'єктами інноваційної діяльності можуть бути:

- 1) фізичні і (або) юридичні особи України;
- 2) фізичні і (або) юридичні особи іноземних держав, особи без громадянства, об'єднання цих осіб, які провадять в Україні інноваційну діяльність і (або) залучають майнові та інтелектуальні цінності, вкладають власні чи запозичені кошти в реалізацію в Україні інноваційних проектів.

З нашої точки зору, у Законі України «Про інноваційну діяльність» варто закріпити запропоноване нами визначення поняття інновації та інноваційної діяльності у сфері державного управління. Крім того, у статті 5 цього Закону суб'єктів інноваційної діяльності варто розширити та включити до їх складу державу Україна, Автономну Республіку Крим, територіальні громади, іноземні держави та інших суб'єктів публічного права.

Висновки. Інновації у сфері державного управління характеризуються такими особливостями: 1) наявність публічного (загальносуспільного) інтересу; 2) впровадження органом державної влади в межах виконання своїх функцій та завдань; 3) наявність нових чи суттєво оновлених форм та (або) методів адміністративно-правового регулювання у діяльності органу державної влади; 4) істотність у застосуванні (такі інновації значно поліпшують відповідну сферу державного управління чи організаційну діяльність органу державної влади).

Інноваціями у сфері державного управління можна визначити як впроваджені нові чи суттєво оновлені форми та (або) засоби адміністративно-правового регулювання, що застосовуються у діяльності органів

¹ Дегтярьова І.О. Інновації в державному і муніципальному управлінні як необхідна умова соціально-економічних досягнень в сучасній Україні [електронне джерело] // Теорія та історія державного управління. Режим доступу: <https://nuczu.edu.ua/sciencearchive/PublicAdministration/vol1/5-11.pdf>

державної влади в межах їх функцій та завдань, мають загальносуспільний інтерес та істотно поліпшують відповідну сферу державного управління чи організаційну діяльність державного органу.

Інноваційну діяльність у сфері державного управління пропонується розглядати як діяльність державного органу в межах своїх функцій та завдань, що спрямована на використання результатів інтелектуальної, в тому числі наукової та науково-технічної діяльності і зумовлює створення (застосування) інновацій у сфері державного управління.

Пропонується доповнити Закон України «Про інноваційну діяльність» запропонованими визначеннями поняття інновації у сфері державного управління та інноваційної діяльності у сфері державного управління та розширити коло суб'єктів інноваційної діяльності.

Анотація.

У статті досліджується поняття інновації у сфері державного управління та інноваційної діяльності у сфері державного управління. Звертається увага, що у ч. 1 ст. 1 Закону України «Про інноваційну діяльність» міститься загальне визначення понять інновації та інноваційної діяльності. Визначено особливості інновацій у сфері державного управління. Пропонується авторське визначення інновацій у сфері державного управління та інноваційної діяльності у сфері державного управління.

Annotation.

The article devoted to study of the concept of innovation in public administration and innovation activities in public administration. Attention is drawn to the fact that in Art. 1 of the Law of Ukraine "On Innovation" contains the general definition of the concepts of innovation and innovation activities. It is established of innovations specifics in the field of public administration. The author's definition of innovations in the field of public administration and innovative activities in the field of public administration is offered.

Shyian Oleksii,

Postgraduate student of

V.Koretsky Institute of State and Law

Intelligence characteristic of oil and gas products theft from pipelines

Оперативно-розшукова характеристика розкрадань нафто- і газопродуктів з трубопроводів

Stepanov Volodymyr

Key words:

criminal offense, intelligence characteristic, theft, pipeline.

Ключові слова:

кримінальне правопорушення, оперативно-розшукова характеристика, розкрадання, трубопровід.

Постановка проблеми. У сучасній транспортній системі України трубопровідний транспорт займає важливе місце, оскільки є стратегічним енергозабезпечуючим об'єктом держави. З його допомогою здійснюється транспортування вантажів, що мають особливі властивості (газ, нафта), і забезпечується ефективне переміщення з найбільшою економічною вигодою. Наразі цей вид транспорту в Україні посідає перше місце за обсягами вантажообігу. Тому до системи трубопровідного транспорту ставиться ряд вимог, що пов'язані із високим ступенем надійності і безпечності під час забезпечення важливими для регіонів України та інших країн паливно-енергетичними ресурсами. Однак, через ряд об'єктивних і суб'єктивних причин не завжди це вдається забезпечити, що призводить до настання таких негативних наслідків як розкрадання нафти і газу, пошкодження магістральних трубопроводів, забруднення довкілля, заподіяння матеріальної шкоди підприємствам тощо.

Відповідно до офіційних даних, у зв'язку з вчиненням кримінального правопорушення, передбаченого ст. 292 КК України, у 2016 р. було розпочато 264 кримінальних провадження, з яких 3 були вчинені групою осіб, і лише 5 проваджень були направлені з обвинувальним актом до суду. У 2017 р. ці показники були такими – 164/1/7, у 2018 р. – 128/2/4, у 2019 р. – 110/2/5, а у 2020 р. – 77/0/1 відповідно¹. Ситуація з поступовим зменшенням реєстрації кримінальних правопорушень з одного боку може свідчити про ефективну профілактичну роботу, а з іншого – про недоліки в організації як розслідування даного виду кримінального правопорушення, так і здійснення кримінальною поліцією оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД).

Завдання підвищення протидії злочинним посяганням у транспортній сфері в цілому обумовлюється обґрунтованим прогнозуванням злочинності. Різні показники і характеристики злочинності взаємопов'язані та взаємообумовлені. Тому до одного із головних завдань теорії ОРД відноситься виявлення науковими методами суттєвих, стійких, необхідних та повторюваних зв'язків явищ і процесів багатогранної оперативно-розшукової практики. Для вирішення цього завдання вченими було запропоновано ввести поняття «оперативно-розшукова характеристика», що зараз досить активно розвивається.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У останні роки проблематикою оперативно-розшукової характеристики займалися О. Атаманчук, О. Бех, С. Болвінов, М. Брильов, В. Василичук, М. Грібов, Л. Гула, В. Давиденко, С. Єгоров, А. Кислий, О. Клочко, С. Колб, М. Кондратьєв, В. Кучеренко, О. Лепеха, О. Кондратюк, В. Матвієнко, А. Настенко, М. Попович, М. Стацак, М. Черниш, А. Черняк та ін. Частина цих авторів у своїх статтях надавали оперативно-розшукову характеристику якомусь певному виду кримінального правопорушення в цілому, а частина – описували лише один чи кілька з її елементів. Однак, жоден із вказаних авторів не вивчав проблематику розкрадань нафти і газу з магістральних трубопроводів.

Щодо досліджень на монографічному рівні, то в першу чергу слід згадати монографії за загальною редакцією Б. Головкина «Злочинність у паливно-енергетичній сфері України: кримінологічна характеристика та запобігання»² та А. Кудінова «Розслідування крадіжок нафти та нафтопродуктів із магістральних трубопроводів»³.

¹ Офіс Генерального прокурора. Статистика. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/1stat>

² Злочинність у паливно-енергетичній сфері України: кримінологічна характеристика та запобігання: монографія / Б. М. Головкин, І. О. Христин та ін.; за заг. ред. Б. М. Головкина. Х.: Право, 2013. 248 с.

³ Кудінов А. С. Розслідування крадіжок нафти та нафтопродуктів із магістральних трубопроводів: монографія; за заг. ред. В. В. Коваленка. Суми: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2015. 215 с.

Тому *метою статті* є формування оперативно-розшукової характеристики розкрадань нафто- і газопродуктів з трубопроводів, що проходять по території України.

Виклад основного матеріалу. Оперативно-розшукова характеристика має велике значення для практичної діяльності підрозділів кримінальної поліції, оскільки знання структурних елементів цієї характеристики і правильний її аналіз дозволяють вірно вибудувати свою діяльність, успішно та оперативно розкривати вже вчинені кримінальні правопорушення та запобігати тим, що тільки готуються.

Варто вказати, що у юридичній літературі немає єдиного визначення терміну «оперативно-розшукова характеристика» та щодо її структури. В першу чергу проблема, на наш погляд, полягає в тому, що науковці до структурних елементів часто включають елементи або криміналістичної характеристики, або характеристик, що розроблюються кримінологією та кримінальним правом. Тому інша частина науковців не сприймає це поняття, оскільки до нього, по суті, входять запозичені елементи характеристик інших юридичних наук. Вважаємо, що оперативно-розшукова характеристика має право на життя та подальший розвиток з наступного міркування. Кримінальне право, кримінологія, криміналістика та теорія ОРД хоч і вивчають одні й ті ж негативні соціальні явища, але дослідження цих явищ та їх аспектів робиться з власної позиції та вирішуваних завдань. Тому формування такої характеристики відносно якогось певного виду чи групи кримінальних правопорушень лише полегшить оперативним підрозділам пошук необхідної значущої в кожному конкретному випадку інформації.

С. Албул, досліджуючи питання незаконного обігу наркотичних засобів, вказує, що оперативно-розшукова характеристика, включаючи в себе відомості про різні галузі знань (кримінальне право, кримінологію, криміналістику), не є механічною сумою відповідних характеристик, а утворює якісно новий опис кримінальних правопорушень, а також пов'язаних із ними явищ (криміногенна обстановка, кримінальне середовище, передзлочинна поведінка тощо). Суттєве значення при описі цього кримінального правопорушення мають відомості, що характеризують: ознаки кримінально-правової кваліфікації; стан, структуру та динаміку, а також обставини вчинення; контингент осіб, що вчиняють кримінальне правопорушення, та причетні до нього; стан роботи оперативних підрозділів; інші обставини, що мають значення для ефективного використання оперативно-розшукових сил, засобів та методів⁴. О. Атаманчук у своїй праці, не даючи визначення самому поняттю «оперативно-розшукова характеристика», веде мову про способи ухилення від сплати податків та типові схеми «реконвертації» коштів⁵. Тобто, основним елементом такої характеристики науковець вважає спосіб підготування та вчинення кримінального правопорушення.

І. Берднік та М. Головка виділяють такі основні елементи оперативно-розшукової характеристики, що надають про неї найбільш повне уявлення: 1) характер вчиненого діяння, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення; 2) способи його здійснення; 3) характеристика особи, що готується вчинити (вчинила) кримінальне правопорушення; 4) характеристика особи жертви; 5) доступність для оперативного впровадження з метою виконання завдань ОРД⁶. О. Бех вважає, що основними елементами оперативно-розшукової характеристики є: поняття конкретного виду злочинів та кваліфікація дій (предмет злочинного зазіхання та особливості кримінального вияву); фактори, що впливають на оперативну значущу поведінку (об'єктивні та суб'єктивні); оперативно значуща поведінка (способи підготовки, учинення та приховування злочину); особи, які становлять оперативний інтерес (особисті дані, можливість і мета дій, специфічні ознаки)⁷. На нашу думку, в цій класифікації пункти 2 і 3 доцільно звести разом і розглядати як один єдиний елемент. М. Брильов з приводу оперативно-розшукової характеристики підтримує позицію К. Антонова і як її елементи розглядає: кримінально-правовий (предмет посягання, об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона); кримінологічний (стан, динаміка, особа злочинця, причини та умови, що сприяли вчиненню злочину); криміналістичний (типові та оригінальні способи вчинення та маскування злочину, сліди вчинення злочину)⁸. Аналогічної точки зору дотримуються В. Василичук, В. Коряк та В. Сливенко⁹. На нашу думку, цей підхід є дещо спірний, оскільки в такому разі фактично відсутні елементи, пов'язані власне з теорією ОРД. У такому разі просто копіюється інформація, накопичена іншими науками і в цьому немає оригінальності.

⁴ Албул С. В. Оперативно-розшукова характеристика злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та її значення у протидії злочинності. Актуальні проблеми держави і права. 2010. Вип. 55. С. 629.

⁵ Атаманчук О. Оперативно-розшукова характеристика злочинів, пов'язаних із ухиленням від сплати податків шляхом проведення безтоварних операцій. *Юридичний вісник*. 2015. № 1. С. 132–137.

⁶ Берднік І. В., Головка М. Б. Функціональні особливості людини як складник оперативно-розшукової характеристики кримінальних правопорушень. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. Вип. 88. С. 12.

⁷ Бех О. В. Оперативно-розшукова характеристика злочинів у сфері службової діяльності. *Науковий вісник НАВС*. 2017. № 2 (103). С. 180.

⁸ Брильов М. О. Оперативно-розшукова характеристика злочинів, пов'язаних з розкраданням бюджетних коштів під час будівництва, ремонту та експлуатації автомобільних доріг. *Право і безпека*. 2015. № 4 (59). С. 72.

⁹ Василичук В. І., Коряк В. В., Сливенко В. Р. Теоретичні засади оперативно-розшукової характеристики злочинів у бюджетній сфері. *Науковий вісник НАВС*. 2013. № 2. С. 139.

Дещо іншу позицію у своїй статті обстоює В. Давиденко. Науковець переконаний, що одним з елементів оперативно-розшукової характеристики обов'язково повинна бути модель злочинної діяльності, а її основними складовими елементами є: загальні оперативно-розшукові ознаки кримінального правопорушення (причини, умови, типові місця вчинення, регіональні та сезонні особливості об'єкта посягання та суспільно небезпечних наслідків); специфічні способи підготовки до скоєння кримінального правопорушення, типові місця переховування та збуту; пошукові ознаки предмета злочинних посягань; можливі способи та прийоми протидії оперативним підрозділам кримінальної поліції; поведінкові особливості особи злочинця до і після скоєння злочину. На підставі цієї моделі злочинної діяльності працівники кримінальної поліції можуть визначити організаційно-тактичну модель протидії злочинності, режим оперативного обслуговування, використання можливостей позаштатних негласних працівників на ймовірних об'єктах скоєння злочинів, у можливих місцях перебування осіб, що становлять оперативний інтерес¹. В цілому погоджуючись із потребою такого елементу оперативно-розшукової характеристики, хочемо зауважити, що він у певній мірі дублює елементи кримінально-правової та криміналістичної характеристик.

Цікавою з приводу оперативно-розшукової характеристики є думка В. Вінцука, який переконаний, що її основою є сукупність інформації та відомостей про кримінальне правопорушення і залежно від його виду ця сукупність має динамічний характер і може доповнюватися або ж існувати без деяких елементів. До свого змісту оперативно-розшукова характеристика включає будь-яку інформацію про факти і обставини, пов'язані з подією кримінального правопорушення, за умови, що вона може сприяти його розкриттю. Проте, до основних елементів такої характеристики науковець відносить: суб'єкт, об'єкт, суб'єктивну та об'єктивну сторони кримінального правопорушення, його механізм, способи вчинення і приховування, обстановку вчинення та матеріально-фіксовані сліди².

Ми підтримуємо позицію тих науковців, хто вважає оперативно-розшукову характеристику важливим об'єднуючим елементом між теорією ОРД та практичною діяльністю оперативних підрозділів, що створює передумови для їх ефективної діяльності та виконання покладених завдань. Зважаючи на те, що розкрадання нафто- і газопродуктів з трубопроводів охоплює собою сукупність двох видів кримінальних правопорушень (ст. 185 КК України «Крадіжка» та ст. 292 «Пошкодження об'єктів магістральних або промислових нафто-, газо-, конденсатопроводів та нафтопродуктопроводів»³) хочемо запропонувати наступне визначення оперативно-розшукової характеристики – це науковий продукт, що створений шляхом опису характерних ознак кримінального правопорушення, контингенту осіб, причетного до його вчинення, взаємопов'язаних із ним явищ, здійснюваний з метою накопичення та застосування на практиці рекомендацій щодо організації ОРД з метою протидії таким кримінальним правопорушенням.

До основних структурних елементів оперативно-розшукової характеристики вважаємо за доцільне віднести: 1) предмет посягання та особливості кримінального прояву та кваліфікації; 2) особи, які становлять оперативний інтерес, та їх поведінкові особливості; 3) динаміка злочинності, наявність причин і умов, що їй сприяють; 4) способи вчинення кримінального правопорушення (у його широкому розумінні); 5) матеріально-фіксовані сліди кримінального правопорушення та їх пошукові ознаки.

Предметом посягання у досліджуваному нами виді кримінального правопорушення з одного боку є майно у вигляді газу, нафти та продуктів їх переробки (бензину, дизельного палива, мазуту, авіаційного гасу тощо), а з іншого: 1) магістральні чи промислові нафто-, газо-, конденсатопроводи та нафтопродуктопроводи; 2) відводи від таких трубопроводів; 3) технологічно пов'язані з ними об'єкти та споруди; 4) засоби обліку, автоматики, телемеханіки, зв'язку та сигналізації. Кримінальні прояви можуть виражатися у пошкодженні чи руйнуванні вищевказаних об'єктів, таємному викраденні газо- і нафтопродуктів або у незаконному втручанні у роботу технологічного обладнання. Ці дії тісно пов'язані з наслідками, до яких законодавець відносить порушення нормальної роботи трубопроводів або спричиненні небезпеки для життя людей. Кваліфікованими та особливо кваліфікованими ознаками визначено: повторне вчинення; попередня змова групи осіб; загальнонебезпечний спосіб; загибель людей; інші нещасні випадки з людьми; аварія, пожежа чи значне забруднення довкілля; інші тяжкі наслідки; наявність організованої групи.

Статистика свідчить, що у 2016 р. до суду з обвинувальним актом по ст. 292 КК України було скеровано 5 кримінальних провадження, у яких вручено підозру 8-м особам, у 2-х провадженнях кримінальне правопорушення вчинили особи, раніше судимі, а у 3-х – воно було вчинене групою осіб. У 2017 р. до суду скеровано 7 проваджень, у яких вручено підозру 9-м особам і 1-е правопорушення було вчинене групою осіб. У 2018 р. скеровано 4 кримінальних провадження, у яких вручено підозру 7-м особам і 2 правопорушення вчинені групою осіб. У 2019 р. до суду направлено 5 кримінальних проваджень, вручено підозру 6-ти особам і 2 пра-

¹ Давиденко В. В. Модель злочинної діяльності як елемент оперативно-розшукової характеристики корисливо-насильницьких злочинів, що вчиняються у громадських місцях. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 2 Ч. 3. С. 253.

² Вінчук В. В. Оперативно-розшукова характеристика злочинів, пов'язаних із порушенням порядку здійснення операцій з металобрухтом. *Форум права*. 2012. № 1. С. 175–177.

³ Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

вопорушення вчинені групою осіб. У 2020 р. до суду скерували лише одне кримінальне провадження, а саме кримінальне правопорушення вчинила раніше судима особа⁴.

Як бачимо, менше 50 % кримінальних правопорушень вчиняється групою осіб і скоріше за все мова власне йде про розкрадання газо- і нафтопродуктів з трубопроводу (у показниках про крадіжки майна є лише пункт про «крадіжки вантажів на транспорті»). Тому можемо висловити припущення, що розкрадання нафто- і газопродуктів учиняється виключно групою осіб або організованою групою, оскільки досить важко уявити, що лише одна особа може вчинити врізку, завантажити газо- чи нафтопродукти у цистерну транспортного засобу, відвезти вкрадене з місця події, віддати на зберігання і в подальшому збути.

Серед осіб, які становлять оперативний інтерес, можна виокремити кілька груп: 1) особи, які обслуговують магістральні чи промислові трубопроводи (є обхідниками, контролюють роботу автоматики, телемеханіки, зв'язку тощо); 2) особи, які володіють транспортними засобами, що обладнані цистернами (в них можна перевозити нафтопродукти); 3) особи, які займаються зберіганням паливно-мастильних матеріалів; 4) особи, які керують підприємствами, що використовують у виробничому процесі паливно-мастильні матеріали.

До причин, які сприяють вчиненню даного виду кримінальних правопорушень, у першу чергу слід віднести велику протяжність трубопроводів (на сьогодні в Україні їх загальна довжина становить 45725 км.), розташування їх у важкодоступних для контролю та спостереження місцях, халатне відношення до виконання своїх обов'язків особами, які зобов'язані здійснювати обхід території, де пролягає трубопровід, недоліки у веденні документів.

Стосовно типових способів підготовки, вчинення та приховування кримінальних правопорушень, пов'язаних із розкраданням нафто- і газопродуктів з трубопроводів, в першу чергу слід вказати на способи підготовки: 1) визначення місця, де буде зроблена «врізка» у трубопровід (однією з обов'язкових умов є можливість під'їзду габаритного вантажного транспорту); 2) підбір співучасників (особливо з числа працівників об'єктів трубопровідного транспорту) і визначення їх ролей; 3) винаймання транспорту для перевезення викраденого; 4) пошук місця для зберігання викраденого; 5) оформлення відповідних підроблених документів (накладних, супровідних, дорожніх листів тощо); 6) пошук місць збуту викраденої з трубопроводу продукції (в основному це підприємства аграрного сектору).

Якщо говорити про безпосередні способи вчинення розкрадань нафто- чи газопропродуктів, то їх можна умовно поділити на дві великі групи – пошкодження та руйнування трубопроводів і незаконне втручання у роботу технологічного обладнання.

Якщо говорити про другу групу, то в основному тут мова йдеться в першу чергу про вплив на механізми, пристрої чи апаратуру, що забезпечує роботу трубопроводу, без дозволу операторів відповідних систем чи з порушенням порядку, встановленого нормативно-правовими актами (фізичний вплив на механізми, подача команд через засоби комунікації, втручання у роботу електронних систем управління трубопроводами, вплив на працівників, які здійснюють управління роботою технологічного обладнання трубопровідного транспорту⁵).

Більш актуальним для досліджуваного нами виду кримінального правопорушення є пошкодження трубопроводу, оскільки злочинець переслідує мету як можна довше продовжувати свою протиправну діяльність та розкрадати нафто- чи газопродукти. У такому випадку обирається місце, важкодоступне для контролю (перевірки) з боку працівників магістральних чи промислових трубопроводів, а також віддалене для доїзду аварійних підрозділів у разі виявлення пошкодження. Проводяться роботи для отримання доступу до труби та його маскуванню. Після цього проводиться «врізка» в трубопровід і відвід шлангу через який буде викачуватися продукт (за довжиною він може сягати кількисот метрів і виходити в місці, до якого має під'їзд вантажний транспорт).

Серед типових матеріально-фіксованих слідів, що свідчать про розкрадання нафти і газопродуктів з трубопроводу варто назвати: 1) документи (про оренду транспортних засобів, чи цистерн для зберігання продуктів, договори купівлі-продажу, шляхові листи тощо); 2) трасологічні сліди (сліди транспортних засобів і взуття, сліди «врізки» в трубопровід, сліди нафтопродуктів на одязі та транспортних засобах); 3) засоби, за допомогою яких здійснювався доступ до труби і сама «врізка» (лопата, акумулятори, зварювальні пристрої, металеві труби, шарові крани, шланги тощо); 4) засоби маскуванню місця врізки; 5) викрадені газо- і нафтопродукти.

Висновки. Резюмуючи викладене вище, вважаємо, що оперативно-розшукова характеристика розкрадань нафто- і газопродуктів з магістральних трубопроводів є науковим продуктом, що створений шляхом опису характерних ознак кримінального правопорушення, контингенту осіб, причетного до його вчинення, взаємопов'язаних із ним явищ, здійснюваний з метою накопичення та застосування на практиці рекомендацій щодо організації ОРД з метою протидії таким кримінальних правопорушень. Такий опис включає в себе сукупність кримінально-правових, криміналістичних, кримінологічних та інших

⁴ Офіс Генерального прокурора. Статистика. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/1stat>

⁵ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. К.: Дакор, 2019. С. 947.

інформаційних ознак, отриманих із офіційних та оперативних джерел, що упорядковані та взаємопов'язані між собою.

Анотація.

У статті досліджено погляди вітчизняних науковців щодо розуміння, змісту і значення оперативно-розшукової характеристики. Запропоновано авторське визначення оперативно-розшукової характеристики розкрадань нафто- і газопродуктів з магістральних трубопроводів, за які передбачена кримінальна відповідальність статтями 185 і 292 Кримінального кодексу України. Доводиться, що модель будь-якої кримінально-протиправної поведінки варто розглядати універсально, з позиції різних юридичних наук та їх знань, а окремі характеристики цієї моделі мають бути не відокремленими одна від одної, а логічно взаємопов'язаними у напрямку вирішення конкретного тимчасового завдання оперативного підрозділу чи стратегічного завдання оперативно-розшукової діяльності, враховуючи зовнішні та внутрішні фактори оперативної обстановки. Зазначаються проблемні питання та окреслюються шляхи їх вирішення на теоретичному та практичному рівнях.

У результаті детального та комплексного аналізу теорії оперативно-розшукової діяльності з піднятої проблематики виокремлені складові цієї характеристики: 1) кримінально-правова (предмет посягання, об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона); 2) кримінологічна (стан, динаміка, особа злочинця, його можливості та мета, специфічні ознаки, причини та умови, що сприяють вчиненню кримінального правопорушення); 3) криміналістична (способи вчинення кримінального правопорушення, його типові сліди). Результати проведеного дослідження будуть сприяти кращому розумінню оперативними працівниками Національної поліції знання яких ознак розкрадання нафто- і газопродуктів надасть їм змогу встановити інформацію, що становить інтерес для оперативно-розшукової справи чи кримінального провадження.

Annotation.

This article studies the views of the domestic scientists on understanding, content, and meaning of the intelligence characteristic. It offers the author's definition of the intelligence characteristic of oil and gas products theft from main pipelines, which is subject to criminal liability according to articles 185 and 292 of the Criminal Code of Ukraine. It proves that the model of any criminal misbehavior should be reviewed universally, from the perspective of different law sciences and their knowledge, and individual characteristics of this model shall not be separated from each other, but logically connected for the solution of a particular temporary task of an operating unit or strategic task of the intelligence activity, taking into account external and internal factors of the operating environment. The article states the problematic issues and points out the ways of their solution at the theoretical and practical levels.

As the result of the detailed and complex analysis of the theory of the intelligence activity on the raised issue, the following constituent elements of this characteristic were distinguished: 1) criminal and legal (matter of the offense, object, objective aspect, subject, subjective aspect); 2) criminologic (state, dynamics, identity of the criminal, his/her abilities and goal, specific features, reasons and conditions contributing to the commitment of criminal offense); 3) criminalistics (ways of commitment of criminal offense, its typical traces). The results of the research conducted will help operational officers of the National Police to better understand the knowledge of what features of oil and gas products theft would enable them to find out information important for an intelligence case or criminal proceeding.

References:

1. Офіс Генерального прокурора. Статистика. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/1stat>
2. Злочинність у паливно-енергетичній сфері України: кримінологічна характеристика та запобігання: монографія / Б. М. Головкін, І. О. Христинич та ін.; за заг. ред. Б. М. Головкіна. Х.: Право, 2013. 248 с.
3. Кудінов А. С. Розслідування крадіжок нафти та нафтопродуктів із магістральних трубопроводів: монографія; за заг. ред. В. В. Коваленка. Суми: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2015. 215 с.
4. Албул С. В. Оперативно-розшукова характеристика злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та її значення у протидії злочинності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Вип. 55. С. 628–633.
5. Атаманчук О. Оперативно-розшукова характеристика злочинів, пов'язаних із ухиленням від сплати податків шляхом проведення безтоварних операцій. *Юридичний вісник*. 2015. № 1. С. 132–137.
6. Берднік І. В., Головка М. Б. Функціональні особливості людини як складник оперативно-розшукової характеристики кримінальних правопорушень. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. Вип. 88. С. 11–17.
7. Бех О. В. Оперативно-розшукова характеристика злочинів у сфері службової діяльності. *Науковий вісник НАВС*. 2017. № 2 (103). С. 173–181.

8. Брильов М. О. Оперативно-розшукова характеристика злочинів, пов'язаних з розкраданням бюджетних коштів під час будівництва, ремонту та експлуатації автомобільних доріг. *Право і безпека*. 2015. № 4 (59). С. 71–77.
9. Василичук В. І., Коряк В. В., Сливенко В. Р. Теоретичні засади оперативно-розшукової характеристики злочинів у бюджетній сфері. *Науковий вісник НАВС*. 2013. № 2. С. 137–146.
10. Давиденко В. В. Модель злочинної діяльності як елемент оперативно-розшукової характеристики корисливо-насильницьких злочинів, що вчиняються у громадських місцях. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 2 Ч. 3. С. 250–254.
11. Вінчук В. В. Оперативно-розшукова характеристика злочинів, пов'язаних із порушенням порядку здійснення операцій з металобрухтом. *Форум права*. 2012. № 1. С. 173–181.
12. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. К.: Дакор, 2019. 1384 с.

Stepanov Volodymyr,

*Postgraduate Student of the Academy of the State Penitentiary Service,
Chernihiv, Ukraine
ORCID: 0000-0001-9699-932Xu*

Perspectives of agglomeration formation as one of the forms of municipalities' cooperation in Ukraine

Перспективи утворення агломерацій як однієї з форм співробітництва територіальних громад в Україні

Syusko Mykola

Key words:

inter-municipal cooperation, agglomeration, territorial communities, decentralization reform, local self-government

Ключові слова:

співробітництво громад, агломерація, територіальні громади, реформа децентралізації, місцеве самоврядування.

Постановка проблеми. Фундаментальна частина реформи децентралізації в Україні завершена, вся територія України покрита територіальними громадами, які мають можливість здійснювати регулювання та управління суттєвою часткою публічних справ під власну відповідальність та в інтересах місцевого населення. Проте, є побоювання, що окремі великі міста, які затиснуті громадами, не матимуть можливостей для розвитку (наприклад м. Ужгород, яке не змогло домовитися з сусідніми громадами і не приєднало до себе жодного населеного пункту, і зараз практично не має вільних земель для просторового розвитку). Найбільш раціональним варіантом вирішення проблеми розвитку великих міст є запровадження на законодавчому рівні можливості їх співробітництва в окремих сферах, де їх інтереси нерозривно пов'язані. Таке співробітництво може бути здійснено у форматі агломерацій.

Аналіз останніх досліджень цієї проблеми. Питання впровадження агломерацій, як окремої форми співробітництва громад, в Україні залишається мало дослідженим. Окремі питання функціонування агломерацій вивчалися такими українськими та закордонними науковцями: А. Ткачук, М. Дацишин, G. Duranton, D. Puga, G. Protière, R. Ahrend, E. Frachy, I. Kaplanis, A. Lembcke. Проте, питання розвитку агломерацій та їх правового регулювання в Україні в сучасних умовах євроінтеграції та проведення реформи децентралізації потребують подальшого дослідження.

Мета статті – визначити проблемні питання правового регулювання агломерацій, як окремої форми співробітництва громад, та надати практичні рекомендації для їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Міські агломерації – це території з найбільшим валовим внутрішнім продуктом (ВВП), найбільшою продуктивністю праці та найбільшими ринками, разом з тим це території з найбільшими проблемами у сфері екології та зручності для життя.¹

Уряди країн Європи дедалі більше усвідомлюють важливість метрополійних територій, як ключових осередків зростання національної економіки, сталого розвитку, доброго врядування та надання послуг. Метрополійна територія визначається Організацією економічного співробітництва та розвитку (далі - ОЕСР), як функціональна міська територія з принаймні 500 тис. мешканців. У великих європейських країнах існують різні національні моделі, які віддзеркалюють їхні власні політичні, географічні, культурні, історичні та соціальні особливості. Такі країни, як Франція, Греція, Італія та Велика Британія, у виробленні принципів національної політики орієнтуються на метрополійні території. У Франції, Німеччині, Італії та Нідерландах врядування у містах-метрополіях розглядається в рамках регіональної структури врядування, де відповідні функції та повноваження метрополії й регіону піддають ретельному аналізу.²

¹ «Агломерації, метрополії, співробітництво – як інструменти розвитку міст та прилеглих територій» – Анатолій ТКАЧУК, ГО «Інститут громадянського суспільства». URL: <https://www.csi.org.ua/news/pro-aglomeraciyni-procesu-v-ukraini-ta-odeshchuni-govorulu-pid-chas-kruglogo-stolu/>

² Звіт за результатами фахового огляду. Демократичне врядування у містах-метрополіях на прикладі Київського регіону. Розроблено в рамках Програми Ради Європи «Децентралізація і реформа місцевого самоврядування в Україні» у співпраці з Європейським комітетом з питань демократії та врядування (CDDG). URL: http://www.slg-coe.org.ua/wp-content/uploads/2019/08/%D0%97%D0%B2%D1%96%D1%82-%D0%A0%D0%84_%D0%94%D0%B5%D0%BC%D0%BE%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%B5-%D0%B2%D1%80%D1%8F%D0%B4%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%B

У роботі Маріона Томаса «Моделі метрополійного управління» зазначено, що метрополійні території можна визначити, як функціональні міські райони з населенням більше мільйона жителів. В даний час у цих мегаполісах проживає 41% міського населення у світі.³

У загальному 275 міських територій можна визначити як метрополійні території в країнах ОЕСР.⁴

Така практика є особливо поширеною та успішною у Франції, де навколо всіх великих міст, в рамках міських агломерацій, що склались, утворюються певні системи управління, які називають метрополіями чи агломераціями. Суть такого утворення полягає в тому, що тут обов'язково має бути запроваджено режим співробітництва органів місцевого самоврядування центрального міста та відповідних органів навколишніх комун у ключових сферах – планування території, громадський транспорт, спільна інженерна інфраструктура. Також на рівень агломерації можуть передаватись і інші повноваження громад, якщо з точки зору якості та ефективності це буде доцільно. У Франції з роками підійшли до того, що тепер рада агломерації обирається на прямих виборів, вона має свій виконавчий орган і закріплені за нею власні податкові надходження.⁵

Термін «агломерація» стосовно до розселення був введений французьким географом М. Руже, згідно з яким агломерація виникає тоді, коли концентрація міських видів діяльності виходить за межі адміністративних кордонів, поширюючись на сусідні населені пункти.⁶

Агломерація (від латин. *agglomerare* - приєднувати, нагромаджувати, накопичувати) - зосередження населених пунктів (здебільшого міського типу) на певній території і групування їх за певними ознаками: виробничими, ремісничими, рекреаційними, культурологічними.⁷

Агломерація (мегаполіс) - просторово та функціонально єдине угруповання поселень міського типу, яке складає загальну соціально-економічну та екологічну систему.⁸

Метрополійні території - міські агломерації, в яких проживає понад півмільйона жителів - є місцем проживання для більш ніж половини населення країн-членів ОЕСР і становить ще більшу частку від загального ВВП.⁹

Організації, відповідальні за управління метрополією, працюють над широким колом тем. Однак, три сфери роботи є значно частішими за інші. Це регіональний економічний розвиток, просторове планування та транспорт.¹⁰

В останні роки в Україні досить активно починають говорити про агломерації і важливість законодавчого врегулювання їх діяльності. Зокрема, вже не перший рік тривають розмови про Київську агломерацію, а Львівська міська рада вже створила Департамент міської агломерації, до повноважень якого входить:

- участь у формуванні та реалізації єдиної політики міської ради та її виконавчих органів у сфері співпраці м. Львова та територіальних громад сіл, селищ, міст, що розташовані у зоні впливу міста з метою спільної реалізації окремих функцій місцевого самоврядування та розвитку території міської агломерації;
- створення умов для представництва інтересів мешканців сіл, селищ, міст, що розташовані у зоні впливу міста, у виконавчих органах міської ради;

D % D 0 % B D % D 1 % 8 F - % D 1 % 8 3 - % D 0 % B C % D 1 % 9 6 % D 1 % 8 1 % D 1 % 8 2 % D 0 % B 0 % D 1 % 8 5 - % D 0 % B - C % D 0 % B 5 % D 1 % 8 2 % D 1 % 8 0 % D 0 % B E % D 0 % B F % D 0 % B E % D 0 % B B % D 1 % 9 6 % D 1 % 8 F % D 1 % 8 5 - % D 0 % B D % D 0 % B 0 - % D 0 % B - F % D 1 % 8 0 % D 0 % B 8 % D 0 % B A % D 0 % B B % D 0 % B 0 % D 0 % B 4 % D 1 % 9 6 - % D 0 % 9 A % D 0 % B 8 % D 1 % 9 7 % D 0 % B 2 % D 1 % 8 1 % D 1 % 8 C % D 0 % B A % D 0 % B E % D 0 % B 3 % D 0 % B E - % D 1 % 8 0 % D 0 % B 5 % D 0 % B 3 % D 1 % 9 6 % D 0 % B E % D 0 % B D % D 1 % 8 3 1 .pdf

³ Models of metropolitan governance. URL: <https://www.metropolis.org/sites/default/files/resources/m1-final.pdf>

⁴ Ahrend R., Gamper C., and Schuman A., 2014a. The OECD metropolitan governance survey. A quantitative description of governance structures in large urban agglomerations. OECD Regional Development Working Papers, 2014/04. Paris: OECD publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/5jz43zldh08p-en>

⁵ Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо розширення форм співробітництва територіальних громад». URL: <https://www.csi.org.ua/activity/poyasnyvalna-zapyska-ta-porivnyalna-tablytsya-proektu-zakonu-ukrayiny-pro-vnesennya-zmin-deyakyh-zakonodavchyh-aktiv-shhodo-rozshyrennya-form-spivrobitnytstva-terytorialnyh-gromad/>

⁶ Рохова Н. Тенденції та світовий досвід розвитку міських поселень URL: <https://www.csi.org.ua/news/tendentsiyi-ta-svitovij-dosvid-rozvytku-miskyh-poselen/>

⁷ Загальні підходи до управління в агломераціях. Частина п'ята. URL: <https://www.csi.org.ua/publications/zagalni-pidhody-upravlinnya-v-aglomeratsiyah-chastyna-shosta>

⁸ Агломерація (мегаполіс) // Словник-довідник з екології : навч.-метод. посіб. / уклад. О. Г. Лановенко, О. О. Остапішина. — Херсон : ПП Вишемирський В. С., 2013. — С. 5.

⁹ Ahrend R., Gamper C., and Schuman A., 2014a. The OECD metropolitan governance survey. A quantitative description of governance structures in large urban agglomerations. OECD Regional Development Working Papers, 2014/04. Paris: OECD publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/5jz43zldh08p-en>

¹⁰ Ahrend R., Gamper C., and Schuman A., 2014a. The OECD metropolitan governance survey. A quantitative description of governance structures in large urban agglomerations. OECD Regional Development Working Papers, 2014/04. Paris: OECD publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/5jz43zldh08p-en>

– моніторинг інформації про матеріально-технічний стан територіальних громад сіл, селищ, міст, що розташовані у зоні впливу міста, а також проблем та питань, актуальних для врегулювання через співпрацю.¹

Попри те, що на практиці багато міських рад уже почали говорити про перспективу створення агломерацій, українське законодавство недостатньо врегульовує дану сферу суспільних відносин.

Поняття «міська агломерація» вперше було закріплено в постанові Кабінету Міністрів України (КМУ) від 17 березня 2000 р. № 521 «Про Основні напрями забезпечення комплексного розвитку малих монофункціональних міст» (втратила чинність), відповідно до якої було визначено, що міська агломерація - компактне територіальне розміщення міських населених пунктів, об'єднаних інтенсивними господарськими, трудовими і культурно-побутовими зв'язками.

В Законі України (ЗУ) «Про засади державної регіональної політики» введено поняття мікрорегіону, яке по своїй суті зіставне з поняттям міська агломерація. Мікрорегіон - частина території регіону, що характеризується територіальною цілісністю та особливостями розвитку, в межах якої реалізуються спеціальні для цієї території проекти регіонального розвитку. Об'єктами державної регіональної політики є територія регіонів, макрорегіонів, мікрорегіонів.²

Агломерації також згадуються в п. 7.3.6 Державних будівельних норм (ДБН) Б.2.2-12:2018 «Планування і забудова територій», «Індустріальні, інноваційні парки повинні створюватися в регіонах з відповідною кількістю трудових ресурсів, розміщуватися в межах населеного пункту або за його межами, в складі агломерацій і мати зручний транспортний зв'язок з селищними територіями».

Відповідно до Державної стратегії регіонального розвитку на період 2021-2027 рр. (далі – ДСРР), агломерації - територіальні скупчення населених пунктів (насамперед міст), що формують цілісні суспільно-територіальні утворення з чисельністю населення понад 500 тис. осіб. Агломерації є територіями концентрації населення, капіталу та бізнесу і мають інтенсивні господарські, трудові, культурно-побутові зв'язки з навколишніми територіями, характеризуються високим рівнем розвитку інфраструктури, економіки, надання послуг населенню.

Державна політика регіонального розвитку значною мірою спрямована на стимулювання розвитку агломерацій. Свідченням цього є наявність в ДСРР оперативної цілі 1 «Стимулювання центрів економічного розвитку (агломерації, міста)» одним із пріоритетних завдань цієї оперативної цілі визначено «Створення законодавчої основи функціонування та розвитку агломерацій, забезпечення збалансованого просторового розвитку територій, що входять до їх складу».³

Незважаючи на те, що в окремих нормативних актах міститься згадка терміну «агломерація», чинне законодавство в Україні не регулює питання створення та діяльності агломерацій, зокрема, стаття 4 ЗУ «Про співробітництво громад» визначає наступні форми співробітництва:

- 1) делегування одному із суб'єктів співробітництва іншими суб'єктами співробітництва виконання одного чи кількох завдань з передачею йому відповідних ресурсів;
- 2) реалізації спільних проектів, що передбачає координацію діяльності суб'єктів співробітництва та акумулювання ними на визначений період ресурсів з метою спільного здійснення відповідних заходів;
- 3) спільного фінансування (утримання) суб'єктами співробітництва підприємств, установ та організацій комунальної форми власності - інфраструктурних об'єктів;
- 4) утворення суб'єктами співробітництва спільних комунальних підприємств, установ та організацій - спільних інфраструктурних об'єктів;
- 5) утворення суб'єктами співробітництва спільного органу управління для спільного виконання визначених законом повноважень.⁴

Варто зазначити, що дані форми співробітництва добре працюють для рівних сторін, проте, якщо ми говоримо про утворення агломерації, тут чітко прослідковується центр агломерації, який є важливішим суб'єктом даного співробітництва. Видається доцільним, дозволити об'єднати всі діючі форми співробітництва громад та дозволити їх використовувати в рамках діяльності агломерацій. Крім того, варто передбачити окремі особливості діяльності агломераційних утворень.

Створення агломерацій є одним із пріоритетів міністерства розвитку громад та територій України на 2022 рік.⁵ Крім того, є розроблений проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих

¹ Департамент міської агломерації. URL: <https://city-adm.lviv.ua/lmr/departments/departament-miskoi-ahlomeratsii>

² Закон України «Про засади державної регіональної політики» від 05.02.2015 р. / Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015 - №13. - Ст.90

³ Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на 2021—2027 роки. Постанова Кабінету Міністрів України від 05 серпня 2020 р. № 695 м. Київ. URL: <https://www.kmu.gov.ua/nras/pro-zatverdzhennya-derzhavnoyi-strategiyi-regionalnogo-rozvitku-na-20212027-t50820>

⁴ Про співробітництво територіальних громад [Текст] : Закон України від 17.06.2014 р. № 1508 VII // Голос України. – 2014. – № 138. – С. 10–11.

⁵ Зміни до Конституції та розвиток спроможності громад: Мінрегіон та міжнародні партнери обговорили подальші кроки

актів щодо створення правових підстав для утворення агломерації як однієї з форм співробітництва територіальних громад» (реєстр. № 2637 від 19 грудня 2019 року).

Відповідно до тексту проєкту Закону, агломерація (а точніше її рада) буде органом та окремою від членів такої агломерації юридичною особою. Отже, вона отримає певну автономію, маючи власні компетенції та повноваження, бюджет, майно та можливість укладати контракти. Вона буде управляти послугами та фінансами, які є суттєвими за послуги та обсяги фінансування більшості громад.

У проєкті пропонується запровадити співробітництво територіальних громад через утворення агломерації та встановити, що «агломерація - форма співробітництва територіальної громади, що виконує функції центру агломерації та територіальних громад, які розташовані в зоні впливу центру агломерації та мають з ним інтенсивні господарські, трудові, культурно-побутові зв'язки, що спричиняють значну щоденну маятникову міграцію населення».⁶

На даний момент даний проєкт закону відправлений на доопрацювання, адже він містить ряд неточностей, зокрема, одним із найбільш дискусійних моментів є питання створення «ради агломерації». Головне науково-експертне управління у своєму висновку зазначає, що не є чіткою та зрозумілою правова природа такого органу, як «рада агломерації». З однієї сторони, відповідно до нового п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону, Рада агломерації визначена як орган, «що виробляє та реалізує місцеву політику з питань, що мають спільне стратегічне значення для територіальних громад - членів агломерації» та має власні повноваження, які вона отримала шляхом делегування від місцевих територіальних громад учасників агломерації (нова ст. 14-3 Закону). Водночас, не є коректним визначення «ради агломерації» (якій делеговані повноваження місцевих рад) як органу, що «виробляє та реалізує місцеву політику», оскільки повноваження щодо вироблення та реалізації місцевої політики за своєю природою належить органам місцевого самоврядування загальної компетенції, тобто сільським, селищним, міським, районним, обласним радам та їх відповідним виконавчим органам. Натомість, за змістом ч. 2 ст. 142 Конституції України, у разі об'єднання на договірних засадах об'єктів комунальної власності, а також коштів бюджетів для виконання спільних проєктів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, організацій і установ, територіальні громади можуть створювати для цього органи і служби спеціальної компетенції. Саме таке призначення «ради агломерації» впливає з припису частини 3 ст. 14-1 Закону, за яким «рада агломерації» утворюється «для координації діяльності територіальних громад - учасників агломерації». З огляду на це, «ради агломерації» безпідставно відносяться до окремих елементів системи органів місцевого самоврядування (зміни до ст. 10 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»)⁷.

Відповідно до проєкту Закону, агломерація може бути утворена навколо міста з чисельністю постійного населення понад 200 тисяч осіб або меншого міста, за умови якщо спільна чисельність постійного населення потенційних учасників агломерації складає не менше 200 тисяч осіб, а таке місто відповідає вимогам до центру агломерації, встановленим законодавством. Тут і в інших нормах даного законопроєкту важлива увага звертається на центр агломерації, що на нашу думку є обґрунтованим, проте є випадки коли може бути 2 або більше центри агломерацій і тут, як приклад, можна навести міста Ужгород та Мукачево, які пов'язані економічно та мають розвинені транспортні зв'язки. В Ужгородській громаді проживає 117 180 осіб, а в Мукачівській - 111 313 осіб. Зважаючи на світовий досвід щодо визначення кількості населення, яке має проживати в громаді, вважаємо, що 200 тисяч осіб є оптимальним варіантом для України, проте, за таких умов в Закарпатській області не буде утворено жодної агломерації. Ужгородсько-Мукачівська агломерація підпадає під всі критерії і цілком могла б ефективно функціонувати, а кількість населення складатиме більше 300 тисяч осіб. Вважаємо, що було б доцільним надати можливість утворювати агломерації не лише навколо одного центру, а навколо декількох центрів, при наявності відповідних передумов.

Подібний досвід успішно використовується у Польщі, зокрема, там успішно працює «тримісто» (пол. Trójmiasto — Трійміасто) - агломерація на півночі Польщі над Гданською затокою. До її складу входять Гданськ, Сопот та Гдиня з населенням понад 1 млн. осіб. Офіційно агломерація оформлена 28 березня 2007 року, відповідно до підписаної декларації «Хартія Триміста». В хартії міститься інформація щодо спільної картки громадського транспорту, спільного плану культурних заходів, координації робіт з ремонту доріг, просування туристичних визначних пам'яток та розвитку мережі шкіл, яка може задовольнити потреби ринку праці всієї агломерації. Документ підписали мери Гданська, Гдині та Сопота, а також голова провінції Померанія.⁸ Агломерація «тримісто», як впливає з назви, розбудована навколо трьох великих міст, але

децентралізації в Україні. Прес-центр ініціативи «Децентралізація». URL: <https://decentralization.gov.ua/news/13618?page=6>

⁶ Проєкт Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення правових підстав для утворення агломерації як однієї з форм співробітництва територіальних громад. Номер, дата реєстрації: 2637 від 19.12.2019. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67710

⁷ Проєкт Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення правових підстав для утворення агломерації як однієї з форм співробітництва територіальних громад. Номер, дата реєстрації: 2637 від 19.12.2019. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67710

⁸ Origins of Tricity name. URL: <https://livemorepomera.com/skad-sie-wziela-nazwa-trojmiasto%202/?fbclid=IwAR3y8y>

насправді в ній задіяно щонайменше 15-20 міст різного розміру. Проблема цієї території полягає в тому, що на ній відсутній єдиний міський центр тяжіння, і, оскільки в центрі регіону є більше одного міста регіонального значення, то вони по-різному впливають на регіон. Розглядаючи географічне розташування, ця система наближається до агломераційних систем з одним містом, але через рівне значення міст, які в ній розвиваються, різні внутрішньорегіональні зв'язки розвиваються взаємозалежності (адміністративні, питання власності та юридичні питання) є більш складними.¹

Аналіз даного законопроекту дозволяє дійти висновку, що в його приписах відсутнє цілісне розуміння організації такого виду співробітництва як агломерація. Крім того, Конституція України не передбачає можливості делегування повноважень сільських, селищних, міських рад. Адже згідно з Основним Законом України (ст. 118), передбачена можливість делегування тільки повноважень районних та обласних рад місцевим державним адміністраціям.² На сьогодні даний законопроект перебуває на доопрацюванні.

Протягом останніх десяти років у столицях європейських країн є тенденція до поширення механізмів врядування у містах-метрополіях. Це пояснюється наявністю чіткого економічного обґрунтування врядування у містах-метрополіях з позитивною залежністю між розмірами міста та вищою продуктивністю.³ Ці переваги пояснюються агломераційними механізмами обміну, узгодження та навчання, що діють у міському контексті.⁴

Найбільш цікавим та різноманітним є досвід правового регулювання у Франції. Правило, що більшість муніципалітетів/комун є учасниками різних міжмуніципальних об'єднань є справедливим і для агломерацій.

Сьогодні у Франції діє 2700 міжмуніципальних органів, які об'єднали понад 95% муніципалітетів. Ці органи мають право збирати податки, розробляти стратегії, вирішувати питання сміття і т.п. Зараз такі надмуніципальні органи формуються фактично непрямыми виборами, через ради муніципалітетів. На наступних муніципальних виборах мешканці будуть обирати ці міжмуніципальні органи прямо, що значно посилить їх легітимність. Фактично зараз у Франції де факто створено новий рівень адміністративно-територіального устрою - об'єднання комун із своєю територією юрисдикції, своїм представницьким та виконавчим органом і своїм бюджетом.⁵

Закон № 2010-1563 від 16 грудня 2010 р. створив метрополію як нову міжмуніципальну публічну установу⁶. Він передбачався як орган, який об'єднає кілька муніципалітетів для проведення заходів, що охоплюють «економічний, екологічний, освітній, культурний та соціальний розвиток їхньої території з метою покращення їх конкурентоспроможності та згуртованості». Метрополія була задумана як вихід за межі існуючих міжмуніципальних органів, оскільки вона була створена для великих урбанізованих територій для підвищення їх економічної конкурентоспроможності на європейській та глобальній основі.⁷ Планування, зокрема, було покладено в основу метрополій: воно «повністю пов'язане з розробкою, переглядом та модифікацією схем планування та планування діаграм і документів для планування, економічного розвитку та інновацій, транспорту та навколишнього середовища, вищої освіти».⁸

Висновки:

Сьогодні Україна проводить велику реформу місцевого самоврядування та територіальної організації влади, яку ще називають децентралізацією. Ця реформа в основному стосується передусім малих міст, се-

0U15ood_xgGS2649Wh9EnJLkdpH7NhLyGJR2MX5W5KmQ2ypRykpVA

¹ Gajewski R., Ważny K., Zelewski D. Obszar Metropolitalny. Obszar Metropolitalny Gdańsk-Gdynia-Sopot w sieci europejskich metropolii. URL: [https://www.metropoliagdansk.pl/upload/files/24_%20Obszar%20Metropolitalny%20Gdańsk-Gdynia-Sopot%20w%20sieci%20europejskich%20metropolii\(1\).pdf?fbclid=IwAR3eOBxakboz1r67FO1xNbHhd8167dsQDHEJ4RtYCh6KUAN-B0vORLMkfQw](https://www.metropoliagdansk.pl/upload/files/24_%20Obszar%20Metropolitalny%20Gdańsk-Gdynia-Sopot%20w%20sieci%20europejskich%20metropolii(1).pdf?fbclid=IwAR3eOBxakboz1r67FO1xNbHhd8167dsQDHEJ4RtYCh6KUAN-B0vORLMkfQw)

² Конституція України від 28 червня 1996 р. //Відомості Верховної Ради України.-1996.-№30.-ст.141.

³ Ahrend R., Frachy E., Kaplanis I. and Lembcke A. C., 201b. What Makes Cities More Productive? Evidence on the Role of Urban Governance from Five OECD Countries. OECD Regional Development Working Papers, No. 2014/05. Paris: OECD publishing. http://www.oecd-ilibrary.org/urban-rural-and-regionaldevelopment/what-makes-cities-more-productive-evidence-on-the-role-of-urban-governance-from-five-oecd-countries_5jz432cf2d8p-en

⁴ Durant G. and Puga D., Micro-foundations of urban agglomeration economies. Handbook of regional and urban economies, 4, pp. 2063-2117

⁵ Загальні підходи до управління в агломераціях. Частина п'ята. URL: <https://www.csi.org.ua/publications/zagalni-pidhody-upravlinnya-v-aglomeratsiyah-chastyina-shosta>

⁶ Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales [Law n° 2010-1563 of December 16th, 2010 of the reform of the territorial collectivities], [JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE] [J.O.] [OFFICIAL GAZETTE OF FRANCE], art. 12, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023239624&categorieLien=id> (originating in French).

⁷ Guillaume Protière, The Status of Metropolises in France, 12:1 CROATIAN & COMPARATIVE PUB. ADMIN. 133 (2012).

⁸ CODE GÉNÉRAL DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES [GENERAL CODE OF LOCAL AND REGIONAL AUTHORITIES] art.L5217-2 (VI),

лиц та сіл, проте, для багатьох великих міст залишається багато проблемних питань. Найбільш раціональним варіантом вирішення проблеми розвитку великих міст є використання світового досвіду функціонування метрополійних утворень та запровадження на законодавчому рівні можливості їх співробітництва в окремих сферах, де їх інтереси нерозривно пов'язані, тобто співробітництва у формі агломерації.

Анотація.

Досліджено сутність і зміст агломерацій як окремого виду співробітництва територіальних громад. Розглянуто пропозиції законодавчого регулювання діяльності агломерацій в Україні та французький досвід функціонування агломерацій. Зазначено перспективи подальшого розвитку агломерацій.

Annotation.

The essence and content of agglomerations as a separate type of inter-municipal cooperation are studied. Proposals for legislative regulation of agglomerations in Ukraine and the French experience of agglomerations are considered. Prospects for further development of agglomerations are indicated.

References:

1. «Агломерації, метрополії, співробітництво – як інструменти розвитку міст та прилеглих територій» – Анатолій ТКАЧУК, ГО «Інститут громадянського суспільства». URL: <https://www.csi.org.ua/news/pro-aglomeraciyni-procesu-v-ukraini-ta-odeshchuni-govorulu-pid-chas-kruglogo-stolu/>
2. Звіт за результатами фахового огляду. Демократичне врядування у містах-метрополіях на прикладі Київського регіону. Розроблено в рамках Програми Ради Європи «Децентралізація і реформа місцевого самоврядування в Україні» у співпраці з Європейським комітетом з питань демократії та врядування (CDDG). URL: http://www.slg-coe.org.ua/wp-content/uploads/2019/08/%D0%97%D0%B2%D1%96%D1%82-%D0%A0%D0%84_%D0%94%D0%B5%D0%BC%D0%BE%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%B5-%D0%B2%D1%80%D1%8F%D0%B4%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F-%D1%83-%D0%BC%D1%96%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%85-%D0%BC%D0%B5%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D1%96%D1%8F%D1%85-%D0%BD%D0%B0-%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D0%B4%D1%96-%D0%9A%D0%B8%D1%97%D0%B2%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%BE%D0%B3%D0%BE-%D1%80%D0%B5%D0%B3%D1%96%D0%BE%D0%BD%D1%831.pdf
3. Models of metropolitan governance. URL: https://www.metropolis.org/sites/default/files/resources/m1-_final.pdf
4. Ahrend R., Gamper C., and Schuman A., 2014a. The OECD metropolitan governance survey. A quantitative description of governance structures in large urban agglomerations. OECD Regional Development Working Papers, 2014/04. Paris: OECD publishing. URL: <http://dx.doi.org/10.1787/5jz43zldh08p-en>
5. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо розширення форм співробітництва територіальних громад». URL: <https://www.csi.org.ua/activity/poyasnyvalna-zapyska-ta-porivnyalna-tablytsya-proektu-zakonu-ukrayiny-pro-vnesennya-zmin-deyakih-zakonodavchih-aktiv-shhodo-rozshyrennya-form-spivrobotnytstva-terytorialnyh-gromad/>
6. Рохова Н. Тенденції та світовий досвід розвитку міських поселень URL: <https://www.csi.org.ua/news/tendentsiyi-ta-svitoviy-dosvid-rozvytku-miskyh-poselen/>
7. Загальні підходи до управління в агломераціях. Частина п'ята. URL: <https://www.csi.org.ua/publications/zagalni-pidhody-upravlinnya-v-aglomeratsiyah-chastyna-shosta>
8. Агломерація (мегаполіс) // Словник-довідник з екології : навч.-метод. посіб. / уклад. О. Г. Лановенко, О. О. Остапішина. — Херсон : ПП Вишемирський В. С., 2013. — С. 5.
9. Департамент міської агломерації. URL: <https://city-adm.lviv.ua/lmr/departments/departament-miskoi-ahlomeratsii>
10. Закон України «Про засади державної регіональної політики» від 05.02.2015 р. / Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015 - №13. – Ст.90
11. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на 2021—2027 роки. Постанова Кабінету Міністрів України від 05 серпня 2020 р. № 695 м. Київ. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-derzhavnoyi-strategiyi-regionalnogo-rozvitku-na-2021-2027-t50820>
12. Про співробітництво територіальних громад [Текст] : Закон України від 17.06.2014 р. № 1508 VII // Голос України. – 2014. – № 138. – С. 10–11.
13. Зміни до Конституції та розвиток спроможності громад: Мінрегіон та міжнародні партнери обговорили подальші кроки децентралізації в Україні. Прес-центр ініціативи «Децентралізація». URL: <https://decentralization.gov.ua/news/13618?page=6>
14. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення правових підстав для утворення агломерації як однієї з форм співробітництва територіальних громад. Номер, дата реєстрації: 2637 від 19.12.2019. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67710

15. Origins of Tricity name. URL: https://livemorepomerania.com/skad-sie-wziela-nazwa-trojmiasto%202/?fbclid=IwAR3y8y0U15ood_xgGS2649Wh9EnJLkdpH7NhLyGJR2MX5W5KmQ2ypRykpVA
16. Gajewski R., Ważny K., Zelewski D. Obszar Metropolitalny. Obszar Metropolitalny Gdańsk-Gdynia-Sopot w sieci europejskich metropolii. URL: [https://www.metropoliagdansk.pl/upload/files/24_%20Obszar%20Metropolitalny%20Gdańsk-Gdynia-Sopot%20w%20sieci%20europejskich%20metropolii\(1\).pdf?fbclid=IwAR3eOBxakboz1r67FO1xNbHhd8167dsQDHEJ4RtYCh6KUANB0vORLMkfQw](https://www.metropoliagdansk.pl/upload/files/24_%20Obszar%20Metropolitalny%20Gdańsk-Gdynia-Sopot%20w%20sieci%20europejskich%20metropolii(1).pdf?fbclid=IwAR3eOBxakboz1r67FO1xNbHhd8167dsQDHEJ4RtYCh6KUANB0vORLMkfQw)
17. Конституція України від 28 червня 1996 р. //Відомості Верховної Ради України.-1996.-№30.-ст.141.
18. Ahrend R., Frachy E., Kaplanis I. and Lembcke A. C., 201b. What Makes Cities More Productive? Evidence on the Role of Urban Governance from Five OECD Countries. OECD Regional Development Working Papers, No. 2014/05. Paris: OECD publishing. http://www.oecd-ilibrary.org/urban-rural-and-regionaldevelopment/what-makes-cities-more-productiveevidence-on-the-role-of-urban-governance-from-five-oecdcountries_5jz432cf2d8p-en
19. Duranton G. and Puga D., Micro-foundations of urban agglomeration economies. Handbook of regional and urban economies, 4, pp. 2063-2117
20. Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales [Law n° 2010-1563 of December 16th, 2010 of the reform of the territorial collectivities], [JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE] [J.O.] [OFFICIAL GAZETTE OF FRANCE], art. 12, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023239624&categorieLien=id> (originating in French).
21. Guillaume Protière, The Status of Metropolises in France, 12:1 CROATIAN & COMPARATIVE PUB. ADMIN. 133 (2012).
22. CODE GÉNÉRAL DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES [GENERAL CODE OF LOCAL AND REGIONAL AUTHORITIES] art. L5217-2 (VI).

Syusko Mykola,

*Lecturer of the Department of Administrative, financial and information law of
Uzhhorod National University*

ECHR practice on admissibility as evidence of anonymous witness: the experience of the Netherlands

Практика ЄСПЛ щодо допустимості як доказу показань анонімного свідка: досвід Нідерландів

Talyzina Yana

Key words:

anonymous witness, admissibility criteria, security, European Court of Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Ключові слова:

анонімний свідок, критерії допустимості доказів, безпека, Європейський суд з прав людини, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод.

Вступ. Ставши на проєвропейський шлях розвитку, Україна протягом усього часу своєї незалежності гармонізує вітчизняне законодавство, імплементуючи високі стандарти дотримання прав та свобод людини в усіх галузях права. Особливе значення це має для кримінального права та процесу, які покликані зберігати баланс між гарантіями прав підозрюваного, правами потерпілого та обов'язком держави підтримувати безпечні умови життєдіяльності для кожного члена суспільства на своїй території.

В умовах підвищення рівня злочинності в Україні важливого значення набуває готовність людей до співпраці з правоохоронними органами, адже показання очевидців майже завжди є запорукою успішного розкриття кримінальних правопорушень. У той же час, мало хто готовий ризикувати без гарантій забезпечення безпеки з боку держави.

Постановка проблеми. Так, ст. 7 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» (далі – Профільний Закон) надає співробітникам оперативних підрозділів, слідчим, прокурорам та суддям досить широкий спектр засобів захисту учасників кримінального провадження, який до того ж не є вичерпним. Особливо цікавим для нас є такий захід забезпечення безпеки, як забезпечення конфіденційності відомостей про особу, так як він дає можливість замінити прізвище, ім'я, по батькові в документах кримінального провадження псевдонімами за постановою органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчого, дізнавача, прокурора або за ухвалою слідчого судді, суду¹.

Можливість допитувати свідків зі зміненими анкетними даними передбачена в п. в ч. 1 ст. 15 Профільного Закону, який, серед іншого, гарантує неоголошення будь-яким способом дійсних анкетних даних про осіб, які взяті під захист і підлягають виклику в судове засідання². Крім того, п. 9 ч. 2 ст. 65 КПК України забороняє допитувати свідків, до яких застосовані заходи безпеки – щодо дійсних даних про їх особи³.

Вказані гарантії можуть бути реалізовані шляхом застосування ч. 9 ст. 352 КПК України, згідно із якою у виняткових випадках для забезпечення безпеки свідка, який підлягає допиту, суд за власною ініціативою або за клопотанням сторін кримінального провадження чи самого свідка постановляє вмотивовану ухвалу про проведення допиту свідка з використанням технічних засобів з іншого приміщення, у тому числі за межами приміщення суду, або в інший спосіб, що унеможлиблює його ідентифікацію та забезпечує сторонам кримінального провадження можливість ставити запитання і слухати відповіді на них. У разі якщо існує загроза ідентифікації голосу свідка, допит може супроводжуватися створенням акустичних перешкод. Перед постановленням відповідної ухвали суд зобов'язаний з'ясувати наявність заперечень сторін кримінального провадження проти проведення допиту свідка в умовах, що унеможлиблюють його ідентифікацію, і в разі їх обґрунтованості відмовити у проведенні допиту свідка в порядку, визначеному цією частиною⁴.

¹ Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 23.12.1993 р. № 3782-XII. Дата оновлення: 03.07.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12> (дата звернення: 25.05.2021).

² Там само.

³ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 14.05.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 25.05.2021).

⁴ Там само.

На нашу думку, без застосування вказаної норми зміна анкетних даних свідкові у кримінальному провадженні не буде достатньо ефективною.

У той же час, ні Профільний Закон, ні КПК України не врегулює питання оцінки судом показань, які надаються свідком, до якого застосовано забезпечення конфіденційності відомостей про особу. Сьогодні ця проблема набуває особливої важливості для юристів-практиків та зумовлює **актуальність** нашого дослідження.

Вивченню проблеми захисту свідків у кримінальному провадженні присвячено багато наукових праць, адже увага вчених до цього питання була прикута ще з 1993 року, коли в системі кримінального процесу з'явився Профільний Закон. Так, тема забезпечення безпеки учасникам кримінального судочинства розкрита в наукових доробках Г. В. Коновалової, С. М. Пашкова, Ю. М. Крамаренка та багатьох інших. Однак, розглядаючи всю систему засобів захисту комплексно, проблеми застосування окремих засобів забезпечення безпеки раніше не досліджувалися вузько та предметно, тим паче – з урахуванням впливу застосування кожного такого засобу на допустимість доказів у кримінальному провадженні.

У цій статті наша увага прикута до такого засобу захисту забезпечення безпеки, як забезпечення конфіденційності відомостей про особу, оскільки він є найпростішим у застосуванні, достатньо ефективний, економічно доступний, але в той же час суттєво впливає на якість доказів, отриманих від учасника кримінального провадження, до якого такий засіб захисту застосовано.

Так, право свідка бути допитаним під псевдонімом входить у конфронтацію із правом обвинуваченого на справедливий і відкритий судовий розгляд. Це накладає обмеження на право оскаржити справжність, точність і щирість показів свідка. Адже сторона захисту в таких випадках не в змозі перевірити будь-який зв'язок із обвинуваченим, що може стати причиною упередженого ставлення; походження інформації; будь-які особисті дані, які можуть вплинути на довіру до свідка (психічний стан, кримінальне минуле, звичка брехати тощо)¹. Виходячи з цього, рішення про застосування конфіденційності відомостей про особу в кримінальному провадженні має бути виваженим та обґрунтованим.

Досить чіткі, на нашу думку, критерії для прийняття рішення про надання свідкові анонімності у кримінальному провадженні встановлює Рекомендація Rec (2005) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо захисту свідків та осіб, які співпрацюють з правосуддям, ухвалена 20 квітня 2005 року на 924 засіданні заступників міністрів:

«18. Будь-яке рішення про надання свідкові статусу анонімного в кримінальному провадженні слід ухвалювати відповідно до норм внутрішньодержавного права і європейського права щодо прав людини.

19. Анонімність особам, які здатні надати докази, у тих випадках, коли вона передбачена й не суперечить нормам внутрішньодержавного права, слід надавати як виняток. У випадках, коли гарантій анонімності вимагає свідок та/або їх одержує тимчасово за рішенням компетентних органів, кримінальний процес має передбачати процедуру перевірки, що дозволяє зберігати справедливий баланс між вимогами кримінального правосуддя й правами сторін. Сторонам завдяки цій процедурі слід дати можливість оспорити твердження про необхідність надання свідкові анонімності, надійність свідка і джерело походження його відомостей.

20. Будь-яке рішення про надання анонімності слід ухвалювати в тому випадку, коли компетентний судовий орган вважає, що життю або свободі відповідної особи або її близьких існує серйозна загроза, що його показання, очевидно, є суттєво важливими, а його особистість заслуговує довіри.

21. У випадку надання анонімності засудження не має ґрунтуватися винятково або вирішальною мірою на доказах, отриманих від анонімних свідків»².

Відповідно до положень ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), яка ратифікована Україною 17 липня 1997 року, кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Згідно із ч. 3 вказаної статті, кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права: допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення (пункт d)³.

¹ Тарасенко Р. В. До питання допустимості анонімних свідчень у кримінальному процесі. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса, 2014. Вип. 72. С. 472.

² Рекомендація Rec (2005) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо захисту свідків та осіб, які співпрацюють з правосуддям: ухвалена Ком. Міністрів Ради Європи на 924 засід. заст. міністрів 20.04.2005 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2005_9_2005_04_20.pdf (дата звернення: 25.05.2021).

³ Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод: (зі змінами та допов., внес. Протоколом № 11 від 11.05.1994 р., Протоколом № 14 від 13.05.2004 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 25.05.2021).

Зважаючи на вище вказані права обвинуваченого, проблема допустимості показань анонімних свідків була предметом розгляду не одного рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Враховуючи, що відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування рішень Європейського суду з прав людини», суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права⁴, рішення ЄСПЛ з окресленої проблематики доцільно вивчати та використовувати на практиці.

Аналізуючи рішення ЄСПЛ з питань порушення прав обвинувачених, передбачених ст. 6 Конвенції, ми помітили, що досить багато таких рішень стосуються Нідерландів. Крім того, на прикладі рішень саме проти Нідерландів можна прослідкувати в революцію кримінального судочинства цієї держави на шляху до формування збалансованого, ефективного та справедливого процесу притягнення винних до відповідальності. Оскільки подібний досвід може бути корисним і для України, в цій статті ми приділимо увагу історії розвитку інституту анонімних свідків саме у Нідерландах.

Отже, **метою** нашого дослідження є аналіз ключових рішень ЄСПЛ з питань допустимості як доказу показань свідка зі зміненими персональними даними та формулювання критеріїв, за яких буде дотримано баланс між правом обвинуваченого на справедливий судовий розгляд, та правом свідка на забезпечення безпеки у кримінальному провадженні.

Так, у рішенні ЄСПЛ по справі «Костовські проти Нідерландів» від 20 листопада 1989 року детально описана процедура допиту анонімних свідків у суді, яка існувала до проведення реформи кримінального судочинства у 1993 році⁵. Справа стосувалася збройного пограбування банку трьома чоловіками, одним з яких був Слободан Костовський, а його скарга до ЄСПЛ була подана у зв'язку із тим, що він був позбавлений права допитати анонімних свідків, які до того ж свідчили із чужих слів (п. 10)⁶.

Відповідно до чинного у Нідерландах на той час законодавства (1982 рік), попереднє судове розслідування провів магістрат-слідчий (суддя місцевого суду, який проводить досудове розслідування за клопотанням прокурора; суддя-слідчий), який за відсутності підозрюваних, адвокатів та прокурора допитав анонімних свідків, особу деяких із них навіть не встановивши, вважаючи, що їх побоювання помсти є обґрунтованими, а письмові показання надіслав адвокатам, зазначивши, що вони мають право надати свої запитання щодо цих показань. Отримавши чотирнадцять запитань від одного із адвокатів, вже іншим магістратом-слідчим було проведено повторний допит (знову ж таки за відсутності підозрюваних, захисників та прокурора) одного анонімного свідка, який надав відповідь лише на два запитання з чотирнадцяти (п. 15-16)⁷.

В судовому засіданні свідками виступали безпосередньо магістрати-слідчі, які допитували анонімних свідків та мали гарантувати достовірність їхніх показань. Також до суду були подані службові доповіді, складені магістратами-слідчими, в яких були викладені показання анонімних свідків та які відповідно до законодавства Нідерландів вважалися письмовими доказами (п. 17-18)⁸.

Суд першої інстанції відзначив, що джерела інформації, наданої магістратами-слідчими неможливо перевірити у зв'язку з їх анонімністю, а обвинувачені через це позбавлені права конфронтації (права на перехресний допит у суді). Однак, виправдовуючись негативною характеристикою обвинувачених, суд усе ж таки взяв до уваги показання магістратів-слідчих, обвинувачених було визнано винними у скоєнні збройного пограбування (п. 18)⁹.

Апеляційний суд підтримав рішення суду першої інстанції, допустимість як доказів службових доповідей та показань магістратів-слідчих не була спростована (п. 19). Такою ж була позиція і Верховного Суду (п. 20)¹⁰.

ЄСПЛ, надаючи оцінку викладеним фактам, прийшов до висновку, що національні суди, позбавивши С. Костовського права допитати анонімних свідків, порушили пункти 1 та 3 (d) ст. 6 Конвенції (п. 45)¹¹.

Так, ЄСПЛ відзначив, що «згідно із принципом змагального судового процесу, всі докази мають пред'являтися у присутності обвинуваченого на відкритому судовому засіданні. Це не означає, однак, що для того щоб показання свідків були використані як доказ, вони завжди мають бути оголошені на відкритому слуханні в суді: використання як доказів таких показань, взятих на досудовому етапі провадження, саме по собі не суперечить пункту 3 (d) та пункту 1 статті 6, якщо при цьому дотримано гарантій прав сторони за-

⁴ Про виконання рішень та застосування рішень Європейського суду з прав людини : Закон України 23.02.2006 р. № 3477-IV. Дата оновлення: 02.12.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 25.05.2021).

⁵ Справа «Костовські проти Нідерландів» (Case of Kostovski v. the Netherlands) : рішення ЄСПЛ від 20.11.1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_089 (дата звернення: 25.05.2021).

⁶ Там само. П. 10.

⁷ Там само. П. 15–16.

⁸ Там само. П. 17–18.

⁹ Там само. П. 18.

¹⁰ Там само. П. 20.

¹¹ Там само. П. 45.

хисту. Як правило, ці права вимагають надання обвинуваченому рівноцінної і належної можливості спростування показань свідка обвинувачення та його допиту – чи то під час давання свідком показань, чи на якомусь пізнішому етапі судового провадження» (п. 41)¹.

Також у вказаному рішенні ЄСПЛ відзначив ризики, що рішення зберігати анонімність свідка може позбавити сторону захисту абсолютно конкретного права продемонструвати упереджене, необ'єктивне ставлення цього свідка або недостовірність його показань. Відсутність анонімних свідків на розгляді справи у суді позбавляє навіть сам суд можливості спостерігати за їхньою поведінкою під час допиту, завдяки чому суд міг би зробити свій власний висновок стосовно надійності цих свідків (п. 43)².

Отже, **перший критерій** щодо використання показань анонімних свідків у кримінальному провадженні можемо сформулювати так: на етапі досудового розслідування використання інформації від анонімних свідків не заборонено, за умови, що стороні захисту під час досудового розслідування або на етапі судового розгляду справи буде надано можливість поставити запитання такому свідкові.

Схожі обставини розглядав ЄСПЛ у справі «Ван Мехелен та інші проти Нідерландів», рішення по якій винесено 23 квітня 1997 року³. Вказана справа стосувалася збройного пограбування поштового відділення, за яке було засуджено п'ятеро осіб на підставі свідчень поліцейських, що переслідували зловмисників одразу після вчинення злочину (п. 11)⁴.

Самі поліцейські як очевидці подій були допитані зі збереженням їхньої анонімності через побоювання помсти – замість імен їм було присвоєно номери. І якщо в суді першої інстанції були досліджені лише письмові показання анонімних свідків (п. 14), то апеляційний суд доручив судді-слідчому провести їх допити. Відповідно до законодавства Нідерландів 1990 року це було зроблено за наступною процедурою: «суддя-слідчий, свідок та секретар перебували разом в одній кімнаті, а підсудні, їхні адвокати і заступник прокурора – в іншій. Підсудні, їхні адвокати і заступник прокурора чули всі запитання, які ставилися свідкам, та їхні відповіді через звуковий зв'язок. Заяви свідків суддя-слідчий повторював секретареві, і той їх записував» (п. 16). ЄСПЛ відзначив, що під час вказаних допитів обвинувачені, їхні адвокати та заступник прокурора мали можливість ставити запитання анонімним свідкам (п. 24). По завершенню допитів суддя-слідчий склав офіційний звіт, у якому висловив позицію про надійність свідків, обґрунтованість їхньої настороженості та обережності у відповідях через побоювання, що деякі питання можуть зашкодити їхній анонімності. Зрештою, апеляційний суд залишив у силі рішення суду першої інстанції (п. 24-26)⁵.

Верховний Суд 9 червня 1992 року скарги обвинувачених у цій справі відхилив (п. 27)⁶.

Крім цього, ЄСПЛ під час розгляду справи «Ван Мехелен та інші проти Нідерландів» звернув увагу, що Верховний Суд Нідерландів у своєму рішенні від 9 січня 1990 року, з урахуванням рішення ЄСПЛ у справі Костовськи сформулював на національному рівні вимоги, за яких заяви анонімних свідків можуть використовуватися як докази (п. 40)⁷.

На думку Верховного Суду Нідерландів, свідчення анонімних свідків мають бути зафіксовані суддею, який: «а) знає свідка в обличчя та на ім'я; b) подав у офіційному протоколі допиту свідка свій умотивований висновок щодо його надійності та щодо причин, з яких він побажав залишитися анонімним; c) надав захисту та іншим особам можливість поставити запитання анонімному свідкові. З іншого боку, письмовий документ, що містить письмову заяву анонімного свідка, так само може використовуватися як доказ, якщо: a) захист на жодній стадії провадження не звертався з проханням дозволити допитати свідка; b) засудження значною мірою ґрунтується на інших доказах, отриманих з неанонімних джерел; c) суд доведе, що, приймаючи заяву анонімного свідка як доказ, поставився до неї максимально обережно та обачно» (п. 40)⁸.

Зрештою, у справі Ван Мехелена та інших ЄСПЛ відзначив: «У цій справі поліцейські, про яких ідеться, разом із суддею-слідчим перебували в окремій кімнаті, до якої не було допущено обвинувачених і навіть їхніх адвокатів. Спілкування відбувалося за допомогою звукового зв'язку. Отже, захист не лише не знав жодного із свідків-поліцейських, а й не мав можливості спостерігати за їхньою поведінкою під час допиту, а відтак на власні очі переконатися в їхній надійності» (п. 59); «...анонімних поліцейських допитав суддя-слідчий, який особисто з'ясував особу кожного з них і в детальному офіційному звіті про проведення слідчих дій висловив свою думку з приводу надійності цих свідків, а також щодо причин, з яких вони налягали на своїй анонімності. Проте надання свідкам статусу анонімних не може вважатися адекватним

¹ Там само. П. 41.

² Там само. П. 43.

³ Справа «Ван Мехелен та інші проти Нідерландів» (Case of Van Mechelen and Others v. the Netherland) : рішення ЄСПЛ від 23.04.1997 р. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?Aldx=384> (дата звернення: 25.05.2021).

⁴ Там само. П. 11.

⁵ Там само. П. 14, 16, 24–26.

⁶ Там само. П. 27.

⁷ Там само. П. 40.

⁸ Там само. П. 40.

у разі відмови захисту у можливості бути присутніми при допиті свідків та особисто переконатися в надійності їхніх свідчень» (п. 62)⁹.

Отже, **другий критерій** щодо допиту в суді анонімних свідків стосується надання стороні захисту можливості спостерігати за поведінкою осіб, які допитуються.

Однак, враховуючи, що з моменту винесення вказаного рішення ЄСПЛ минуло досить багато часу, така вимога сьогодні здається застарілою і дещо суперечлива, адже безпосередня присутність обвинувачених під час допиту анонімних свідків є надзвичайно великою загрозою їхній анонімності та створює труднощі щодо зміни зовнішності і голосу свідка, без обмеження можливості спостерігати за його поведінкою. Додатковим ризиком для свідка є обізнаність сторони захисту про час і місце проведення допиту – адже загроза його життю чи здоров'ю може виникнути з боку сторонніх осіб, які діятимуть в інтересах обвинуваченого, наприклад, з метою помсти. Ми вважаємо, що в сучасних умовах доцільно використовувати відеозв'язок для проведення допиту анонімних свідків, оскільки це дає можливість змінити зовнішність, голос, провести допит з іншого приміщення, рухи і поведінка такого свідка будуть відображатися на моніторі, а жоден учасник засідання не буде позбавлений можливості поставити запитання такому свідкові.

Третє рішення ЄСПЛ, яке ми розглянемо, абсолютно відрізняється від двох попередніх. 26 березня 1996 року ЄСПЛ виніс рішення по справі «Доорсон проти Нідерландів»¹⁰. Ця справа стосувалася наркоторговця, якого було викрито та затримано на основі свідчень та впізнань по фотографіях анонімних свідків, які нібито купували у нього наркотичні речовини. У матеріалах справи таким свідкам були присвоєні номери (п. 8)¹¹.

Під час досудового слідства адвокат Доорсона заявив клопотання про допит анонімних свідків. Відповідно до законодавства Нідерландів станом на 1988 рік, суддя-слідчий наказав поліції привести цих свідків на допит, на який також було запрошено адвоката. Однак, в день допиту адвокат не дочекався свідків та пішов, у зв'язку з чим суддя-слідчий допитав двоє з восьми викликаних свідків без присутності адвоката (п. 13-14)¹².

Вже в судовому засіданні адвокат заявив клопотання допитати шістьох свідків, яких не було допитано суддею-слідчим під час досудового слідства, та двох свідків, імена яких були відомі. Другу частину клопотання суд задовольнив – з'явився лише один із двох відомих свідків, який не підтримав свої попередні показання в суді, пояснюючи це тим, що під час його допиту поліцією був дуже хворий, тому помилково вказав на Доорсона як на особу, в якій купував наркотики (п. 16-19). Попри це, суд першої інстанції визнав Доорсона винним у торгівлі наркотиками (п. 20)¹³.

Суд апеляційної інстанції задовольнив клопотання адвоката про допит двох анонімних свідків, яких раніше суддя-слідчий допитав за його відсутності. Адвокату було надано можливість ставити запитання анонімним свідкам (п. 23-34). В той же час клопотання про допит шести інших анонімних свідків було відхилено генеральним прокурором (п. 22). Виключивши частину доказів, апеляційний суд Доорсона не виправдав (п. 34)¹⁴.

Суд касаційної інстанції це рішення залишив у силі (п. 35-36)¹⁵.

Розглядаючи цю справу, ЄСПЛ відзначив успіхи реформування кримінальної юстиції в Нідерландах, зокрема те, що з 1 лютого 1994 року рішення про анонімність свідків могли приймати лише судді-слідчі, які зобов'язані були перед прийняттям такого рішення заслухати обвинувачення, захист, самого свідка та перевірити реальність ризиків, на які посилається свідок. Якщо сторона захисту відсутня на допиті свідка з метою збереження його анонімності, суддя-слідчий зобов'язаний надати можливість поставити свідку запитання через телекомунікації або письмово. Рішення судді-слідчого про надання анонімності свідкові відтепер підлягало оскарженню (п. 47)¹⁶.

Також ЄСПЛ роз'яснив, що «фактично стаття 6 не вимагає відкрито, щоб інтереси свідків взагалі та інтереси потерпілих, яких викликають для допиту, зокрема, бралися до уваги. Однак у такому випадку може йти мова про їхнє життя, їхню свободу чи безпеку, тобто питання, які, як правило, захищає стаття 8 Конвенції. Такі інтереси свідків і потерпілих у принципі захищаються також іншими нормативними положеннями Конвенції, які передбачають, що Договірні держави організують кримінальне провадження таким чином, щоб зазначені інтереси не наражалися на невиправданий ризик. З огляду на це, принципи справед-

⁹ Там само. П. 62.

¹⁰ Справа «Доорсон проти Нідерландів» (Case of Doorson v. the Netherlands) : рішення ЄСПЛ від 26.03.1996 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-113023> (дата звернення: 25.05.2021).

¹¹ Там само. П. 8.

¹² Там само. П. 13–14.

¹³ Там само. П. 16–20.

¹⁴ Там само. П. 22–34.

¹⁵ Там само. П. 35–36.

¹⁶ Там само. П. 47.

ливого судового розгляду вимагають також, щоб у належних випадках однаково зважувалися як інтереси захисту, так і інтереси свідків чи потерпілих, викликаних для допиту» (п. 70)¹.

Вказуючи різницю між цією справою та справою Костовськи, ЄСПЛ пояснив, що в даному випадку «адвокат був не лише присутнім на допиті анонімних свідків, йому ще й дозволили поставити всі запитання, які він вважав важливими в інтересах захисту, крім тих запитань, що могли призвести до розкриття їхньої особи, і він дістав відповіді на всі свої запитання» (п. 73). Також у цьому відношенні ЄСПЛ звернув увагу, що загалом Конвенція не забороняє ототожнення – згідно з положеннями пункту 3 (d) статті 6 – обвинуваченого з його адвокатом (рішення ЄСПЛ від 19 грудня 1989 року у справі «Камасінські проти Австрії») (п. 74)².

Враховуючи викладене, а також те, що стороні захисту було надано дозвіл оспорити заяви анонімних свідків і піддати сумніву достовірність їх заяв на відкритому судовому засіданні, зокрема привернувши увагу до того факту, що обоє свідків наркозалежні, ЄСПЛ дійшов висновку, що у цій справі судове провадження з метою отримання свідчень анонімних свідків слід вважати таким, що достатньо компенсує труднощі, з якими зіткнувся захист (п. 75)³.

Звідси ми можемо вивести **третій критерій** допустимості показань анонімних свідків: присутність адвоката (який прирівнюється до обвинуваченого) під час допиту анонімного свідка (без розкриття його справжніх даних та зовнішності) та можливість привернути увагу суду до відомих адвокату характеристик анонімного свідка, достатньою мірою компенсує обмеження сторони захисту щодо допиту свідка без розкриття його справжніх даних.

В цьому ж рішенні ЄСПЛ ми вбачаємо також **четвертий критерій** допустимості як доказу показань анонімного свідка: «Нарешті, слід нагадати, що навіть у випадках, коли процедури, проведені з метою збалансування інтересів, визнаються достатніми для того, щоб компенсувати труднощі, які виникають у захисту, обвинувачення не може ґрунтуватися виключно або значною мірою на анонімних заявах. Але в цій справі було інакше: можна з достатньою впевненістю стверджувати, що апеляційний суд не обґрунтував свого рішення про винуватість виключно або значною мірою на заявах свідків Y.15 та Y.16⁴.

Крім того, слід дуже обережно ставитися до заяв свідків, отриманих за умов, коли права захисту не можуть бути повністю гарантовані згідно з вимогами Конвенції. Суд висловлює впевненість, що саме так і було в кримінальному процесі, який закінчився засудженням заявника; до речі, апеляційний суд відкрито заявив, що він ставиться до заяв свідків Y.15 та Y.16 «з належною обережністю і стриманістю» (п. 76)⁵ (курсив наш – Я.Т.).

Таким чином, у справі «Доорсон проти Нідерландів» ЄСПЛ не встановив порушень п. 1 та п. 3 (d) ст. 6 Конвенції (п. 83)⁶.

Висновки. Вивчивши ряд рішень ЄСПЛ з питань допиту в суді анонімних свідків, ми можемо стверджувати, що мова майже завжди йде про порушення права обвинуваченого, передбаченого п. 1 та п. 3 (d) ст. 6 Конвенції, що тягне за собою визнання доказів недопустимими. Однак, за умови дотримання сформульованих нами на основі висновків ЄСПЛ критеріїв для дотримання балансу прав обвинуваченого, з одного боку, та прав свідка, якому загрожує реальна небезпека, з іншого боку, цілком можливо зберегти допустимість показань анонімного свідка в суді як важливого доказу, завдяки якому суд може прийняти обґрунтоване та справедливе рішення.

Анотація.

З розвитком сучасних технологій правоохоронця усе складніше розкривати тяжкі злочини, особливо ті, які вчинені організованими злочинними групами. Попри це, запорукою успішного розкриття таких правопорушень залишається свідок, який був очевидцем подій, та готовий співпрацювати зі слідством. Однак, умовою готовності до співпраці є гарантування безпеки такому свідку.

Розглядаючи такий захід забезпечення безпеки до свідка, як забезпечення конфіденційності відомостей про особу, ми зіштовхуємося із порушенням права обвинуваченого на справедливий суд, гарантованого Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Порушення вказаного права під час судового розгляду часто призводить до недопустимості як доказу показань анонімного свідка.

В той же час, Європейським судом з прав людини вже давно напрацьовано критерії, за умови дотримання яких можливо зберегти баланс між правами обвинуваченого та свідків у кримінальному провадженні, домогтися винесення справедливого судового рішення. В цій статті нами виокремлено та детально розглянуто вказані критерії задля їх успішного застосування в сучасній практиці та науці.

¹ Там само. П. 70.

² Там само. П. 73–74.

³ Там само. П. 75.

⁴ Умовна нумерація анонімних свідків у матеріалах кримінальної справи

⁵ Там само. П. 76.

⁶ Там само. П. 83.

Annotation.

With the development of modern law enforcement technologies, it is becoming increasingly difficult to solve serious crimes, especially those committed by organized criminal groups. Nevertheless, the key to the successful disclosure of such offenses remains a witness who witnessed the events and is ready to cooperate with the investigation. However, the condition for readiness to cooperate is to guarantee the safety of such a witness.

When we consider such a security measure as ensuring the confidentiality of personal information, we are faced with a violation of the accused's right to a fair trial, guaranteed by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Violation of this right during the trial often leads to inadmissibility as evidence of the testimony of an anonymous witness.

At the same time, the European Court of Human Rights has long developed criteria under which it is possible to maintain a balance between the rights of the accused and witnesses in criminal proceedings, to achieve a fair trial. In this article we have singled out and considered in detail these criteria for their successful application in modern practice and science.

Referenses:

1. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод : (зі змінами та допов., внес. Протоколом № 11 від 11.05.1994 р., Протоколом № 14 від 13.05.2004 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 25.05.2021).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 14.05.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 25.05.2021).
3. Про виконання рішень та застосування рішень Європейського суду з прав людини : Закон України 23.02.2006 р. № 3477-IV. Дата оновлення: 02.12.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 25.05.2021).
4. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 23.12.1993 р. № 3782-XII. Дата оновлення: 03.07.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12> (дата звернення: 25.05.2021).
5. Рекомендація Rec (2005) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо захисту свідків та осіб, які співпрацюють з правосуддям : ухвалена Ком. Міністрів Ради Європи на 924 засід. заст. міністрів 20.04.2005 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2005_9_2005_04_20.pdf (дата звернення: 25.05.2021).
6. Справа «Ван Мехелен та інші проти Нідерландів» (Case of Van Mechelen and Others v. the Netherland) : рішення ЄСПЛ від 23.04.1997 р. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?Aldx=384> (дата звернення: 25.05.2021).
7. Справа «Доорсон проти Нідерландів» (Case of Doorson v. the Netherlands) : рішення ЄСПЛ від 26.03.1996 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-113023> (дата звернення: 25.05.2021).
8. Справа «Костовські проти Нідерландів» (Case of Kostovski v. the Netherlands) : рішення ЄСПЛ від 20.11.1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_089 (дата звернення: 25.05.2021).
9. Тарасенко Р. В. До питання допустимості анонімних свідчень у кримінальному процесі. Актуальні проблеми держави і права. Одеса, 2014. Вип. 72. С. 467–474.

Talyzina Yana,

*deputy head of department Kyiv City Prosecutor's Office,
Postgraduate Student of the Academician Stashis Scientific Research Institute for the
Study of Crime Problems of the National Academy of Law Sciences of Ukraine*

On the issue of definition of the object of administrative and legal relations in the field of alternative energy sources usage

До питання визначення об'єкта адміністративно-правових відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії

Ulyutina Olena, Polyukhovych Diana

Keywords:

legal relations, object of legal relations, object of administrative-legal relations, alternative energy sources, renewable energy

Ключові слова:

правовідносини, об'єкт правовідносин, об'єкт адміністративно-правових відносин, альтернативні джерела енергії, відновлювальна енергетика

Постановка проблеми. Проблеми дефіциту традиційних видів енергоресурсів, з якими стикнулася Україна в останні роки, вивели на новий рівень актуальності питання активізації розвитку альтернативної енергетики, що відобразилось, у тому числі й на нормативному рівні. Базовим програмним документом – Енергетичною стратегією України на період до 2035 року, затвердженою розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18.08.2017 р. № 605-р заплановано досягнення частки відновлювальних джерел енергії тільки у електроенергетиці до 2035 року до понад 25% від загального споживання. Зважаючи на те, що наразі цей показник, за даними Держенергоефективності, складає для електроенергетики 10,9%¹, досягнення закладених у Енергетичній стратегії показників є складним завданням. Вирішити його можна тільки за комплексного підходу і визначальне місце в цьому відіграє роль держави, ефективна реалізація функцій якої є запорукою успішного втілення в життя всіх інших заходів щодо розвитку, стимулювання альтернативної енергетики, нарощування обсягів різних видів енергії, отриманої з альтернативних джерел. Посилюється актуальність розвитку альтернативної енергетики в Україні й запровадженням на європейському рівні нової екологічної політики, що серед іншого включає й трансформацію промисловості Європейського Союзу до вуглецево-нейтральної моделі функціонування й відповідних принципів взаємодії гравців на ринку². Це, у свою чергу, зумовлює необхідність чіткої регламентації адміністративно-правових відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії, визначення всіх їх складових, одним із яких є об'єкт таких правовідносин.

Стан наукових досліджень. Як показує вивчення джерельної бази, об'єкт адміністративних правовідносин, зважаючи на фундаментальність цієї категорії як базової для науки адміністративного права виступав предметом досліджень багатьох вчених, як Ю.П. Битяк, В.К. Колпаков, І.П. Голосніченко, Ю.М. Козлов, С.Т. Гончарук, Є.В. Курінний та багато інших. Натомість досліджень, присвячених визначенню об'єкту адміністративно-правових відносин саме у сфері використання альтернативних джерел енергії, наразі в сучасній правовій науці не проводилось. В основному існуючі доробки науковців стосуються проблематики визначення поняття альтернативних джерел енергії як категорії, або ж концентруються на розгляді альтернативних джерел енергії як об'єктів правового регулювання різних галузей права (природоресурсного, господарського тощо). Наприклад, це роботи Є.Є. Шкурідіна, Е.Ю. Рибнікової, Г.М. Калетніка, О.І. Кулика, О.Б. Кишко-Єрлі, Г. Д. Джумагельдієвої, Д.В. Молдованова та ін. Все це й зумовлює актуальність даної наукової статті, **метою** якої є визначення об'єкта адміністративно-правових відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії.

Основний зміст. Оскільки категорія «об'єкт адміністративних правовідносин у сфері використання альтернативних джерел енергії» входить до більш загального поняття – «об'єкт адміністративних правовідносин», а воно, у свою чергу – до категорії «об'єкт правовідносин», розпочнемо наше дослідження з огляду існуючих підходів до визначення останньої.

¹ Інформація щодо частки енергії, виробленої з відновлювальних джерел, у кінцевому енергоспоживанні у 2019 році. URL: https://saee.gov.ua/sites/default/files/RE_SAAE_2019.pdf

² Білявський М. Орієнтири розвитку альтернативної енергетики України до 2030 року. Разумков центр. 22.12.2020 р. URL: <https://razumkov.org.ua/statti/orientyry-rozvytku-alternatyvnoi-energetyky-ukrainy-do-2030r>

Правова доктрина на даний час сформувала кілька підходів/концепцій до тлумачення поняття «об'єкт правовідносин» серед яких умовно можна виділити наступні.

За першою, «класичною моністичною концепцією», об'єктом правовідносин є те, на що спрямовані правовідносини (поведінка суб'єктів) або те, на що спрямовані права та обов'язки учасників (суб'єктів) відповідних правовідносин. До вчених, які притримуються цієї «теорії єдиного об'єкта», належить визнаний науковець О.С. Іоффе³ та інші.

Друга концепція – «плюралістична» або «теорія множинності об'єктів», визнає об'єктом правовідносин не лише поведінку їх учасників, а й результати дій, бездіяльності, матеріальні і нематеріальні блага. Прихильниками цієї концепції є С.С. Алексєєв⁴, Н.І. Матузов⁵, О.Ф. Скакун⁶ та інші.

Третій підхід так би мовити «об'єднує» дві вищенаведені концепції, визнаючи об'єктом правовідносин «все те, на що вони направлені та з приводу чого виникають»⁷.

За ще одним підходом до визначення об'єкта правовідносин, який пропонує в своїй дисертаційній роботі О.В. Єрмолаєва, ним є «явище об'єктивної дійсності та його правовий режим, який є певним поєднанням юридичних засобів, що визначають права, обов'язки та заборони для всіх осіб по відношенню до явища чи предмету, з приводу якого вони встановлені та створюють бажаний соціальний стан і конкретний ступінь сприяння (не сприяння) для задоволення інтересів суб'єктів правовідносин»⁸. Віддаючи належне висновкам авторки, на нашу думку, така дефініція є дискусійною, оскільки є переобтяженою визначенням правового режиму, яким апріорі наділений об'єкт правовідносин.

Існує й точка зору, висловлена О.Г. Мельником, за якою об'єктом правовідносин є «інтерес суб'єктів правовідносин». Причому цей інтерес: передбачений правовою нормою; досягається через практичну і пізнавальну діяльність суб'єктів, яка здійснюється у процесі реалізації ними суб'єктивних прав та обов'язків⁹. Тут, на наш погляд, варто було би уточнити, що саме автор вкладав в поняття «пізнавальна діяльність суб'єктів», оскільки слово «пізнавати» тлумачиться як «осягати розумом явища об'єктивної діяльності, одержувати істинне уявлення про кого-, що-небудь»¹⁰.

Нарешті деякі вчені пропонують взагалі відмовитись від такого елемента правовідносин, як об'єкт. Саме на цю позицію обґрунтовувала свого часу Р.О. Халфіна¹¹. Відразу відмітимо, що останній підхід піддавався критиці з боку науковців, зокрема, А.П. Дудін¹², а пізніше - В.М. Єрмоленко¹³, обґрунтовано доводили неможливість існування безоб'єктних правовідносин. І ми повністю їх підтримуємо, оскільки без об'єкта правовідносин втрачаються зв'язки між суб'єктами й досить складно вести мову про наявність тих чи інших суспільних відносин, врегульованих правом (правовідносин).

Ці загальнотеоретичні концепції та підходи закладені в основу визначення категорії «об'єкт адміністративних правовідносин».

Як показує аналіз джерельної бази, переважна більшість вчених у галузі адміністративного права є прихильниками теорії множинності об'єкта адміністративних правовідносин. І водночас єдиної думки щодо «переліку» таких об'єктів наразі не сформовано.

Так, Б.В. Россінський та Ю.М. Старілов розуміють під об'єктом адміністративних правовідносин дії (рішення) суб'єктів адміністративного права, їх поведінку (як позитивну, так і негативну), яка виражається, наприклад, у прийнятті посадовою особою акта управління¹⁴. Схоже бачення об'єкта адміністративних правовідносин наводить Ю.П. Битяк: це «те, заради чого виникають правовідносини – дії, утримання від дій»¹⁵. Ще одна прихильниця віднесення до категорії «об'єкт адміністративних правовідносин» саме пове-

³ Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л.: Изд-во ЛГУ, 1949. С. 82.

⁴ Алексеев С.С. Общая теория права: в 2-х т. Т. 2. М.: «Юрид. лит.», 1982. С. 154.

⁵ Теория государства и права: Курс лекций. Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2001. С. 292.

⁶ Скакун О.Ф. Теория держави і права: Підручник. Харків: Консум, 2001. С. 365–366.

⁷ Комзюк А. Г., Бевзенко В. М., Мельник Р. С. Адміністративний процес України: Навч. посіб. К.: Прецедент, 2007. С. 72.

⁸ Ермолаева Е.В. Объект правоотношения: историко-теоретическое исследование: автореф. дис. к.ю.н.: 12.00.01. Казань, 2004. С. 11.

⁹ Мельник О.Г. Поняття та види об'єктів правових відносин у сфері реалізації судової влади. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2013. № 4. С. 7.

¹⁰ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. та допов.). Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. С. 978.

¹¹ Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М.: Юридическая литература, 1974. С. 212.

¹² Дудин А. П. Объект правоотношения (вопросы теории). Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1980. С. 58–59.

¹³ Єрмоленко В. М. Об'єкт у структурі правовідносин. Юридична Україна. 2004. № 1. С. 12.

¹⁴ Россинский Б. В., Стариков Ю. Н. Административное право: учебник. М.: Норма, 2009. С. 149.

¹⁵ Адміністративне право України: підруч. для юрид. вузів і фак. Ю. П. Битяк, В. В. Богущий, В. М. Гарашук та ін.; за заг ред. Ю. П. Битяка. Х.: Право, 2000. С. 41.

дінки (дій або бездіяльності) суб'єктів – Г.А. Гончаренко¹ Однак віднесення дій суб'єктів адміністративного права до об'єктів адміністративних правовідносин сприймається в наукових колах неоднозначно. Зокрема, Є. В. Курінний як аргумент проти такого підходу наводить той факт, що дії учасників правовідносин покладені в основу юридичних фактів і відповідно, не можуть бути одночасно об'єктами адміністративних правовідносин. Також науковець акцентує увагу на тому, що дії та події відбуваються навколо об'єкта, і останній повинен бути статистичним, а не перебувати у динаміці. Як підсумок автор стверджує, що об'єктом адміністративних правовідносин є частина загальних (публічних) потреб та інтересів, що реалізуються за допомогою норм адміністративного права².

Деякі вчені пропонують розділяти об'єкт адміністративних правовідносин на: перше – матеріальні та нематеріальні блага (причому цим благам має бути притаманна така ознака, як публічна цінність), і друге – діяння суб'єктів адміністративного права, пов'язані з цими благами. Такий підхід був започаткований ще за радянських часів (приміром у доробках Г. І. Петрова³). Розвиваючи наведений підхід В. В. Середа, З. Р. Кісіль та Р.В. Кісіль, пропонують визначати об'єкт адміністративних правовідносин як «те, з приводу чого виникає правовідношення». На думку вчених це можуть бути дії суб'єктів правовідносин чи утримання їх від певних активностей. А от речі чи нематеріальні блага, тобто те, що продукується, набувається у правовідносинах в результаті таких дій, згадані науковці розглядають в якості предмета правовідносин⁴.

Висловлюється у наукових колах і думка щодо виокремлення матеріального та юридичного об'єкта правовідносин. Таку пропозицію висуває І.О. Філіпович при визначенні об'єкта податкових правовідносин. Під першим автор розуміє податок і збір. Цей матеріальний об'єкт є незмінним незалежно від виду податкових правовідносин. Юридичним об'єктом являються поведінка учасників правовідносин. Він змінюється залежно від виду правовідносин. Нарешті, існує предмет податкових правовідносин – майно, щодо якого виникає конкретне правовідношення⁵.

У результаті аналізу вищенаведеного, ми в частині розуміння об'єкта адміністративних правовідносин приєднуємось до точки зору Є. В. Курінного, оскільки його підхід найбільш повно відображає сутність даного елемента адміністративних правовідносин як загалом, так адміністративних правовідносин у сфері використання альтернативних джерел енергії, зокрема. Повторимось, що вчений об'єктом адміністративних правовідносин визначає публічні потреби та інтереси, що реалізуються за допомогою норм адміністративного права, впроваджуються в життя в конкретній галузі владно-управлінської діяльності або адміністративно-правового захисту. І далі Є. В. Курінний пропонує вдаль класифікацію досліджуваної категорії, в основу якої покладає рівень узагальнення або обсяг публічних інтересів. Автор виділяє: загальний, родовий, видовий та безпосередній об'єкт адміністративних правовідносин. Що ж до конкретних речей, матеріальних цінностей тощо, то Є. В. Курінний вважає їх предметом адміністративних правовідносин та обґрунтовує тісний взаємозв'язок останнього з об'єктом адміністративних правовідносин⁶.

Завважимо, що розуміння об'єкта адміністративних правовідносин за Є. В. Курінним взято за основу багатьма дослідниками проблем адміністративних правовідносин в окремих сферах, що доводить правильність такого підходу. Наприклад, І. Литвин, визначає об'єкт адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг як «частину загально-публічних потреб та інтересів, що реалізуються, споживаються, а також забезпечуються фізичними та (або) юридичними особами (суб'єктами) за допомогою норм адміністративного права з метою забезпечення освітньої політики держави та сталого розвитку суспільства»⁷. В межах дослідження об'єктів адміністративно-правових відносин у сфері надкористування О. В. Леонова визначає загальний, родовий, видовий та безпосередній об'єкти у цій сфері, знову ж таки, беручи за основу критерій масштабу публічних інтересів⁸.

Враховуючи все вищевикладене, перейдемо до визначення об'єкта адміністративно-правових відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії.

¹ Гончаренко Г.А. Адміністративні правовідносини у сфері управління сектором безпеки: поняття, зміст та ознаки. *Право і суспільство*. 2020. № 2. Ч. 2. С. 119.

² Курінний Є.В. Адміністративне право України: тенденції трансформації в умовах реформування. Навчальний посібник. Дніпропетровськ: Юридична академія МВС України, 2002. С. 40.

³ Петров Г. И. Советское административное право. Часть общая. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1960.

⁴ Середа В. В., Кісіль З. Р., Кісіль Р.В. Адміністративне право: навчальний посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2014. С. 31–32.

⁵ Філіпович І.О. Об'єкт податкових правовідносин у сучасній доктрині податкового права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 282.

⁶ Курінний Є.В. Адміністративне право України: тенденції трансформації в умовах реформування. Навчальний посібник. Дніпропетровськ: Юридична академія МВС України, 2002. С. 40–42.

⁷ Литвин І. Об'єкти адміністративно-правових відносин у сфері надання освітніх послуг. *Підприємництво, господарство і право*. 20167. № 6. С. 117.

⁸ Леонова О. В. Об'єкти адміністративно-правових відносин у сфері надкористування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 1. С. 92–93.

Ми, зважаючи на багатогранність та складність адміністративних правовідносин у сфері використання альтернативних джерел енергії вважаємо за доцільне використати формулу, розроблену Є. В. Курінним.

Отже, загальним об'єктом адміністративно-правових відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії є сукупні (найбільш масштабні) публічні потреби та інтереси в даній сфері. Вони акумульовані у ст. 3 Закону України «Про альтернативні джерела енергії» від 20.02.2003 р. № 555-IV і це забезпечення: всебічного розвитку альтернативної енергетики, нарощування обсягів виробництва та споживання енергії, отриманої з альтернативних джерел, зменшення залежності України від традиційних паливно-енергетичних ресурсів.

Виділяючи родовий об'єкт адміністративно-правових відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії спочатку акцентуємо увагу на тому, що родовий об'єкт адміністративних правовідносин (за Є. В. Курінним) представляє собою групи публічних потреб та інтересів, які знаходять втілення в життя через однакові за функціональним призначенням норми адміністративного права. Складовими родового об'єкта є: сукупність публічних потреб, що забезпечуються сферою владно-управлінської діяльності, а також система публічних інтересів у сфері адміністративно-правового захисту⁹.

Проектуючи це на родовий об'єкт адміністративно-правових відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії матимемо такі дві його складові частини (нормативне закріплення вони знайшли теж у ст. 3 Закону України «Про альтернативні джерела енергії»). Перша – реалізація публічних інтересів в частині забезпечення потреб в енергії, одержаної з альтернативних джерел; забезпечення додержання екологічної безпеки та безпеки для здоров'я людини при використанні альтернативних джерел енергії; підтримка та стимулювання альтернативної енергетики; забезпечення раціонального споживання енергії, отриманої з альтернативних джерел. Ця складова родового об'єкта адміністративно-правових відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії забезпечуються сферою владно-управлінської діяльності. Друга складова – адміністративно-правовий захист та охорона законних прав та інтересів суб'єктів (держави, юридичних та фізичних осіб) у сфері використання альтернативних джерел енергії. Вона охоплює забезпечення додержання законодавства всіма суб'єктами відносин, пов'язаних з виробництвом, збереженням, транспортуванням, постачанням, передачею і споживанням енергії, виробленої з альтернативних джерел, а також включає адміністративну відповідальність за його порушення.

Видовим об'єктом адміністративно-правових відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії, похідним від родового об'єкта, будуть виступати відносно відокремлені групи публічних потреб що реалізуються, відповідно, в межах однотипних адміністративних правовідносин. Це: забезпечення додержання екологічної безпеки при а) створенні, б) експлуатації об'єктів альтернативної енергетики; в) передачі, г) транспортуванні, д) постачанні, е) зберіганні, є) споживанні енергії, виробленої з альтернативних джерел; забезпечення додержання безпеки для здоров'я людини на об'єктах альтернативної енергетики на всіх етапах виробництва, а також при а) передачі, б) транспортуванні, в) постачанні, г) зберіганні, е) споживанні енергії, виробленої з альтернативних джерел; забезпечення науково-технічного розвитку альтернативної енергетики з боку держави; забезпечення інвестування у розвиток альтернативної енергетики та підтримки підприємницької діяльності у цій сфері тощо.

Нарешті, за Є. В. Курінним безпосереднім об'єктом адміністративних правовідносин є «частини видового об'єкта, окремі публічні потреби та інтереси, які забезпечуються або захищаються на конкретних ділянках владно-управлінської діяльності або сфери адміністративно-правового захисту»¹⁰. Відповідно безпосередні об'єкти адміністративних правовідносин у сфері використання альтернативних джерел енергії відображені у статтях 4 – 6 Закону України «Про альтернативні джерела енергії». До таких належать потреби у: плануванні заходів із розвитку альтернативних джерел енергії через розробку програмних документів, супроводженні та забезпеченні виконання завдань відповідних програм (від загальнодержавного до місцевого рівнів), координації та узгодженні різнорівневих програм у сфері альтернативних джерел енергії; розробці нормативної бази (нормативно-правових актів, державних норм, правил, методичних документів) щодо використання альтернативних джерел енергії (у тому числі правил виробництва, передачі, транспортування, постачання, зберігання і споживання енергії, виробленої з альтернативних джерел); контролі та нагляді за додержанням законодавства про альтернативну енергетику (у тому числі за безпечним виконанням робіт на об'єктах альтернативної енергетики незалежно від їх форми власності, безпечною експлуатацією енергогенеруючого обладнання та за режимами передачі і споживання енергії; за додержанням вимог технічної експлуатації на об'єктах альтернативної енергетики незалежно від їх форми власності, технічної експлуатації енергетичного обладнання об'єктів, підключених до об'єднаної енергетичної системи України); встановлення тарифів на енергію, отриману з альтернативних джерел; регулюванні заходів із заохочення та підтримки науково-дослідницької діяльності у сфері розвитку ви-

⁹ Курінний Є.В. Адміністративне право України: тенденції трансформації в умовах реформування. Навчальний посібник. Дніпропетровськ: Юридична академія МВС України, 2002. С. 41.

¹⁰ Курінний Є.В. Адміністративне право України: тенденції трансформації в умовах реформування. Навчальний посібник. Дніпропетровськ: Юридична академія МВС України, 2002. С. 41.

робництва та використання альтернативних джерел енергії; визначенні джерел і напрямів фінансування заходів у сфері альтернативних джерел енергії тощо.

Висновки. Таким чином, під об'єктом адміністративно-правових відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії ми пропонуємо визначати сукупність публічних потреб та інтересів, що реалізуються та забезпечуються суб'єктами таких правовідносин за допомогою норм адміністративного права з метою забезпечення розвитку альтернативної енергетики, нарощування обсягів виробництва та споживання енергії, отриманої з альтернативних джерел, зменшення залежності України від традиційних паливно-енергетичних ресурсів та забезпечення реалізації енергетичної політики нашої держави.

Анотація.

Стаття присвячена проблемі визначення об'єкта адміністративно-правових відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії як одного з обов'язкових елементів складу відповідних правовідносин.

Проаналізовано основні існуючі в юридичній науці підходи до визначення категорії «об'єкт правовідносин», зокрема «теорію єдиного об'єкта» та «теорію множинності об'єктів», Досліджено доктрину адміністративного права щодо тлумачення поняття «об'єкт адміністративних правовідносин». З'ясовано, що найповніше відображає суть цього елементу правовідносин підхід вчених, за яким об'єктом адміністративних правовідносин визначаються публічні потреби та інтереси, що реалізуються за допомогою норм адміністративного права, впроваджуються в життя в конкретній галузі владно-управлінської діяльності або адміністративно-правового захисту.

Запропоновано під об'єктом адміністративно-правових відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії визначати сукупність публічних потреб та інтересів, що реалізуються та забезпечуються суб'єктами таких правовідносин за допомогою норм адміністративного права з метою забезпечення розвитку альтернативної енергетики, нарощування обсягів виробництва та споживання енергії, отриманої з альтернативних джерел, зменшення залежності України від традиційних паливно-енергетичних ресурсів та забезпечення реалізації енергетичної політики нашої держави.

За критерієм узагальнення та обсягу публічних інтересів виділено загальний, родовий, видовий та безпосередні об'єкти адміністративно-правових відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії. Визначено, які саме публічні потреби та інтереси включаються до кожного з таких рівнів об'єктів адміністративно-правових відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії.

Annotation.

The article is devoted to the problem of defining the object of administrative and legal relations in the field of use of alternative energy sources as one of the mandatory elements of the relevant legal relations.

The main existing approaches in legal science to the definition of the category "object of legal relations", in particular, "the theory of a single object" and "the theory of multiplicity of objects" are analyzed. The doctrine of administrative law on the interpretation of the concept of "object of administrative relations" is studied. It was found that the essence of this element of legal relations most fully reflects the approach of scientists, according to which the object of administrative legal relations is determined by public needs and interests realized through administrative law, implemented in a particular area of government or administrative protection.

It is proposed to determine the set of public needs and interests realized and provided by the subjects of such legal relations with the help of administrative law norms in order to ensure the development of alternative energy, increase production and energy consumption, obtained from alternative sources, reducing Ukraine's dependence on traditional fuel and energy resources and ensuring the implementation of energy policy of our state. According to the criterion of generalization and the scope of public interests, the general, generic, specific and direct objects of administrative and legal relations in the field of use of alternative energy sources are distinguished. It is determined which public needs and interests are included in each of these levels of objects of administrative and legal relations in the field of use of alternative energy sources.

References:

1. Інформація щодо частки енергії, виробленої з відновлювальних джерел, у кінцевому енергоспоживанні у 2019 році. URL: https://saee.gov.ua/sites/default/files/RE_SAEЕ_2019.pdf
2. Білявський М. Орієнтири розвитку альтернативної енергетики України до 2030 року. Разумков центр. 22.12.2020 р. URL: <https://razumkov.org.ua/statti/orientyry-rozvytku-alternatyvnoi-energetyky-ukrainy-do-2030r>
3. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л.: Изд-во ЛГУ, 1949. 144 с.
4. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2-х т. Т. 2. М.: «Юрид. лит.», 1982. 360 с.

5. Теория государства и права: Курс лекций. Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2001. 776 с.
6. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник. Харків: Консум, 2001. 656 с.
7. Комзюк А. Г., Бевзенко В. М., Мельник Р. С. Адміністративний процес України: Навч. посіб. К.: Прецедент, 2007. 531 с.
8. Ермолаева Е.В. Объект правоотношения: историко-теоретическое исследование: автореф. дис. к.ю.н.: 12.00.01. Казань, 2004. 25 с.
9. Мельник О.Г. Поняття та види об'єктів правових відносин у сфері реалізації судової влади. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2013. № 4. С. 5–10.
10. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. та допов.). Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
11. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М.: Юридическая литература, 1974. 352 с.
12. Дудин А. П. Объект правоотношения (вопросы теории). Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1980. 81 с.
13. Ермоленко В. М. Об'єкт у структурі правовідносин. Юридична Україна. 2004. № 1. С. 11–15.
14. Россинский Б. В., Стариков Ю. Н. Административное право: учебник. М.: Норма, 2009. 928 с.
15. Адміністративне право України: підруч. для юрид. вузів і фак. Ю. П. Битяк, В. В. Богуцький, В. М. Гаращук та ін.; за заг ред. Ю. П. Битяка. Х.: Право, 2000. 520 с.
16. Гончаренко Г.А. Адміністративні правовідносини у сфері управління сектором безпеки: поняття, зміст та ознаки. Право і суспільство. 2020. № 2. Ч. 2. С. 114–121.
17. Курінний Є.В. Адміністративне право України: тенденції трансформації в умовах реформування. Навчальний посібник. Дніпропетровськ: Юридична академія МВС України, 2002. 92 с.
18. Петров Г. И. Советское административное право. Часть общая. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1960. 344 с.
19. Середа В. В., Кісіль З. Р., Кісіль Р.В. Адміністративне право: навчальний посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2014. 520 с.
20. Філіпович І.О. Об'єкт податкових правовідносин у сучасній доктрині податкового права. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 2. С. 280–282.
21. Литвин І. Об'єкти адміністративно-правових відносин у сфері надання освітніх послуг. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 6. С. 114–118.
22. Леонова О. В. Об'єкти адміністративно-правових відносин у сфері надкористування. Юридичний науковий електронний журнал. 2014. № 1. С. 91–94.

Ulyutina Olena,

Candidate of Law, Associate Professor

Associate Professor of Administrative and Financial Law

National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

Kyiv, Ukraine

Polyukhovych Diana,

graduate student of the Department of Administrative and Financial Law

National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

Kyiv, Ukraine

Organizational and legal principles of conducting special information operations

Організаційно-правові принципи проведення спеціальних інформаційних операцій

Vergolyas Alexander

Key words:

special information operations, information influence, national security, strategic communications, synergetic model.

Ключові слова:

спеціальні інформаційні операції, інформаційний вплив, національна безпека, стратегічні комунікації, синергетична модель.

Постановка проблеми. Теоретичні дискусії з питань інформаційної безпеки та інформаційної війни, в тому числі щодо проведення СІО, переважно звертають увагу на технологічні проблеми, втім лишають поза увагою правове середовище, у якому відбуваються суспільні зміни, пов'язані з розвитком інформаційних технологій. Це може привести до прогалин та колізій у неврегульованих правових питаннях, які повинні бути вирішені в ході розв'язання проблем забезпечення інформаційної безпеки та розвитку інформаційного права в Україні. Зокрема, як зазначає О. Баранов, «Використання мережі Інтернет та інтернет-технологій може обумовити появу особливостей в реалізації звичайних суспільних відносин. Саме ці особливості можуть стати причиною необхідності певного вдосконалення традиційного правового регулювання або, навіть, причиною появи нових правових норм в межах традиційної системи правового регулювання»¹.

Результати аналізу наукових публікацій. Питання організації та планування СІО при забезпеченні національної безпеки та у правоохоронній діяльності розглядалися такими вченими як Богданова Ю., Голубев С., Гриняев С., Зуева Н., Иванов І., Козирацкий Ю., Кушнір О., Ланде Д., Ліпкан В., Лизанчук В., Литвиненко О., Макаренко С., Панченко В., Прохоров Д., Резепов І., Чадов І., Черных С., Фурашев В. У той же час слід констатувати, що наразі залишаються недостатньо вивченими проблеми, пов'язані із дослідженням інформаційно-правового забезпечення СІО

Метою статті є визначення базових питань у організаційно-правових засадах проведення спеціальних інформаційних операцій, ролі та місця інформаційного етапу СІО у загальному алгоритмі проведення СІО, а також актуального стану правової регламентації проведення СІО на сучасному етапі, вироблення на цій основі певних рекомендацій щодо вдосконалення інформаційно-правового забезпечення СІО.

Виклад основного матеріалу. Зауважимо, що правове регулювання використання мережі Інтернет – це лише один з напрямків розвитку інформаційного права та законодавства, в тому числі в частині правової регламентації проведення СІО. Отже, розпочинаючи дослідження організаційно-правових засад проведення СІО, передусім слід звернути увагу на те, що правове підґрунтя проведення СІО може бути окреслено наступними напрямками:

- нормативно-правові акти, що визначають обмеження і заборони при проведенні СІО (до цієї групи належать міжнародно-правові акти з питань протидії інформаційним загрозам, забезпечення інформаційної безпеки й регулювання інформаційного протистояння, а також акти національного інформаційного законодавства, присвячені регламентації інформаційних правовідносин та інформаційної сфери);
- нормативно-правові акти, що регламентують порядок і процес проведення СІО (до цієї групи належать національні нормативно-правові акти відомчого характеру, які переважно мають закритий характер).

Найнебезпечнішою загрозою інформаційній безпеці, зокрема й на міжнародному рівні, наразі виступає інформаційна війна, причому СІО одночасно можуть використовуватись як інструмент ведення інформаційної війни, так і інструмент забезпечення інформаційної безпеки. Наразі інформаційні відносини не просто достатньо розвинені – вони набувають характеру визначальних, багато в чому опосередко-

¹ Баранов О. А. Віртуальність і правове регулювання / О. А. Баранов - Київ: Ужгородський національний університет. - Т. 25. - 210 с. - наук.-практ. юрид. журн.. Транслітерація: Baranov O. A. Virtual' nist' i pravove rehulyuvannya / O. A. Baranov - Kiyiv: Uzhhorods'kiy natsional'niy universitet. - T. 25. - 210 s. - nauk.-prakt. yurid. zhurn..

вуючи інші суспільні відносини, тож загрози інформаційній безпеці, особливо коли мова йде про індустріально-розвинені країни, сьогодні досить реальні. Відсутність міжнародно-правового регулювання у питаннях інформаційної безпеки та інформаційного протиборства може дати можливість деяким державам здійснювати напади в рамках інформаційної війни, уникаючи відповідальності за зазначені дії². Тож забезпечення інформаційної безпеки й заборона ведення інформаційних війн – це та сфера, де міжнародно-правове регулювання необхідне вже сьогодні. Розвиток концепції інформаційних війн актуалізує низку міжнародно-правових питань, які передусім стосуються тих дій у рамках інформаційних війн, у яких використовуються комп'ютери, телекомунікації або інформаційні комунікаційні мережі. Деякі правові обмеження, передбачені чинним міжнародним правом, можуть застосовуватися до інформаційних війн, оскільки ці обмеження регулюють певні дії, здійснювані в рамках інформаційних війн, або внаслідок того, що до таких дій можуть бути застосовані загальні принципи міжнародного права. Проте, новітній характер певних засобів ведення інформаційних війн може вивести застосування цих засобів зі сфери міжнародно-правового регулювання. Таким чином, можна сформулювати основні проблеми міжнародно-правового регулювання у сфері інформаційного протиборства: - можливість передачі сигналів через міжнародні мережі, а також можливість впливу на системи у певних країнах з використанням інформаційних мереж третіх країн торкається принципу державного суверенітету.

- наразі відсутнє чітке розуміння того, чи становлять інформаційні напади в ході інформаційної війни застосування сили, або вторгнення на територію держави, втручання у внутрішні справи держави або збройний напад, адже розв'язання цього питання може залежати від наслідків, які спричинили ці напади. Тож лишається невизначеним, чи вважатися правомірним для держави, яка потерпає від нападу в рамках інформаційної війни, почати дії у відповідь, і чи мають ці дії також ознаки прояву інформаційної війни, або ж можна використовувати інші засоби силової відповіді; - лишається відкритим питання, чи можна застосовувати до дій у рамках інформаційної війни положення гуманітарного міжнародного права в період збройних конфліктів, і якщо так, те чи є збиток, що може бути завданий в ході інформаційної війни, збитком, який забороняється міжнародним гуманітарним правом;

- у випадку якщо напади здійснюються через міжнародні мережі, державі може знадобитися допомога інших держав у визначенні джерела нападу. У цьому випадку зачіпаються питання юрисдикції, правової допомоги й міжнародної відповідальності держав. Дійсно, як вже зазначалося, використання, наприклад, таких засобів, як комп'ютерне вторгнення й комп'ютерних вірусів, переносить війну з фізичного, кінетичного світу до нематеріального інформаційного простору, породжуючи нові форми конфліктів. Напади можуть здійснюватися на відстані, з використанням радіохвиль або міжнародних комунікаційних мереж, без фізичного порушення кордонів держави. Збитки внаслідок інформаційної війни можуть варіюватися від заподіяння смерті військовим або цивільним особам, системних збоїв, припинення виконання функцій об'єктами критичної інфраструктури, поширення паніки, економічної кризи тощо^{3, 4}. Розвиток інформаційних технологій як уможливорює для супротивників атаки у новий спосіб і з використанням нових форм заподіяння збитків, так і провокує виникнення нових цілей для нападу. Це становить досить суттєву проблему в оцінці правомірності СІО. Це обумовлене тим, що розвиток інформаційних технологій характеризується так званім явищем конвергенції, яке можна визначити як зближення або злиття якихось, до певного моменту різних структур, систем або об'єктів. При здійсненні нападу також слід брати до уваги пропорційність між збитком цивільному населенню й очікуваним військовим ефектом. На думку західних учених, наразі важко дати відповідь, чи становлять порушення міжнародного гуманітарного права напади, що не тягнуть за собою тотальних руйнувань об'єктів матеріального світу, а спричинюють як порушення функціонування фінансової системи, системи соціального страхування або розкриття конфіденційної персональної інформації⁵. Також вважається, що подвійне використання багатьох телекомунікаційних мереж і устаткування ускладнює питання застосування міжнародного гуманітарного права як запобіжника інформаційної війни. Подвійна природа приводить до розмивання відмінностей між військовими й цивільними системами, а, отже, між військовими цілями й цілями цивільними, напад на які заборонений⁶. Сучасні технічні засоби уможливають здійснювати маніпулювання свідомістю населення та політичних лідерів держави-супротивника, зокрема, шляхом надання недостовірних розвідувальних відомостей, втручання в урядові комунікації, поширення фейкових новин. Не зважаючи на те, що подібні дії в цілому не розглядаються як порушення міжнародного гуманітарного права, розцінюючись як «воєнна хитрість».

² Про оборону України: Закон України від 06.12.1991. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12> (дата звернення 08.02.2019)

³ Arquilla J., Ronfeldt D., *The Advent of Netwar*, 1996. p. 15

⁴ Douglas Waller, *Onward Cyber Soldiers* II Time, Aug. 21, 1995. p. 37

⁵ An Assessment of International Legal Issues in Information Operations. - Department of Defense, Office of General Counsel. May, 1999. URL: <http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/dod-io-legal/dod-io-legal.pdf> (дата звернення 01.07.2021)

⁶ Lawrence T. Greenberg, Seymour E. Goodman, Kevin J. Soo Hoo, *Information Warfare and International Law*. National Defense University, Institute for National Strategic Studies. Wash.: CCRP, 1997. XIX. p. 41-45

Для того, щоб дії у відповідь на напади в рамках інформаційної війни, зокрема СІО, були правомірними, необхідно:

- визначення того, що, наприклад, збої в інформаційних або комунікаційних мережах є результатом саме нападу в рамках інформаційної війни, а не ненавмисних помилок або технічних проблем;
- встановлення джерела мережних нападів і проблема територіальної юрисдикції, аби дії у відповідь були спрямовані саме на того суб'єкта, який здійснив напад. Оскільки відповідно до принципу суверенітету кожна держава має виняткові повноваження щодо подій в межах своїх державних кордонів, для встановлення джерела нападу необхідне співробітництво з іноземними державами¹. В такому випадку протиріччя між міжнародним характером інформаційних і комунікаційних мереж і державним суверенітетом може перешкодити зусиллям держави, яка постраждала від інформаційного нападу, щодо здійснення адекватних дій у відповідь; - визначення правомірного та співрозмірного характеру заходів, що здійснюватимуться у відповідь на інформаційний напад. Так, правомірним випадком застосування сили, крім колективних дій з підтримки миру під егідою ООН, є індивідуальна або колективна самооборона проти збройного нападу. У законодавстві Російської Федерації, терміни «інформаційна війна» і «протиборство в інформаційній сфері» уперше з'явилися в 2000 році, у другій редакції указу Президента РФ «Про затвердження Концепції національної безпеки Російської Федерації». Зокрема вказувалося, що «протиборство в інформаційній сфері» є однією з найважливіших завдань забезпечення національної безпеки РФ. Концепція містила посилання на «розробку низкою держав концепції інформаційних війн, що передбачає створення засобів небезпечного впливу на інформаційні сфери інших країн світу...». Так само це формулювання вживається в Доктрині інформаційної безпеки РФ, позначаючи одне із зовнішніх джерел загроз інформаційній безпеці країни. На цей час документ втратив силу і був замінений більш свіжим аналогом. Наразі у Військовій доктрині РФ мова йде про тенденцію «зсуву військових небезпек і військових загроз в інформаційний простір». Вказується така характерна риса сучасних військових конфліктів, як комплексне застосування заходів невоєнного характеру, у тому числі й інформаційних. Конкретно згадується така внутрішня військова небезпека, як «діяльність по інформаційному впливу на населення, передусім на молодих громадян країни, що має метою підірвати історичних, духовних і патріотичних традицій в області захисту Батьківщини». Вказується одна з основних завдань оснащення збройних сил: «Розвиток сил і засобів інформаційного протиборства». Доктрина інформаційної безпеки РФ одним з першочергових заходів щодо реалізації державної політики забезпечення інформаційної безпеки Росії називає комплексну протидію загрозам інформаційної війни. Так само в доктрині згадується поняття «інформаційно-психологічного впливу», однак визначення даного поняття в документі не наводиться. Крім іншого, відповідно до Указу Президента РФ від 16.08.2004 № 1082, Міністр оборони зобов'язаний подавати Президенту РФ на затвердження План інформаційного протиборства. Особливу увагу у цьому контексті привертає концепція «інформаційного панування», розроблювальна Управлінням повітряної розвідки США. Ідея завоювання інформаційної переваги над супротивником шляхом проведення СІО послідовно втілювалася в документах Міністерства оборони США «Чотирирічний огляд оборонної політики», а також «Єдині перспективи 2010» і «Єдині перспективи 2020». Ці документи визначають мету, завдання й основні принципи інформаційного протиборства, обов'язки керівних органів і посадових осіб щодо організації й плануванню СІО в мирний час і в кризовій обстановці. У рамках цієї концепції, що передбачає широке використання наявного перспективного технологічного заділу й методів моделювання під «інформаційним пануванням» розуміється можливість «випереджального» одержання необхідних відомостей і даних про тактичну або стратегічну ситуацію, що дозволяє ухвалювати своєчасні рішення щодо нейтралізації й стримуванню дій сторони супротивника відповідно до стратегії «кризового реагування».

Доктрина інформаційної безпеки України наразі передбачає, що Міністерство оборони України та Генеральний штаб Збройних Сил України відповідно до компетенції забезпечують протидію СІО, спрямованим проти Збройних Сил України та інших військових формувань, супроводження інформаційними засобами виконання завдань оборони України, а Служба безпеки України протидіє проведенню проти України СІО, спрямованих на підірвати конституційного ладу, порушення суверенітету і територіальної цілісності України, загострення суспільно-політичної та соціально-економічної ситуацій. Втім згадана Доктрина жодним чином не регламентує власне проведення СІО та не дає уявлення про їхню сутність. Як і Воєнна доктрина України, Доктрина інформаційної безпеки України яка опосередковано визначає СІО як елемент стратегічних комунікацій, що в цілому відповідає загальносвітовому тренду – такого висновку можемо дійти, спираючись на досвід США. Стратегічні комунікації при цьому визначаються як скоординоване і належне використання комунікативних можливостей держави - публічної дипломатії, зв'язків із громадськістю, військових зв'язків, інформаційних та психологічних операцій, заходів, спрямованих на просування цілей держави.

¹ Iran's Cyber Warfare. URL: <https://www.slideshare.net/HackRead/irans-cyberwar-skills> (дата звернення 19.04.2019)

Правову основу здійснення стратегічних комунікацій, зокрема й СІО, в Україні складають Конституція України та закони України (передусім Закон України «Про національну безпеку України»), Стратегія національної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 26 травня 2015 року № 120 287, Воєнна доктрина України, затверджена Указом Президента України від 24 вересня 2015 року № 555, Дорожня карта Партнерства у сфері стратегічних комунікацій між Радою національної безпеки і оборони України та Міжнародним секретаріатом НАТО, підписана 22 вересня 2015 року, Концепція розвитку сектору безпеки і оборони України, затверджена Указом Президента України від 14 березня 2016 року № 92, Стратегічний оборонний бюлетень України, уведений в дію Указом Президента України від 06 червня 2016 року № 240, Державна програма розвитку Збройних Сил України на період до 2020 року, уведена в дію Указом Президента України від 22 березня 2017 року № 73, Доктрина інформаційної безпеки, затверджена Указом Президента України від 25 лютого 2017 року № 47, Річна національна програма під егідою Комісії Україна - НАТО на 2017 рік, затверджена Указом Президента України від 08 квітня 2017 року № 103, Концепція стратегічних комунікацій Міністерства оборони України та Збройних Сил України, затверджена Наказом Міністерства оборони України від 22 листопада 2017 року № 612, а також інші нормативноправові акти, що регламентують функціонування і розвиток сектору безпеки і оборони. Зокрема, відповідно до Концепції стратегічних комунікацій Міністерства оборони України та Збройних Сил України, під інформаційними операціями розуміють узгоджені за метою, завданнями, місцем і часом з іншими діями військ (сил) інтегроване використання можливостей з інформаційного впливу для порушення, зриву, перехоплення або іншого деструктивного впливу на процеси прийняття рішень противником при одночасному захисті власного інформаційного простору. Одночасно Концепція визначає й поняття психологічних операцій, під якими розуміють психологічні операції - сукупність узгоджених і взаємопов'язаних за метою, завданнями, місцем і часом психологічних акцій (дій) та інших дій суб'єктів психологічних операцій, які проводяться за єдиним замислом і планом для здійснення впливу на емоційний стан, мотивацію, раціональне мислення визначених цільових аудиторій та зміни моделей їх поведінки у спосіб, що сприятиме досягненню політичних і військових цілей України. Такі визначення видаються недосконалими, адже, з одного боку, психологічні операції становлять окремий випадок інформаційних операцій, а з іншого боку, на відміну від психологічних, інформаційні операції за змістом Концепції мають деструктивний наголос. Зауважимо також, що у Законі України «Про оборону України» спеціальна операція визначена як сукупність узгоджених і взаємопов'язаних за метою, завданнями, місцем та часом спеціальних дій підрозділів Сил спеціальних операцій Збройних Сил України, спрямованих на створення умов для досягнення стратегічних (оперативних) цілей, які проводяться за єдиним задумом самостійно або у взаємодії з військовими частинами, іншими підрозділами Збройних Сил України, інших військових формувань, правоохоронних органів України та інших складових сил оборони для виконання завдань². Це визначення може застосовуватись і щодо СІО. Ч.2 ст.4 вказаного Закону передбачає, що органи державної влади та органи військового управління, не чекаючи оголошення стану війни, вживають заходів для відсічі агресії. На підставі відповідного рішення Президента України Збройні Сили України разом з іншими військовими формуваннями розпочинають воєнні дії, у тому числі проведення спеціальних операцій (розвідувальних, інформаційно-психологічних тощо) у кіберпросторі. Отже, виходячи зі змісту наведеного положення, спеціальні операції, в т.ч. СІО, розглядаються як форма воєнних дій. Визначаючи правові межі для проведення стратегічних комунікацій, п. 2.7 Концепції стратегічних комунікацій Міністерства оборони України та Збройних Сил України вказує, що у ході реалізації стратегічних комунікацій відповідно до компетенції Міністерства оборони та Збройних Сил встановлюються такі обмеження: всі заходи у сфері стратегічних комунікацій Міністерства оборони та Збройних Сил проводяться без порушення законних прав та свобод людини та громадянина, крім випадків обмежень, передбачених чинними нормативно-правовими актами; інформаційні та психологічні операції як складові стратегічних комунікацій не проводяться стосовно громадян України (крім тих, які є членами терористичних угруповань та незаконних збройних формувань - хоча цими категоріями не вичерпується коло осіб, причетних до протиправних дій; так, як потенційна «аудиторія» СІО можуть розглядатися, наприклад, також учасники організованих злочинних угруповань). Також вони не проводяться на території України поза межами території, на якій введено правовий режим воєнного стану, поза межами району проведення антитерористичної операції або інших місць (районів) підготовки та застосування Збройних Сил.

Досліджуючи питання організаційно-правових засад інформаційно правового забезпечення СІО слід констатувати, що правове підґрунтя проведення СІО може бути окреслено наступними напрямками: нормативно правові акти, що визначають обмеження і заборони при проведенні СІО (міжнародно-правові акти з питань протидії інформаційним загрозам, забезпечення інформаційної безпеки й регулювання інформаційного протипротивства, а також акти національного інформаційного законодавства, присвячені регламентації інформаційних правовідносин та інформаційної сфери); нормативно-правові акти, що ре-

² Про оборону України: Закон України від 06.12.1991. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12> (дата звернення 08.02.2019)

гламентують порядок і процес проведення СІО (національні відомчі нормативно-правові акти, переважно закритого характеру). У сучасному міжнародному праві однозначно не вирішене питання про співвідношення між транскордонним характером інформаційних мереж і принципом державного суверенітету, а також відсутнє чітке розмежування таких понять як збройний напад, застосування сили, акт агресії й інших дотичних понять, відтак невизначеним лишається статус СІО, передусім здійснюваних в мирний час.

З урахуванням положень Закону України «Про оборону України» СІО можуть розглядатися як сукупність узгоджених і взаємопов'язаних за метою, завданнями, місцем та часом спеціальних дій підрозділів Сил спеціальних операцій ЗС України, спрямованих на створення умов для досягнення стратегічних (оперативних) цілей в інформаційному просторі, які проводяться за єдиним задумом самостійно або у взаємодії з військовими частинами, іншими підрозділами ЗС України, інших військових формувань, правоохоронних органів України та інших складових сил оборони для виконання завдань. Ч.2 ст.4 вказаного Закону розглядає СІО (в числі інших спеціальних операцій) розглядаються як форма воєнних дій. Воєнна доктрина України і Доктрина інформаційної безпеки України опосередковано визначають СІО як елемент стратегічних комунікацій, що в цілому відповідає загальносвітовому тренду. При цьому правові межі для проведення стратегічних комунікацій визначені п.2.7 Концепції стратегічних комунікацій МО України та ЗС України, де, зокрема, визначено, що СІО не проводяться стосовно громадян України (крім тих, які є членами терористичних угруповань та незаконних збройних формувань - хоча цими категоріями не вичерпується коло осіб, причетних до протиправних дій; так, як потенційна «аудиторія» СІО можуть розглядатися, наприклад, також учасники організованих злочинних угруповань), а також на території України поза межами території, на якій введено правовий режим воєнного стану, поза межами району проведення антитерористичної операції або інших місць (районів) підготовки та застосування ЗС. Слід також зауважити, що відсутність правової регламентації проведення СІО у мирний час ускладнює можливість проведення СІО не лише ЗС України та іншими військовими формуваннями, але й правоохоронними органами України та іншими складовими сил оборони для виконання завдань. Крім того, залишається фактично позбавленим належного правового підґрунтя проведення СІО силами безпеки відповідно до їх компетенції, в тому числі й з метою протидії деструктивним СІО. Теоретико-методологічні засади інформаційного забезпечення СІО наразі характеризуються розгалуженим інструментарієм, який може успішно використовуватись як у військовий, так і у мирний час для різної цільової аудиторії. Відтак взяття відповідних теоретико-методологічних напрацювань «на озброєння» сектором безпеки і оборони України та його нормативноправове закріплення на рівні відомчих документів (передусім мова йде про той інструментарій, що передбачений у відповідних стандартах НАТО), значно посилить спроможності нашої держави у веденні інформаційного протиборства в умовах гібридної війни.

Висновки. З урахуванням положень Закону України «Про оборону України» СІО можуть розглядатися як сукупність узгоджених і взаємопов'язаних за метою, завданнями, місцем та часом спеціальних дій підрозділів Сил спеціальних операцій ЗС України, спрямованих на створення умов для досягнення стратегічних (оперативних) цілей в інформаційному просторі, які проводяться за єдиним задумом самостійно або у взаємодії з військовими частинами, іншими підрозділами ЗС України, інших військових формувань, правоохоронних органів України та інших складових сил оборони для виконання завдань. Ч.2 ст. 4 вказаного Закону розглядає СІО (в числі інших спеціальних операцій) розглядаються як форма воєнних дій. Воєнна доктрина України і Доктрина інформаційної безпеки України опосередковано визначають СІО як елемент стратегічних комунікацій, що в цілому відповідає загальносвітовому тренду. При цьому правові межі для проведення стратегічних комунікацій визначені п. 2.7 Концепції стратегічних комунікацій МО України та ЗС України, де, зокрема, визначено, що СІО не проводяться стосовно громадян України (крім тих, які є членами терористичних угруповань та незаконних збройних формувань - хоча цими категоріями не вичерпується коло осіб, причетних до протиправних дій; так, як потенційна «аудиторія» СІО можуть розглядатися, наприклад, також учасники організованих злочинних угруповань), а також на території України поза межами території, на якій введено правовий режим воєнного стану, поза межами району проведення антитерористичної операції або інших місць (районів) підготовки та застосування ЗС. Слід також зауважити, що відсутність правової регламентації проведення СІО у мирний час ускладнює можливість проведення СІО не лише ЗС України та іншими військовими формуваннями, але й правоохоронними органами України та іншими складовими сил оборони для виконання завдань. Крім того, залишається фактично позбавленим належного правового підґрунтя проведення СІО силами безпеки відповідно до їх компетенції, в тому числі й з метою протидії деструктивним СІО.

Анотація.

У питанні проведення спеціальних інформаційних операцій важливо визначити не тільки правову сутність таких заходів, але ретельно підходити до організаційних аспектів операцій. Необхідність комплексного підходу полягає у тому, що правильно організована операція має не тільки вищу ефективність, але й значно заощаджує людські та матеріально-технічні ресурси.

Annotation.

In the issue of conducting special information operations, it is important to determine not only the legal nature of such measures, but to carefully approach the organizational aspects of operations. The need for an integrated approach is that a properly organized operation is not only more efficient, but also significantly saves human and logistical resources.

References:

1. Баранов О. А. Віртуальність і правове регулювання / О. А. Баранов - Київ: Ужгородський національний університет. - Т. 25. - 210 с. - наук.-практ. юрид. журн.. Транслітерація: Baranov O. A. Virtual`nist` i pravove rehulyuvannya / O. A. Baranov - Kiyiv: Uzhhorods`kiy natsional`niy universitet. - Т. 25. - 210 s. - nauk.-prakt. yurid. zhurn..
2. An Assessment of International Legal Issues in Information Operations. - Department of Defense, Office of General Counsel. May,1999. URL: <http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/dod-io-legal/dod-io-legal.pdf> (дата звернення 01.07.2021)
3. Arquilla J., Ronfeldt D., The Advent of Netwar, 1996. p. 15
4. Douglas Waller, Onward Cyber Soldiers II Time, Aug. 21, 1995. p. 37
5. Lawrence T. Greenberg, Seymour E. Goodman, Kevin J. Soo Hoo, Information Warfare and International Law. National Defense University, Institute for National Strategic Studies. Wash.: CCRP, 1997. XIX. p. 41-45
6. Iran's Cyber Warfare. URL: <https://www.slideshare.net/HackRead/irans-cyberwar-skills> (дата звернення 19.04.2019)
7. Про оборону України: Закон України від 06.12.1991. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12> (дата звернення 08.02.2019)

Vergolyas Alexander,

*Ph.D., senior lecturer at the Department of Law
Melitopol State Pedagogical University named after Bohdan Khmelnytsky
<https://orcid.org/0000-0002-9780-1298>*

Sociological law of roscoe pound

Соціологічна юриспруденція Роско Паунда

Vistak Igor

Key words:

sociological jurisprudence, law, social engineering, interest, pragmatism.

Ключові слова:

соціологічна юриспруденція, право, соціальна інженерія, інтерес, прагматизм.

Постановка проблеми. Дослідження даної проблематики дозволить запропонувати власне бачення щодо визначення категорій: «право», «механізм впливу права на суспільство», «закон», «застосування права», «застосування закону», систематизувати отримані знання і визначити межі в яких можливо застосувати положення цієї концепції до теорії права України. Результати наукового дослідження також можуть бути використані в діяльності вчених-теоретиків, які займаються вивченням сучасних політичних і правових вчень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі питання дослідження юриспруденції США ХХ століття висвітлювалось в працях таких зарубіжних вчених: Ашин Г.К., Морозова Е.Г., Алексеева Т., Графский В. Г., David Fought, Daniel Savage, James Far, James Campbell, Oliver Wendell Holmes тощо. Проте, малодослідженими залишаються питання щодо вивчення соціологічної юриспруденції сучасної правничої школи США, зокрема положення інструментально-прагматичної теорії Роско Паунда.

У вітчизняній ж літературі дана проблематика взагалі не розкривалась. Саме тому, варто на науковому рівні привернути увагу до дослідження даного питання на теренах України, що ґрунтується на безпосередньому дослідженні і опрацюванні оригіналів праць Роско Паунда.

Мета статті. Безпосередніми цілями, які були потсавлені при аналізі праць Роско Паунда, були: розкрити суть соціологічної юриспруденції Роско Паунда, визначити цінність та необхідність існування цієї концепції права, а також з'ясувати можливість її застосування в правотворчій та правозастосувальній практиці України.

Виклад основного матеріалу. Соціологічна юриспруденція почала формуватися в кінці ХІХ в., коли соціологія виокремилася в самостійну галузь знань. Соціологічні теорії права склалися двома шляхами: з одного боку, шляхом формування правових концепцій в рамках загальної соціології, а з другого – шляхом розповсюдження соціологічних методів пізнання в юриспруденції.

До родоначальників соціологічної юриспруденції відносяться Р. фон Ієрінг (Німеччина), Л. Дюгі і Ф. Жєні (Франція), Е. Ерліх (Австро-Угорщина), С. Муромцев (Росія), Р.Паунд (Сполучені Штати Америки).

Характерна теза всіх варіантів соціологічного напрямку - свобода суддівського розсуду. «Під правом, - зазначає американський суддя і правознавець Олівер Венделл Холмс (1841-1935 рр.), - ми розуміємо не що інше, як передбачення того, що фактично зробить суд»¹.

Для соціологічної юриспруденції характерне акцентування головної уваги «не на тому, що являє собою право, а на тому, як право діє. В зв'язку з цим виявилось доречним стародавнє розмежування слова живого і слова мертвого, яке, будучи привнесеним в правове життя і правове спілкування, дозволило відразу ж відрізнити «право в житті» від «права в книгах»².

Соціологічна юриспруденція найбільшого поширення набула в США, де вона співіснувала і конкурувала з аналітичною юриспруденцією і природно-правовим напрямом.

Прихильники соціологічного напрямку критикували формально-догматичний, нормативний підхід до права, який називали «юриспруденцією понять». Соціологічна юриспруденція так само, як і доктрина природного права, виходить за рамки закону (писаного права), проте не у бік природних прав і свобод, а в сферу реалізації права, правозастосувальної практики. Хоча негативне відношення до позитивізму ці напрями об'єднує.

Світоглядною основою вчення Паунда послужили ідеї прагматизму - провідного напрямку у філософії США початку ХХ ст. Наріжний постулат філософії прагматизму свідчить: будь-які теоретичні побудови необхідно оцінювати з погляду їх практичного значення (звідси і назва доктрини).

Роско Паунд обґрунтовував необхідність існування соціологічної юриспруденції. Зазначаючи, що ніхто не повинен бути розумнішим за право, виходячи з власного особистого судження - «*neminem oportet*

¹ Oliver Wendell Holmes Jr. The Path of the Law//Harvard Law Review. - X. - 1897. - №8. - P. 457.

² Oliver Wendell Holmes Jr. The Path of the Law//Harvard Law Review. - X. - 1897. - №8.

esse sapientiore legibus», він вважав, що якщо кожен буде вважати свої судження важливішими і розумнішими за право, тоді складеться така ситуація, коли право втратить свою ефективність. Відповідальними в даному випадку можуть бути як люди, так і право. На його думку: «...нехтування права не передбачає обов'язково нехтування правосуддя, і що причиною цього явища є неправильне розуміння і тлумачення права»³.

На думку Паунда, виникнення соціологічної юриспруденції є закономірною потребою часу. Політично-юридичному розвитку передували розвиток промисловості і самого суспільства. Держава і право створили середовище миру, правопорядку і стабільності, в якому сьогодні існують і розвиваються промисловість і суспільство. І в той час як «...правові принципи тільки здається набули остаточної форми назріли зміни в мистецтві, природничих і точних науках, що в свою чергу змінило порядок речей і в юридичних науках»⁴.

Поняття права постійно вивчалось і до тепер немає єдиної думки науковців з цього приводу. Виникнення і вивчення юридичних наук, як вважає Паунд, починається із спроб розмежувати аналогічні на перший погляд справи і виявити відмінності й розбіжності. Порівняння норм права в межах однієї правової системи є першим кроком до порівняння норм права різних правових систем, що в кінцевому результаті призводить до порівняння правових систем загалом. Це була теорія, яка притаманна міжнародному праву. Широкого розповсюдження дана теорія набула в сімнадцятому-вісімнадцятому століттях.

Слідом за теорією міжнародного права популярності набула філософська теорія. Право визначали як причину. Вважалось недостатнім, що певна норма існувала в одній правовій системі і були аналогічні норми в інших правових системах. Норма повинна була узгоджуватись із причиною, а якщо не було причини для існування такої норми, тоді норма видозмінювалась до того часу, поки не з'являлись причини для її існування. Така була основна ідея природного права. В Америці дана теорія «причин» набула розповсюдження в вісімнадцятому-дев'ятнадцятому століттях.

В подальшому прослідковуються аналітичні тенденції. Набуває поширення позитивне право. В системі романського права кульмінаційною точкою стала кодифікація Юстиніана. В Німеччині таким визначальним моментом стало укладення Німецького кодексу. Треба зазначити, що право досліджували також і з позицій історії⁵.

Однак, з розвитком політичної, економічної та соціологічної наук настав час для нової тенденції, яку Паунд охарактеризував, як соціологічну, і яка вже добре відома в континентальній Європі. Такою, згідно Паунда, є еволюція виникнення соціологічної юриспруденції.

Роско Паунд закликав юристів «...не обмежуватися вивченням «права в книгах» (тобто права в законі, в нормативних актах), а здійснювати аналіз «права в дії»⁶. Він вважав, що юридична наука покликана показати, як право реально функціонує і впливає на поведінку людей. Зіставлення «права в книгах» і «права в дії» з часом стало гаслом всієї прагматистської юриспруденції в США.

Юридичні науки є цінними не за їхню історію, чи за певні теорії, а за те, як їх можна застосувати до умов суспільного життя, як за їх допомогою можна задовольнити суспільні потреби сьогодення. В школах, на його думку, повинні викладати правила і основи, згідно яких судді вирішують справи. «Не можна навчати права, яке відмінне від того, що визнається і застосовується судами. Не обов'язково так ретельно вивчати традиційну «псевдонауку» (це стосується філософії права), навіть якщо вона стосується самої ідеї правової системи» – стверджував Паунд⁷.

Слід наголосити на тому, що він не надавав перевагу жодному з нових курсів, які тепер включаються до навчальної програми, а тільки стверджував що можна вивчати різні напрями прояву права, але не потрібно заціклюватись на якомусь конкретному і нехтувати решту. Паунд вважав, що: «...можна було б припуститись ще більшої помилки, не говорячи жодного слова про дану «псевдонауку», залишивши студента наодинці з усіма цими різними теоріями, не вказавши йому, що є також інші концепції і теорії, не дуже відомих вчених»⁸. Він мало вірив в абстрактну науку, він вірив в конкретику. Вивчення права повинно було полягати в тому, що обговорюються конкретні проблеми, вивчаються конкретні доктрини, досліджуються і критикуються реальні рішення. Сучасний викладач права, як зазначав Паунд: «...повинен бути студентом соціології, економіки і політики. Він повинен знати не тільки що вирішив суд і на підставі яких принципів він так вирішив, а також повинен бути обізнаний з обставинами та умовами (соціальними та економічними), до яких ці принципи можуть застосовуватись; він повинен стежити за розвитком наукової думки, а також знати як ці принципи втілюються в практику. Юристи «ченці», які проводять все своє життя

³ Roscoe Pound. The Need of Sociological Jurisprudence// The Green Bag. - №19. – P. 609.

⁴ Roscoe Pound. The Need of Sociological Jurisprudence// The Green Bag. - №19. – P. 611.

⁵ The End of law as Developed in Legal Rules and Doctrines (1914). - Social Control Through Law. - Jurisprudence. - 1942vol. 1-5.

⁶ Roscoe Pound. The Need of Sociological Jurisprudence// The Green Bag. - №19. – P. 608.

⁷ Roscoe Pound. The Need of Sociological Jurisprudence// The Green Bag. - №19. – P. 612.

⁸ Roscoe Pound. The Need of Sociological Jurisprudence// The Green Bag. - №19. – P. 613.

в оточенні чистого права, з якого вилучені будь-які словесні або людські елементи, не можуть окреслити принципи, які б можна було б застосовувати на практиці, в світі плоті та крові. Найбільш логічні та вміло обґрунтовані норми можуть виявитись неефективними при їх практичному застосуванні, якщо вони належним чином не адаптовані до того середовища в якому вони мають впроваджуватись. Тому, обов'язком американських юристів є досліджувати соціологічні основи не тільки права, а й дотичних до нього сфер суспільного життя»¹.

Треба зазначити, що Роско Паунд часто критикував такий підхід до вивчення права, який орієнтувався виключно на працях авторитетних вчених в галузі права і вже розвинутих правових теоріях. Такий підхід він називав індивідуалістським. Він неодноразово зазначав, що: «...окрім вивчення «чистого» права треба брати до уваги політичні, економічні та соціологічні науки: «Сьогодні, в той час коли юристи в Америці повторюють індивідуалістську формулу справедливості (свобода кожної особи, яка дана їй по природі, в силу свого народження, обмежується свободою інших людей), соціологи говорять швидше про «впровадження суспільством штучної рівності в соціальних умовах, які є від природи нерівними»². Соціологи визначають справедливість як задоволення потреб особи до тієї межі, поки ці потреби не переважають інтереси іншої особи. Наприклад, це правда, що до цих пір ми наголошуємо на святості приватної власності, вчені постійно говорять нам, що основним об'єктом є збереження прав приватної власності, навчальні посібники стверджують, що право власності має мало не священну природу і виникло завдяки всесвітньо-му творцю».

Але поступовий прогрес правової думки рухається в іншому напрямку. Ієрінг називає це різницею між старим і новим, раніше вище цінували власність, нижче – особу; тепер менше цінують власність, більше особу. Іншою ознакою зміни стандарту так званої юридичної справедливості на соціальну справедливість, що заслуговує на увагу, є тенденція впровадження сучасним законодавством поняття статусу. Концепція того, що права належать особі від природи, а обов'язки з'являються в зв'язку з досягненням повноліття або початком трудової діяльності, і виникненням право- і дієздатності, коли особа займає певне місце в суспільстві, є несумісною з духом загального права. Саме тому, зазначає Паунд: «Суди надто прониклись поняттями загального права і намагаються, наскільки це можливо, кожний закон, який містить цю ідею визнати неконституційним. Однак, ця концепція повністю сумісна з ідеєю соціальної справедливості. В будь-якому випадку при наявності розходження між стандартами загального права і стандартами громадськості, беззаперечно останні будуть переважати в кінцевому результаті. Пізніше або раніше, те чого буде вимагати думка громадськості, суди визнають і впровадять в життя. Судді, які притримуються індивідуалістських теорій і які твердо переконані, що так звана юридична справедливість є абсолютним і єдиним необхідним стандартом, від якого не можна відступити без порушення правопорядку, можуть стати на заваді, але не зупинити поступовий розвиток нового стандарту, визнаного соціологами. В ході цього процесу юристи повинні бути свідомими критиками, а не сліпими послідовниками наукової думки, і в жодному разі не свідомими обструкціоністами розвитку права. До певної міри, це обов'язок осіб, які вивчають право, в процесі вивчення брати до уваги також політичні, економічні та соціологічні вчення сьогодення. Це їх завдання створити в країні справжню соціологічну юриспруденцію, розвинути абсолютне порозуміння між людьми і правом»³.

Суть нового підходу в соціології права була охарактеризована самим Паундом як «інструментальний прагматичний підхід» до вивчення права, причому саме право стало сприйматися переважно як «інструмент соціального контролю»⁴. Оскільки справа контролю пов'язана так чи інакше з врегулюванням і координацією поведінки і соціальної взаємодії законослухняних громадян, то для самої юриспруденції найбільш відповідною назвою стала назва «юридична соціальна інженерія», авторство якої також приписується Паунду⁵. Згідно поглядів вченого, право є одним із способів контролю за поведінкою людей разом з релігією, мораллю, звичаями, домашнім вихованням тощо. Такий підхід орієнтував юридичну науку на вивчення права в контексті соціальних відносин, вимагав враховувати взаємодію правових норм з іншими регуляторами суспільного життя.

В давнину, механізми соціального контролю знаходилися в єдиному стані і право не відділялося від релігії і моралі. Вплив правових способів дії на поведінку індивідів, на думку Паунда, зростає разом з розвитком держави починаючи з XVI ст. У сучасну епоху, коли держава бере на себе тягар вирішення конфліктів індустріального суспільства, право стає найважливішим засобом здійснення соціального контролю. «Решта видів соціального контролю сьогодні діє під наглядом і відповідно до вимог права»⁶.

¹ Алексеева Т. Современные политические теории. - М.: «РОССПЭН», 2000. – С. 331.

² Алексеева Т. Современные политические теории. - М.: «РОССПЭН», 2000. – С.334.

³ Алексеева Т. Современные политические теории. - М.: «РОССПЭН», 2000. – С.335.

⁴ Графский В. Г. История политических и правовых учений. - М.: «Норма-Инфра».

⁵ Графский В. Г. История политических и правовых учений. - М.: «Норма-Инфра».

⁶ Луканов Д. Гносеология американского «реализма». - М.: «Высш. школа», 1968. – С.225.

Паунд виділяє в сучасному праві три аспекти. По-перше, право - це правовий порядок або режим регулювання соціальних відносин за допомогою систематичного і впорядкованого застосування сили органами держави. По-друге, правом називають офіційні джерела, які служать керівництвом при винесенні судових і адміністративних ухвал (у цьому сенсі говорять, наприклад, про право штату Індіана). По-третє, право є судовий і адміністративний процес. Якщо звести ці визначення воедино, ми прийдемо до розуміння права як «...високо спеціалізованої форми соціального контролю, здійснюваного на основі владних розпоряджень в рамках судового і адміністративного процесу»⁷.

У цих міркуваннях американського теоретика слід звернути увагу на низку моментів. Перш за все відзначимо, що приведені формулювання не містять визначення суті права. Прихильники соціологічної юриспруденції в своїх концепціях прагнули розкрити не суть права, а сукупність його значень, які прийняті серед юристів, особливо серед юристів-практиків. Саме тому таке визначення було побудоване Паундом як синтез соціологічних, нормативних і практико-процесуальних уявлень про право. Погляди Паунда розвивалися в напрямку ідей, що отримали назву багатоаспектного підходу до дослідження права.

Погоджувати різні визначення в концепції пропонувалося за допомогою поняття мети. У одній з своїх ранніх робіт Паунд протиставив це поняття категорії суті, заявивши, що: «...дискусії про природу права сьогодні поступають місцем розгляду його мети або призначення»⁸. Принцип доцільності права є осередком його доктрини. Слідом за Ієрінгом він вважав, що обґрунтування мети правопорядку повинне бути забезпечене концептуально-понятійною єдністю юридичної доктрини, оскільки дозволяє не тільки погоджувати різні визначення права, але і пов'язати загальнозначущі соціальні ідеали з інтересами і суб'єктивними устремліннями учасників суспільних відносин.

Мета права, згідно його концепції, полягає в залагоджуванні соціальних конфліктів і досягненні цивілізованих відносин між людьми. Паунд не втомлювався повторювати: «...право повинне служити не роз'єднанню членів суспільства, а, навпаки, об'єднанню і кооперації між ними (подібного роду переконання називають інтеграційною моделлю права; на протигагу їй виділяють конфліктні моделі, до яких відносять марксистське розуміння права як засоби придушення класових супротивників). В даний час намітилася тенденція до того, щоб усвідомлено направити правові і політичні інститути на затвердження загальнолюдських цілей. Діяльність по встановленню раціонального порядку в суспільстві представлялася йому «соціальною інженерією». Про роботу інженера судять по її відповідності поставленим цілям, а не по тому, чи відповідає вона ідеальній формі певного традиційного плану. На відміну від минулого ми так само підходимо до діяльності юристів, суддів, законодавців. Ми хочемо вивчати правопорядок, замість того щоб вести спори про природу права»⁹.

Разом з тим Паунд спеціально підкреслював, що соціальна інженерія за допомогою права виключає активне втручання держави в сферу приватних інтересів. Його вчення було направлене одночасно як проти соціалістичних ідеалів планової економіки, так і проти неолібералізму.

Сама концепція права як інструменту соціального контролю була в основних рисах розроблена скандинавським соціологом Е. Россом і крім концепції Паунда стала структурним компонентом безлічі соціологічних концепцій права, суспільства і політики. Ідея соціального контролю за допомогою права передбачає, що право повинне бути стабільним (воно, кажучи словами Паунда, повинне бути «фіксованою основою для регулювання людської діяльності»¹⁰), проте постійні зміни умов життя суспільства вимагають постійних поправок, отже, правовий порядок повинен бути настільки ж змінним, наскільки він є стабільним. Він повинен постійно «переглядатися відповідно до змін в суспільному житті, яке він повинен регулювати». Отже, мета права полягає в примиренні і гармонізації інтересів та вимог, що стикаються і перехреснюються.

Поняття інтересу та їх класифікацію Паунд виклав в одній з своїх статей – «Міра цінностей»¹¹. Паунд склав вельми просторову таблицю цих інтересів і пов'язав їх з набором цінностей і постулатів сучасної цивілізації. Узяті всі разом, ці інтереси і вимоги забезпечують, чи то пак повинні забезпечувати захист інтересів за допомогою права. На думку Паунда сам термін «інтерес» розуміється іноді невірною, оскільки його плутають з уявленням про вигоду; таке трапляється у зв'язку з тим, що ідеї Ієрінга про соціальну користь припускають трактування соціальної вигоди як ціннісний критерій, що розглядається як те, що нам абсолютно відомо, подібно до того як відомо, що існуюча *de facto* вимога потребує визнання з боку законодавців і судів¹². Паунд стверджує: «Будь-яка особа, яка має інтерес, вимагає задоволення своїх бажань. Ці бажання складають її інтерес, однак найімовірніше, ми не зможемо дати їй того, що вона вимагає, або

⁷ Графский В. Г. История политических и правовых учений. - М.: «Норма-Инфра», 2000. – С.681.

⁸ Roscoe Pound. The Need of Sociological Jurisprudence// The Green Bag. - №19. – P.613..

⁹ The End of law as Developed in Legal Rules and Doctrines (1914). - Social Control Through Law. - Jurisprudence. - 1942vol. 1-5. – P. 570.

¹⁰ The End of law as Developed in Legal Rules and Doctrines (1914). - Social Control Through Law. - Jurisprudence. - 1942vol. 1-5.

¹¹ Roscoe Pound. The Possibility of Measures of Values// Contemporary Juristic Theory. - 1940. - Chapter III.

¹² Roscoe Pound. The Possibility of Measures of Values// Contemporary Juristic Theory. - 1940. - Chapter III.

всього, що вона вимагає, але ми не даємо їй цього саме через обов'язок, який лежить на нас, враховувати вимоги інших осіб, що суперечать її бажанням, а не тому, що ми вирішуємо, що їй це не потрібно»¹.

Інтереси, що підлягають юридичному захисту Паунд ділить на три групи: а) індивідуальні, б) суспільні, в) публічні. Паунд стверджував, що будь-які інтереси є інтересами окремих людей, що ними висувуються і відстоюються. Проте серед цих інтересів є інтереси, вимоги і бажання, що пов'язані з життям окремої людини і відстоюються нею індивідуально, на основі індивідуальних, особистих інтересів. Є серед них і такі вимоги і бажання, які пов'язані з життям політично організованого суспільства і відстоюються на основі політичних інтересів. Є вимоги і бажання, що пов'язані з соціальним життям цивілізованого суспільства і відстоюються на основі соціальних інтересів. Окремо взята вимога не обов'язково раз і назавжди пов'язана з яким-небудь одним з названих видів. Адже одна і та ж вимога може відстоюватися і може оцінюватися з різних позицій; її взагалі можна відстоювати з декількох позицій одночасно. Так, наприклад, вимога про повернення наручного годинника до того, хто взяв його без мого дозволу, може бути заявлена на основі індивідуального інтересу, направлено або на відновлення втраченого володіння, або на виплату грошового відшкодування. Але таку вимогу можна обґрунтувати і соціальним інтересом, що направлений на захист придбаного майна і відстоюється за допомогою звернення до органів прокуратури із заявою про порушення кримінальної справи проти викрадача².

Для схематичного позначення найзагальніших рис інтересів треба відзначити наступне. Індивідуальними інтересами визнаються інтереси окремої особи, інтереси, які виникають із сімейних відносин, або субстанціональні інтереси.

Інтереси окремої особи це інтереси, пов'язані з її фізичним або духовним існуванням; вони стосуються життя і здоров'я, тобто фізичної, тілесної недоторканності, вільного вираження своєї свободи, тобто свободи від примусу, схиляння особи до яких-небудь неправомірних дій, вільного вибору місця перебування, свободи договору і підприємництва, тобто свободи у виборі трудової діяльності, а також свободи совісті.

Субстанціональними інтересами Паунд називає вимоги, що відстоюються окремими приватними особами на підставі того, що складає економічну основу їх існування. Можна було б вказати на вимоги, пов'язані з власністю, але вони стосуються настільки широкого кола питань, що в даному випадку доцільно обмежитися простою згадкою про них. Для пояснення конкретних моментів, пов'язаних з такими вимогами, зручніше розглянути відносини, що встановлюються між окремими особами в цілях отримання економічної вигоди. Такі відносини можуть бути соціальними або сімейними, публічними (official) або договірними³.

Отже, індивідуальні інтереси складаються, по-перше, з інтересів окремої особи (захист життя і здоров'я, репутація, свобода волі, віросповідання, думок тощо); по-друге, з інтересів сім'ї (захист шлюбу, юридичні відносини між батьками і дітьми тощо); по-третє, майнових інтересів (матеріальні відносини, захист власності, свобода підприємництва тощо). Суспільні інтереси - це претензії, вимоги або бажання соціальної спільності як такої, відмінні від інтересів держави; вони складаються з інтересів загальної безпеки, моралі, захисту соціальних інститутів, захисту ресурсів від марнотратного використання, захисту людського життя. Під публічними інтересами розуміють інтереси держави як юридичної особи: її суверенності, безпеки, цілісності, свободи дій тощо. Теорія «соціальних інтересів» Паунда, таким чином, приймає до уваги перш за все суб'єктивну сторону поняття «інтерес» (характеризуючи його, наприклад, як вимогу або бажання) і не розглядає його як об'єктивно існуючу потребу. Вказуючи на необхідність збалансування інтересів, теорія Паунда не дає відповіді на питання, як досягти цієї збалансованості.

Цінності і постулати зображені Паундом як ідеальні вічні основи. Згідно його узагальненню, людина, що знаходиться в цивілізованому суспільстві, може і повинна виходити як з даного, вже наявного становища, згідно якого вона має право користуватися всім, що їй належить; результатами, створеними її власними руками; що люди в її оточенні в спілкуванні з нею діятимуть сумлінно і будуть повертати необґрунтовано отримане; що ніхто не здійснюватиме вчинків, що носитимуть характер підвищеного ризику для тих, які її оточують тощо. Всі ці постулати Паунд оголосив «юридичними постулатами цивілізованого суспільства»⁴. Ці постулати зводяться до наступного:

1. У цивілізованому суспільстві люди повинні бути здатні покладатися на те, що інші не допускатимуть посягань (на їх інтереси).
2. У цивілізованому суспільстві люди повинні бути здатні покладатися на те, що вони мають право володіти і управляти задля власної вигоди тим, що вони привласнили для свого використання, що вони створили власною працею і що вони придбали відповідно до існуючого соціального і економічного порядку.
3. У цивілізованому суспільстві люди повинні бути здатні покладатися на те, що ті особи, з якими вони вступають у визнані суспільством відносини, діятимуть сумлінно і, отже:

¹ Ашин Г.К., Морозова Е.Г. Анотлогия мировой политической мысли. - Т.2. Зарубежная политическая мысль XX в. -М, 1997. - С. 675.

² Куликов А.К. Категория интереса в социологической юриспруденции РоскоПаунда//Правоведение. - 1977. - №6.

³ Roscoe Pound. The Possibility of Measures of Values// Contemporary Juristic Theory. - 1940. - Chapter III.

⁴ Ашин Г.К., Морозова Е.Г. Анотлогия мировой политической мысли. - Т.2. Зарубежная политическая мысль XX в. -М, 1997.

- a) мають право діяти з урахуванням розумних очікувань, які виникають в результаті їх обіцянок або іншої поведінки;
 - b) здійснюватимуть свою підприємницьку діяльність відповідно до очікувань, які виникають з суспільних відносин;
 - v) повертатимуть в натурі або відшкодуватимуть те, що вони отримали помилково, випадково і ненавмисно за чужий рахунок і на отримання чого, вони при відповідних обставинах не могли розумно розраховувати.
4. У цивілізованому суспільстві люди повинні бути здатні покладатися на те, що інші люди, які займаються певною діяльністю, діятимуть з належним ступенем передбачливості і обережності, з тим щоб не піддати інших осіб високому ризику спричинення шкоди.
5. У цивілізованому суспільстві люди повинні бути здатні покладатися на те, що ті, хто володіє речами, які здатні заподіяти шкоду, не допустять випадку втрати над ними розумного контролю⁵.

Проте, зазначає Паунд, все більш і більш очевидним є факт, що сучасна цивілізація передбачає висування подальших положень, сформулювати які, однак, досить важко з огляду на те, що знов і знов виникаючі конфлікти інтересів далекі поки що від згладжування і примирення, на які має право розраховувати людина, але додав при цьому, що в сучасному індустріальному суспільстві можливі і нові тенденції і пов'язані з ними постулати - про терпиміше відношення до «невдах», про їх підтримку в складний момент тощо.

Висновки. Творчість Паунда відмічена явними рисами еkleктики. Так, вибудовувавши таблиці «гідних інтересів», він не вказує, що ця тематика йде від Ієрінга і «юриспруденції інтересів» початку ХХ ст. У 50-х рр., віддаючи належне тенденції «відродженого природного права», він висуває компромісну конструкцію «позитивного природного права». На піднесення авторитету школи американських правових реалістів з їх розрізненням «дійсного права» і «вірогідного права», він відреагував концепцією «юстиція без права», де визнав можливість свободи правового розсуду не тільки за суддею, але також і за адміністративними установами.

Позитивним моментом в цій теорії є орієнтація на реальні процеси, що відбуваються в правовому регулюванні, їх вивчення на основі конкретно-соціологічних методів. У цьому ж руслі знаходиться, скажімо, постановка питання про ефективність правових норм, якому свого часу приділялася значна увага в радянській юриспруденції.

Українська правова доктрина в даний час по багатьом аспектам теоретичних досліджень орієнтована від нормативного підходу до соціологічних методів пізнання правової системи. Проблематика юридичної практики, розробка поняття правової системи, визнання соціології права (разом з філософією права і спеціально-юридичною теорією) складовою частиною загальної теорії права - все це знаходиться в руслі соціологічного напрямку.

Недоліком соціологічного напрямку є те, що виникає небезпека розмивання поняття права, втрати правом своїх меж і, як наслідок - з'являється більше можливостей для порушення закону, свавілля судових і адміністративних органів.

Анотація.

У статті розглядаються та аналізуються основні положення соціологічної юриспруденції представника сучасної правничої школи США – Роско Паунда. Висвітлюється суть нового інструментально-прагматичного підходу в соціології права, який започаткував сам Паунд. Розкривається цінність, необхідність існування соціологічної юриспруденції Р. Паунда, а також її недоліки та переваги.

Annotation.

The article analyzes the modernization processes in the Habsburg monarchy, which was based on the ideas of enlightened absolutism and implemented by Joseph II, primarily aimed at strengthening the state. The emperor understood that the lack of thorough reforms was tantamount to Austria's loss of positions in the international arena and the weakening of the weight of the imperial court within the country. The reforms initiated by Joseph II took place mainly in four areas: administrative, legal, socio-economic and church-educational, and everywhere they meant changes in the direction of centralization, unification and elimination of various remnants of the past.

References:

1. Алексеева Т. Современные политические теории. - М.: «РОССПЭН», 2000. –439 с.

⁵ Ашин Г.К., Морозова Е.Г. Анотлогия мировой политической мысли. - Т.2. Зарубежная политическая мысль ХХ в. –М, 1997.

2. Ашин Г.К., Морозова Е.Г. Анотлогия мировой политической мысли. - Т.2. Зарубежная политическая мысль XX в. - М, 1997. -893 с.
3. Графский В. Г. История политических и правовых учений. - М.: «Норма-Инфра», 2000. -806 с.
4. Куликов А.К. Категория интереса в социологической юриспруденции РоскоПаунда//Правоведение. - 1977. - №6. -89-96 с.
5. Луканов Д. Гносеология американского «реализма». - М.: «Выш. школа», 1968. -312 с.
6. Oliver Wendell Holmes Jr. The Path of the Law//Harvard Law Review. - X. - 1897. - №8. -457-478 pp.
7. Roscoe Pound. The Need of Sociological Jurisprudence// The Green Bag. - №19. - 607-615 pp.
8. Roscoe Pound. The Possibility of Measures of Values// Contemporary Juristic Theory. - 1940. - Chapter III. -57-83 pp.
9. The End of law as Developed in Legal Rules and Doctrines (1914). - Social Control Through Law. - Jurisprudence. - 1942vol. 1-5. -560-586 pp.

Foreign experience of organization and activity of IP-court and possibilities of its use in Ukraine

Зарубіжний досвід організації та діяльності IP-суду та можливості його використання в Україні

Volovyk Serhiy

Keywords:

foreign experience, organization, activity, court, intellectual property, competence, legislation.

Ключові слова:

зарубіжний досвід, організація, діяльність, суд, інтелектуальна власність, компетенція, законодавство.

Актуальність теми дослідження. Актуальні питання захисту прав й основоположних свобод фізичних та юридичних осіб весь привертає до себе увагу наукової спільноти та юридичної діяльності. Це пов'язано, насамперед, із тим, що відносини у різних сферах суспільного та державного життя весь змінюються та удосконалюються, а відтак законодавство повинно своєчасно відображати сучасні тенденції та зміни у суспільному середовищі. Варто зазначити, що зазначені тенденції знайшли своє відображення, зокрема, під час розбудови судової системи України коли було започатковано новий для системи судуострою суд – Вищий суд з питань інтелектуальної власності України (IP-суд). Даний орган покликаний стати на захист приватних інтересів суб'єктів господарювання у сфері інтелектуальної власності, які наразі можливо захистити лише у господарських судах України. В даному контексті варто навести думку О. А. Улютіної, яка зазначає, що «система судуострою в Україні тривалий час змінює свою структуру. Це перш за все пов'язано із прагненням України відповідати системі судуострою Європейських держав, які демонструють переваги існування в їхніх системах тих чи інших структур. Так формуються певні тенденції до реформування системи судуострою, які тим чи іншим способом впливають на становлення незалежної та справедливої судової влади»¹. Саме тому, дослідження діяльності IP-суду в Україні є вимогою часу та нагальною необхідністю для захисту прав та законних інтересів приватного сектору.

В той же час, варто зауважити, що на сьогодні повноцінного функціонування IP-суду в Україні ще не відбулося, що пов'язано із рядом факторів, серед яких: низький рівень фінансового забезпечення діяльності IP-суду, не проведення конкурсу на зайняття вакантних посад судді, відсутність законодавчої регламентації правового статусу IP-суду та ін. Тому, вагомим є вивчення зарубіжного досвіду функціонування аналогічних судових органів, що довели на практиці своє ефективність та результативність.

Метою даної статті є дослідження зарубіжного досвіду організації та діяльності IP-суду та на цій основі визначення можливостей його використання в Україні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Теоретичне підґрунтя для статті склали праці наступних вчених та науковців: В. Б. Авер'янов, О. М. Бандурка, Д. М. Бахрах, Ю. П. Битяк, В. В. Галунько, І. П. Голосніченко, С. М. Гусаров, С. І. Запара, А. А. Іванищук, Т. О. Коломoeць, В. К. Колпаков, В. В. Комаров, А. Т. Комзюк, В. В. Котів, А. Ф. Крижановський, П. С. Лютиков, Д. В. Мандичев, Т. П. Мінка, О. А. Улютіна, О. М. Рєзнік, О. Ю. Салманова, С. В. Сенік, О. Ю. Синявська, В. В. Чумаєв, К. С. Юдельсон та ін. Зазначені вчені зробили вагомий внесок у розвиток адміністративно-правової науки, проте актуальні питання імплементації зарубіжного досвіду організації та діяльності IP-суду залишилися поза увагою науковців, що підтверджує актуальність та своєчасність даної наукової статті.

Таким чином, необхідність удосконалення адміністративного законодавства, що регламентує діяльність IP-суду в Україні та недостатність наукових розробок із вказаної проблематики обумовлюють актуальність дослідження зарубіжного досвіду організації та діяльності IP-суду та на цій основі визначення можливостей його використання в Україні.

Виклад основного матеріалу. З початком реформування будь яких органів державної влади в Україні активно розпочинаються наукові дискусії щодо вивчення зарубіжного досвіду функціонування аналогічних органів, проте далеко не завжди таке вивчення є доцільним та таким, що відповідає потребам сучасного українського суспільства. Втім, для судової системи України такий стан справ є виключенням, оскільки Україна

¹ Улютіна О. А. Тенденції реформування системи судуострою України з часів незалежності і до сьогодні. Право. Людина. Довкілля. 2019. № 4. С. 121-129.

не має власного досвіду функціонування такого органу як ІР-суд. Саме тому, вивчення зарубіжного досвіду є вкрай важливим з огляду також на той факт, що й до сьогодні вказаний судовий орган не функціонує, а суб'єкти господарювання й надалі продовжують шукати справедливості в господарських судах, де такі справи розглядаються без перебільшення роками. Так, у науковій літературі зазначається, що «стрімкий розвиток науково-технічного прогресу, зростання кількості об'єктів права інтелектуальної власності, перехід до конкурентних ринкових відносин, активне використання у цивільному обороті результатів інтелектуальної діяльності - усе це призвело до численних порушень у сфері інтелектуальної власності та стало об'єктивною причиною у розумінні того, що дана сфера потребує ефективного та надійного механізму захисту прав суб'єктів інтелектуальної власності. Зважаючи на тенденцію до збільшення спорів цієї категорії, необхідність забезпечення в державі належного захисту прав інтелектуальної власності, сьогодні є беззаперечним фактом. На нашу думку, саме судовий захист виступає ефективною гарантією забезпечення прав та свобод громадян, підтвердженням чому є існування у багатьох країнах світу спеціалізованих судових органів, що розглядають справи про порушення прав інтелектуальної власності. Як підтверджує досвід, саме в країнах, де виокремлені суди, палати чи підрозділи з розгляду спорів у сфері інтелектуальної власності, підвищується інвестиційна привабливість самої країни, відбувається уніфікація судової практики, що сприяє можливості передбачити, яким буде судове рішення по наступному спору у цій сфері»¹. Зазначене, ще раз підкреслює актуальність вивчення зарубіжного досвіду належного захисту прав інтелектуальної власності судовими органами.

Зазначимо, що окрему увагу варто приділити особливостям правового регулювання та функціонування судової системи цивільного та патентного права в Німеччині, оскільки саме у цій державі системи охорони інтелектуальної власності судовими органами є однією з успішних, а інститут патентного права та права інтелектуальної власності зародився одним із перших, і вже пізніше були започатковані іншими державами як Європейського Союзу (далі – ЄС), так й пострадянського простору.

Зокрема, в Німеччині домінує так звана «традиція цивільного права» (яка включає в себе право інтелектуальної власності), що передбачає чотирьох рівневу систему судоустрою, проте спори, що виникають у сфері інтелектуальної власності передбачають трьох рівневу систему, яка складається з окружних судів (*Landgerichte*), апеляційних судів (*Ober landes gerichte*) та Федерального Верховного Суду (*Bundesgerichtshof*)². У цій системі аналогічним ІР-суду органом в Німеччині є Федеральний патентний суд (далі – ФПС). До компетенції ФПС належать:

- розгляд скарг як апеляційної інстанції на рішення Німецької служби про відмову у видачі свідоцтва патенту та товарних знаків;
- вирішення спорів щодо видачі та оспорування видачі патенту та товарних знаків тощо³.

Що стосується організаційної структури ФПС, слід зазначити, що спори у сфері патентного права та права інтелектуальної власності розглядаються виключно колегією суддів у кількості від 3-х до 5-ти суддів залежно від складності спору. При цьому, у Німеччині особлива увага приділяється саме кваліфікації суддів. Так, наприклад, Федеральним Законом «Про Федеральний патентний суд» встановлено, що суддя повинен мати вищу юридичну або технічну освіту⁴. Зокрема, це означає, що якщо в ФПС розглядається спір про відмову у видачі патенту на біохімічний винахід, то такий спір розглядається суддею-спеціалістом зі сфери біохімії, а інші судді – представники юридичного фаху. Або, наприклад, спір щодо патенту електроніки обов'язково розглядається за участі 5-ти суддів, з яких три судді-спеціаліста у сфері фізики та інженерії. При цьому, варто відмітити, що незалежно від освіти кожен суддя наділений законом статусом професійного судді, що гарантує незалежні та однакові гарантії діяльності для всіх суддів ФПС в Німеччині.

Таким чином, варто наголосити, що в Німеччині ФПС – єдиний у системі судоустрою суд з виключною компетенцією розгляду спорів у сфері інтелектуальної власності та патентного права, який має у своєму складі професійних суддів, які є технічними експертами та мають відповідну вищу освіту в області юридичних та технічних наук.

В подальшому слід зазначити про Трибунал вищої інстанції Паріжю (*Tribunal de Grande Instance*) – суд вищої інстанції у Франції, до компетенції якого віднесено вирішення спорів у сфері права інтелектуальної власності. Проте, такі спори в якості першої інстанції має право розглядати також Паризький окружний суд^{5, 6}.

¹ Вакарєва К. О. Досвід зарубіжних країн щодо особливостей функціонування спеціалізованих судових органів щодо захисту інтелектуальної власності в контексті створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності в Україні // Конференції / Наукова спільнота : сайт. URL: <http://www.spilnota.net.ua/ua/article/id-2886/> (дата звернення: 08.05.2021).

² Андрощук Г. А. Защита интеллектуальной собственности в Германии: экономико-правовой аспект. Наука та інновації. 2010. № 3. С. 66-83.

³ Michal du Vall. Prawo patentowe. Oficyna a Wolters Kluwer business. 2008. P. 461.

⁴ Андрощук Г. А. Федеральний патентний суд Німеччини як орган патентної юрисдикції. Інтелектуальна власність. 2008. № 5. С. 35.

⁵ Code de la propriété intellectuelle (1992). Version consolidée au 31 mai 2020. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414> (дата звернення: 08.05.2021).

⁶ Кісліціна І. Утворення Вищого Суду з питань інтелектуальної власності в Україні: дискусійні питання. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 7. С. 383-393.

Тобто, організація судів, що мають право розглядати спори у сфері права інтелектуальної власності є двох-рівнева: Паризький окружний суд – як суд першої інстанції та Трибунал вищої інстанції – як суд апеляційної та касаційної інстанцій.

Наступним прикладом успішного функціонування є Патентний суд у Великобританії, який розглядає спори у сфері інтелектуальної власності. Зазначимо, що як у Франції у Великобританії існує два рівні судового розгляду – Високий суд, частиною якого є Патентний суд та Патентний суд графства. Основна різниця між ними полягає у розмірі суми позову – якщо сума не перевищує £50,000, то справа належить розгляду судом графства, тому процедура щодо розгляду справи останнім є значно дешевшою. На відміну від колегіального розгляду Патентним судом, Патентний суд графства розглядає справи у кількості одного судді, хоча у випадку необхідності дозволяється мати заступників судді⁷.

Щодо Патентного суду графства, то це суд, у якому суддя засідає одноосібно. Юрисдикція поширюється на всю територію Англії та Уельсу. Цікавим фактом є те, що відсутні обмеження на призначення суми з відшкодування збитків у цих судах. Унікальною спеціальною юрисдикцією володіє Патентний суд графства, оскільки лише цей суд має повноваження для розгляду справ про патенти і дизайну, а також такі категорії справ, у яких прямо або опосередковано є відношення цих питань. Згодом таку унікальну юрисдикцію на рівні графства, законодавці можуть поширити і на розгляд справ щодо товарних знаків. Під час розгляду такої справи, пов'язаної з інтелектуальною власністю, незалежно від її складності немає ніяких обмежень на юрисдикцію патентних судів графства. В основу створення подібних судів була закладена ідея про те, що суддя розробить більш просту і дешевшу судову процедуру в інтересах сторін^{8, 9}. Тобто, питання щодо коштовності судових спорів у Великобританії також є досить хвилюючим. Та все ж судовий порядок вирішення спорів у сфері захисту прав інтелектуальної власності є досить ефективним, що сприяє довірі до правосуддя та ефективності вирішення спорів.

Таким чином, можна зробити висновок, що у Великобританії судді, які спеціалізуються на розгляді спорів у сфері інтелектуальної власності, є гарантією забезпечення належного захисту прав осіб у сфері прав інтелектуальної власності та патентного права. Особливі вимоги, що висуваються до суддів таких судів зумовлені специфікою справ та складністю спорів, що підпадають під юрисдикцію цих судів.

Дещо інша ситуація у Сполучених Штатах Америки (далі – США). У США передбачається можливість подання цивільних позовів у справах про порушення прав інтелектуальної власності, включаючи права на винаходи, об'єкти авторського права, торговельні марки та комерційну таємницю. Такі позови в рамках цивільного судочинства здійснюються в порядку судового провадження. Судове провадження у цивільній справі зніціюється шляхом подання позову або письмової «скарги», в яких стверджується факт допущеного правопорушення та вказується сторона, що вчинила правопорушення. У більшості цивільних справ до суду звертаються із проханням про відшкодування збитків, видачу наказу про припинення правопорушення та/або про арешт і знищення незаконно вироблених товарів. У ході провадження в цивільних справах на власника прав інтелектуальної власності лягає тягар проведення переговорів про врегулювання спору, або він має вимагати застосування юридичних засобів захисту своїх прав¹⁰.

На цей час найефективнішим серед засобів захисту в рамках цивільного судочинства щодо несанкціонованого використання прав інтелектуальної власності є судова заборона на здійснення неправомірних дій разом з арештом і знищенням незаконно вироблених товарів. Щодо кримінальної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності, то справа порушується федеральним урядом або штатом. Основною відмінністю із провадженням у цивільній справі полягає в тягарі доказування. У кримінальній справі вимагається наявність умислу, тоді як у цивільному процесі він не є обов'язковим. Тягар доказування у кримінальній справі лягає на прокурора. Відповідно до практики, яку сформував Верховний Суд США у Маркмана, у першій інстанції, патентний спір розглядається федеральним суддею за участі присяжних. Цікавим фактом є те, що лише суддя має право інтерпретувати сенс формули винаходу, а потім роз'яснює її присяжним і дозволяє їм вирішувати, порушує продукт патент, чи ні^{11, 12}.

⁷ Данилюк А. І. Цивільно-правовий захист суб'єктивних цивільних прав інтелектуальної власності судом: дис. канд. юр. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 231 с.

⁸ Беззуб І. Спеціалізований суд із розгляду справ у сфері інтелектуальної власності: зарубіжний досвід та українські перспективи. URL: <http://www.nbuviar.gov.ua/index.php> (дата звернення: 08.05.2021).

⁹ Логвиненко М. І. Компаративна характеристика суддів з інтелектуальної власності: Україна, Великобританія, США. Правові горизонти. 2020. № 1. С. 107-111.

¹⁰ Беляєва К. Захист прав інтелектуальної власності в США. Юридична газета. URL: <http://yurgazeta.com/golovna/zahist-prav-intelektualnoyi-vlasnosti-v-ssha.html> (дата звернення: 08.05.2021).

¹¹ Баженов М. І., Роздуми про доцільність створення в Україні спеціалізованих судів у сфері захисту прав інтелектуальної власності. Юридичні науки. URL: http://www.lj.kherson.ua/2014/pravo06/part_1/30.pdf (дата звернення: 08.05.2021).

¹² Логвиненко М. І. Компаративна характеристика суддів з інтелектуальної власності: Україна, Великобританія, США. Правові горизонти. 2020. № 1. С. 107-111.

Отже, зарубіжний досвід організації та діяльності спеціалізованих судів, які розглядають спори у сфері інтелектуальної власності та патентного права свідчить про належний рівень, насамперед, нормативно-го закріплення важливих положень, що стосуються функціонування таких судових органів. В Україні ж відсутній титульний закон «Про Вищий суд з питань інтелектуальної власності», який повинен закріпити ключові положення, що стосуються початку його функціонування та подальшої роботи.

Висновки. Аналіз організації та діяльності спеціалізованих судів, які розглядають спори у сфері інтелектуальної власності та патентного права, існують у багатьох країнах Європи, зокрема у Німеччині, Франції, Великобританії та інших провідних державах – наприклад США. Місце цих судів у системі судоустрою, вимоги до суддів, категорії справ, що розглядають ці суди, у кожній країні мають свої відмінності з урахуванням національних особливостей кожної країни. Утворення в Україні ІР-суду – це нагальна необхідність для ефективного захисту прав осіб у сфері інтелектуальної власності.

З метою подальшого функціонування ІР-суду в Україні доцільним є запозичення таких ключових напрямків розвитку зазначеного суду як: визначення організаційної структури ІР-суду (місце розташування, внутрішня будова суду тощо); встановлення виключної компетенції; визначення правового судді та ін.

Подальшими пріоритетними напрямками наукових досліджень вбачаємо адміністративно-правовий статус Вищого суду з питань інтелектуальної власності в Україні.

Анотація.

У статті досліджено зарубіжний досвід організації та діяльності ІР-суду та визначено можливості його використання в Україні. Наголошено на особливостях функціонування Федерального патентного суду в Німеччині. Визначено діяльність Трибуналу вищої інстанції в Парижі. Встановлено сутність компетенції Патентного суду графства в Великобританії та США. Зроблено висновок, що з метою подальшого успішного старту функціонування ІР-суду в Україні доцільним є запозичення таких ключових напрямків розвитку зазначеного суду як: встановлення вимог до кандидата на посаду судді ІР-суду, визначення організаційної структури ІР-суду, встановлення виключної компетенції та ін.

Annotation.

The article examines the foreign experience of the organization and operation of the IP-court and identifies opportunities for its use in Ukraine. Emphasis is placed on the peculiarities of the functioning of the Federal Patent Court in Germany. The activity of the Tribunal of the highest instance in Paris is defined. The essence of the jurisdiction of the County Patent Court in Great Britain and the United States has been established. It is concluded that in order to further the successful start of the IP-court in Ukraine it is advisable to borrow such key areas of development of this court as: setting requirements for a candidate for IP-court judge, determining the organizational structure of the IP-court, establishing exclusive competence and others.

References:

1. Улютіна О. А. Тенденції реформування системи судоустрою України з часів незалежності і до сьогодні. *Право. Людина. Довкілля*. 2019. № 4. С. 121-129.
2. Вакарева К. О. Досвід зарубіжних країн щодо особливостей функціонування спеціалізованих судових органів щодо захисту інтелектуальної власності в контексті створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності в Україні // Конференції / Наукова спільнота : сайт. URL: <http://www.spilnota.net.ua/ua/article/id-2886/> (дата звернення: 08.05.2021).
3. Андрощук Г. А. Защита интеллектуальной собственности в Германии: экономико-правовой аспект. *Наука та інновації*. 2010. № 3. С. 66-83.
4. Michal du Vall. Prawo patentowe. *Ofcyna a Wolters Kluwer business*. 2008. P. 461.
5. Андрощук Г. А. Федеральний патентний суд Німеччини як орган патентної юрисдикції. *Інтелектуальна власність*. 2008. № 5. С. 35.
6. Code de la propriété intellectuelle (1992). Version consolidée au 31 mai 2020. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414> (дата звернення: 08.03.2021).
7. Кісліціна І. Утворення Вищого Суду з питань інтелектуальної власності в Україні: дискусійні питання. *Підприємство, господарство і право*. 2020. № 7. С. 383-393.
8. Данилюк А. І. Цивільно-правовий захист суб'єктивних цивільних прав інтелектуальної власності судом: дис. канд. юр. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 231 с.
9. Беззуб І. Спеціалізований суд із розгляду справ у сфері інтелектуальної власності: зарубіжний досвід та українські перспективи. URL: <http://www.nbuviar.gov.ua/index.php> (дата звернення: 08.05.2021).

10. Логвиненко М. І. Компаративна характеристика суддів з інтелектуальної власності: Україна, Великобританія, США. *Правові горизонти*. 2020. № 1. С. 107-111.
11. Беляєва К. Захист прав інтелектуальної власності в США. Юридична газета. URL: <http://yurgazeta.com/golovna/zahist-prav-intelektualnoyi-vlasnosti-v-ssha.html> (дата звернення: 08.05.2021).
12. Баженов М. І., Роздуми про доцільність створення в Україні спеціалізованих судів у сфері захисту прав інтелектуальної власності. Юридичні науки. . URL: http://www.lj.kherson.ua/2014/pravo06/part_1/30.pdf (дата звернення: 08.05.2021).
13. Чумак В. В. Роль і місце вищих спеціалізованих судів у системі судустрою України. Вісник Харківського національного університету внутрішні справ. 2020. № 2 (89). С. 250–257.

Volovyk Serhiy,

*graduate student of the Department of Criminal Law and Judiciary of the Educational and Scientific Institute of Law of Sumy State University
(Sumy, Ukraine)*

Methodological and legal aspects of legal support for the preparation of citizens for military service

Методологічно-правові аспекти правового забезпечення підготовки громадян до військової служби

Volovyk Viktor

Key words:

Scientific research methodology, legal methods, philosophical methods, sociological methods, socio-psychological methods, paradigm, concept, legal support, preparation for military service.

Ключові слова:

Методологія наукового дослідження, правові методи, філософські методи, соціологічні методи, соціально-психологічні методи, парадигма, концепція, правове забезпечення, підготовка до військової служби.

Постановка проблеми. Удосконалення будь-яких процесів в освітній сфері, в секторі безпеки оборони та в інших галузях публічного адміністрування потребує коректного та об'єктивного визначення методологічних засад, базуючись на яких, можна дослідити будь-який процес чи явище та визначити притаманні йому закономірності. Внаслідок тривалого гальмування розвитку військового права в Україні його методологічні аспекти залишаються нині недостатньо вивченими, що обумовлює увагу до них з боку сучасних дослідників. Від суто політичного та ситуативного вирішення питань комплектування Збройних Сил України необхідно перейти до кадрового забезпечення на науково обґрунтованій основі, що потребує встановлення методологічних орієнтирів та критеріїв такої діяльності і обумовлює актуальність обраної теми статті.

Ступінь наукової розробки проблеми. Методологічно-правові аспекти правового забезпечення військової служби було розглянуто у низці наукових праць, зокрема, у роботах таких науковців, як І. Корж, І. Коропатнік, О. Котляренко, І. Остапенко, В. Пашинський, С. Поляков, О. Савинець, І. Шопіна, В. Шамрай, В. Шульгін та інші. Разом з тим проблематика методологічно-правових аспектів правового забезпечення підготовки до військової служби у сучасний період висвітлена у наукових джерелах ще недостатньо, що визначає спрямованість наукового пошуку.

Мета статті полягає у визначенні сутності та особливостей методологічно-правових аспектів правового забезпечення підготовки до військової служби.

Виклад основного матеріалу. Методологія як сукупність уявлень та наукова обґрунтованих способів вирішення дослідницьких завдань уявляє собою синтез накопичених наукової спільноти у процесі багатовікового функціонування оптимальних способів досягнення поставлених у дослідженні цілей. «Під методологією наукового дослідження розуміють сукупність принципів, засобів, методів і форм організації та проведення наукового пізнання поставленої проблеми. Методологія наділена апаратом дослідження, до якого відносять: принципи організації та проведення наукового дослідження; різні методи наукового дослідження та способи його проведення; понятійно-категоріальну основу наукового дослідження, зокрема: актуальність, проблематика, об'єкт, предмет, мета, завдання, наукова новизна, евристична цінність, теоретична і практична значущість»¹, - справедливо зазначає В. Юринець. Методологічні засади дослідження різноманітних явищ і процесів є визначальною характеристикою будь-якої наукової роботи. Від коректно обраних методів дослідження залежить можливість дослідника досягти поставлених у роботі цілей та завдань. Разом з тим, безумовно, сама методологія як явище значно ширше, ніж проста сукупність методів. Це пояснюється тим, що метод виступає прийомом або способом пізнання та перетворення оточуючої реальності, а методологія являє собою поєднання вказаних методів, а також концепцій, ідей, парадигм, які обумовлюють світоглядні та філософські основи пізнання оточуючого середовища. Отже, метод виступає складовою методології. Однак методологія не може бути представлена як сукупність методів, вона значно ширше за своїм обсягом.

¹ Юринець В. Є. Методологія наукових досліджень : навч. посібник. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2011. С.13-14.

Слід сказати, що в залежності від того, яка галузь наукових знань обирається дослідником, методологія буде мати певні відмінності. Разом з тим традиційно залишаються загальні для різних наук методи дослідження, до яких належать наступні. Перш за все слід назвати філософські методи. Вони об'єднують у собі сукупність різних методів, зокрема, діалектичний, системний, структурний. «Філософські методи – це система принципів, операцій, прийомів, що мають загальний, універсальний характер і перебувають на найвищих щаблях абстрагування. Філософські методи визначають найбільш загальні регулятиви дослідження, генеральну стратегію, але не замінюють загальнонаукові та спеціальні методи, і безпосередньо не визначають остаточний результат наукового дослідження»², - зазначає М.Хилько. Дійсно, загальнофілософські методи дозволяють методологічно вірно побудувати світоглядну структуру дослідження і коректно окреслити ті наукові проблеми, які є предметом наукового аналізу.

Іншою групою методів, які використовуються різними науками для визначення точності постановки проблеми та варіантів її практичного вирішення, є соціологічний метод. «Соціологічний аналіз дозволяє вирішувати багато теоретичних і практичних питань, пов'язаних із розробкою стратегії управління і розумінням соціальних потреб, інтересів і цінностей, які визначають конкретний зміст завдань, які вирішують державні органи. Соціологічні методи - це основний засіб забезпечення зворотних зв'язків у взаємодії систем управління і суспільства, зокрема стосовно окремих соціальних груп населення щодо їх ставлення до тих або інших рішень державних інститутів. За допомогою соціологічних методів з'ясовується соціальна ефективність державної політики, економічної та правової системи, стан політичної та правової культури громадян»³, - зазначає Л.Новак-Каляєва. Численні спеціальні соціологічні методи, зокрема, методи опитування, документального аналізу та інші, дозволяють зясувати поширеність певних настроїв у суспільстві, відношення громадян до органів публічної влади і місцевого самоврядування, до військових формувань, у тому числі Збройних Сил України, правоохоронних органів тощо.

Для правових наук велике значення мають також педагогічні методи, що набуває особливої актуальності, коли розглядаються питання, пов'язані з формуванням правової свідомості та правової культури суб'єктів правовідносин. «Педагогічні методи – це методи формування свідомості, спрямовані на формування певних понять, оцінок, світогляду; методи організації діяльності, спрямовані на формування позитивного досвіду поведінки, дій та вчинків; методи стимулювання діяльності, націлені на стимулювання особистості до покращання чи зміни своєї поведінки, розвитку мотивації на соціально схвальну діяльність; методи самовиховання, що сприяють свідомій зміні людиною власної особистості»⁴. До педагогічних методів належать дидактичні, спостереження, формулюючий експеримент тощо.

Близькою до педагогічних методів є група соціально-психологічних методів наукового дослідження. «Соціально-психологічні методи – це комплекс методів (способів, прийомів взаємодії з об'єктами соціальної роботи), умовно поділених на кілька груп. Методи психологічного дослідження: спостереження – систематичне і цілеспрямоване сприйняття психічних явищ з метою вивчення їх змісту та специфічних змін в певних умовах. Ефективність, точність спостережень залежать від поставленого завдання, ступеня досвідченості і кваліфікації спостерігача; експеримент – активну співучасть у соціальній ситуації з боку дослідника, реєструючого супутні зміни в поведінці або стані досліджуваного об'єкта. Якщо досліджувана область невідома, або погано вивчена, або система гіпотез відсутня, застосовують лабораторний, природний або формулюючий експеримент»⁵. Крім того, свої особливості будуть мати застосовувані у межах наукових досліджень методи юридичної психології, професійної психології, психології праці, військової психології тощо.

Отже, проблема підготовки до військової служби уявляє собою комплексну міждисциплінарну проблему, яка може розглядатися у межах та засобами різних наук. Так, педагогічні науки вивчають особливості набуття особистістю знань, вмінь та навичок, а також здійснення найбільш ефективних педагогічних процесів, які дозволяють такі знання вміння та навички засвоїти, що обумовлює використання у педагогічних науках своїх особливих методів. Так, традиційно-педагогічними називають методи, які педагогіка дістала у спадок від дослідників, що стояли біля витоків педагогічної науки. До складу традиційних педагогічних досліджень входять: педагогічне спостереження, дослідницька бесіда, вивчення й узагальнення педагогічного досвіду, першоджерел, вивчення шкільної документації, продуктів діяльності учнів. Суть педагогічного експерименту як методу дослідження полягає у спеціальній організації педагогічної діяльності учителів і учнів, вихователів і вихованців з метою перевірки й обґрунтування наперед розроблених

² Хилько М. Методологічні основи соціальнокомунікаційних досліджень в Україні. *Вісник Львівського університету. Серія журналістика*. 2013. Вип. 37. С.86.

³ Новак-Каляєва Л. М. Права людини та актуальні проблеми теорії державного управління. *Демократичне врядування*. 2011. № 7. URL: irbis-nbuv.gov.ua.

⁴ Бондаренко Г. В. Соціальний супровід сімей, які опинилися у складних життєвих обставинах. 2016. С.3. URL: https://dspace.udpu.edu.ua/bitstream/6789/4892/1/Sotsialnuy_suprovid_simey.pdf

⁵ Бойко О., Гребінь Л., Левченко Н. Технології соціально-педагогічної роботи з військовослужбовцями та їх сім'ями. *Збірник наукових праць Уманського державного педагогічного університету імені Павла Тичини*. 2017. №2. С.70.

теоретичних припущень, або гіпотез. Педагогічне тестування – це цілеспрямоване, однакове для всіх досліджуваних обстеження, що проводиться в умовах строгого контролю. У навчально-виховній практиці використовуються різні тести: успішності, інтелектуального розвитку, діагностики рівня засвоєння знань, умінь, ступеню сформованості багатьох якостей тощо¹. Так само військові науки, психологічні науки та інші галузі наукових знань мають сукупність власних методів, за допомогою яких вони досліджують проблеми підготовки до військової служби. Що стосується правової науки, то, безумовно, вона використовує комплекс як загальнонаукових, так і спеціальних методів наукового пізнання². Найбільш поширеними з останніх є порівняльно-правовий, історико-правовий, формально-логічний методи, а також загальнонаукові методи: аналізу та синтезу, індукції та дедукції, моделювання тощо. Об'єднує вказані методи системний підхід, який дозволяє розглядати підготовку до військової служби як систему із врахуванням тих елементів, які складають вказану систему, а також тих складних зв'язків, які виникають між вказаними елементами. Важливе значення має термінологічний апарат дослідження, оскільки внаслідок недостатньої уваги до проблем військового права його термінологічний апарат довгий час не розвивався³, а нині уявляє собою поєднання застарілих термінів, іншомовних запозичень та належним чином обґрунтованих дефініцій, які часто суперечать одне одному. Крім того, складовими елементами методології дослідження підготовки до військової служби в її правовому аспекті є науково-правові підходи та вчення (наприклад, концепція позитивного та природного права), а також принципи наукового пізнання: детермінізму, відповідальності, субсидіарності тощо.

Висновки. Таким чином можна сформулювати наступне визначення. Методологію дослідження підготовки до військової служби в її правовому аспекті слід розуміти як об'єднану системним підходом сукупність ідей, уявлень та парадигм, а також методів, загальнонаукових та спеціальних, за допомогою яких можна простежити та встановити закономірності, особливості та ознаки підготовки до військової служби. Особливістю методології дослідження правового забезпечення підготовки до військової служби є її комплексний характер, що вимагає використання методів філософії, педагогіки, соціальної психології та соціології.

Анотація.

У статті міститься аналіз сутності та особливостей методологічно-правових аспектів правового забезпечення підготовки громадян до військової служби. Обґрунтовано, що складовими елементами методології дослідження підготовки до військової служби в її правовому аспекті є науково-правові підходи та вчення (наприклад, концепція позитивного та природного права), а також принципи наукового пізнання: детермінізму, відповідальності, субсидіарності тощо. Методологію дослідження підготовки до військової служби в її правовому аспекті запропоновано розуміти як об'єднану системним підходом сукупність ідей, уявлень та парадигм, а також методів, загальнонаукових та спеціальних, за допомогою яких можна простежити та встановити закономірності, особливості та ознаки підготовки до військової служби. Особливістю методології дослідження правового забезпечення підготовки до військової служби є її комплексний характер, що вимагає використання методів філософії, педагогіки, соціальної психології та соціології.

Annotation.

The article contains an analysis of the essence and features of the methodological and legal aspects of the legal support for the preparation of citizens for military service. The author substantiates that the constituent elements of the research methodology of preparation for military service in its legal aspect are scientific and legal approaches and teachings (for example, the concept of positive and natural law), as well as the principles of scientific knowledge: determinism, responsibility, subsidiary, and the like. The methodology of studying preparation for military service in its legal aspect is proposed to be understood as a set of ideas, concepts and paradigms, as well as methods, general scientific and special, which can be used to trace and establish patterns, features and signs of preparation for military service, united by a systematic approach. A feature of the research methodology of the legal support of training for military service is its complex nature, it requires the use of methods of philosophy, pedagogy, social psychology and sociology.

¹ Предмет педагогіки та методи педагогічних досліджень. URL: <http://psychology.univer.kharkov.ua/news2021/NMKPED/PEDAGOGIKAGGRT/UK.pdf>

² Bieliakov K., Shopina I., Ivanova H., Felyk V. Defining the Concept of «Administrative and Legal Provision of Citizens' Rights». *Amazonia Investiga*. T.2. №26. 2020. P.474.

³ Шопіна І.М., Коропатнік І.М. Проблеми визначення галузевої належності воєнного (військового) права. *Військова освіта і наука: сьогодення та майбутнє*: Тези доповідей XIII Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 24 листопада 2017 року). ВІКНУ, 2017. С.300-302.

References:

1. Юринець В. Є. *Методологія наукових досліджень* : навч. посібник. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2011. 178 с.
2. Хилько М. *Методологічні основи соціальнокомунікаційних досліджень в Україні. Вісник Львівського університету. Серія журналістика.* 2013. Вип. 37. С.84-93.
3. Новак-Каляєва Л. М. *Права людини та актуальні проблеми теорії державного управління. Демократичне врядування.* 2011. № 7. URL: irbis-nbuv.gov.ua.
4. Бондаренко Г. В. *Соціальний супровід сімей, які опинилися у складних життєвих обставинах.* 2016. С.1-4. URL: https://dspace.udpu.edu.ua/bitstream/6789/4892/1/Sotsialnuy_suprovid_simey.pdf
5. Бойко О., Гребінь Л., Левченко Н. *Технології соціально-педагогічної роботи з військовослужбовцями та їх сім'ями. Збірник наукових праць Уманського державного педагогічного університету імені Павла Тичини.* 2017. №2. С. 66-73.
6. *Предмет педагогіки та методи педагогічних досліджень.* URL: <http://psychology.univer.kharkov.ua/news2021/NMKPED/PEDAGOGIKAGGRT/UK.pdf>
7. Bieliakov K., Shopina I., Ivanova H., Felyk V. *Defining the Concept of «Administrative and Legal Provision of Citizens' Rights».* *Amazonia Investiga.* T.2. №26. 2020. P. 473-478.
8. Шопіна І.М., Коропатнік І.М. *Проблеми визначення галузевої належності воєнного (військового) права. Військова освіта і наука: сьогодні та майбутнє: Тези доповідей XIII Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 24 листопада 2017 року).* ВІКНУ, 2017. С.300-302.

State legal policy of Ukraine in the field of insolvency relations (formulation of the problem)

Державна правова політика України в сфері відносин неплатоспроможності (постановка проблеми)

Volvach Bogdan

Key words:

insolvency, bankruptcy, legal policy, economic policy.

Ключові слова:

неплатоспроможність, банкрутство, правова політика, економічна політика.

Постановка проблеми. Сучасний стан правової системи України характеризується наявністю як певних недоліків у її розробці, які виявляються вже у процесі реалізації прийнятих та ратифікованих нормативно-правових актів, так і певних суперечностей. І, насамперед, це стосується найбільш гострого, на думку автора, протиріччя між економічними реаліями розвитку суспільства та відповідним нормативно-правовим забезпеченням у сфері вирішення питань неплатоспроможності та банкрутства. Світова пандемія Covid-19, негативні прояви та наслідки якої спостерігаються вже протягом двох останніх років, висунула нові вимоги до формування та подальшого функціонування як світового економічного порядку, так і національних соціально-економічних систем. Загострення політичних та економічних протиріч носить на сьогодні переважно макроекономічний характер, обумовлений різноспрямованістю та різнохарактерністю суспільного світогляду різними країнами. На перший план виходять суперечки саме між країнами, від вирішення яких у подальшому залежить і успішність діяльності мікрорівневих суб'єктів – підприємств, фірм, корпорацій. При чому специфічність цих протиріч має не тільки політичну, а і правову основу. Базуючись на власних інтересах, уряди країн намагаються досягти певного домінування у суспільному розвитку. Відтак, актуальним є питання оптимального поєднання правового та економічного базису.

В контексті вирішення проблем врегулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства таке поєднання є конче необхідним як для країни у цілому, так і для національних підприємств. Однак не слід забувати про глобалізованість сучасного світу, яка проявляється у посиленні трансграничності взаємодії суб'єктів господарювання, а, отже, і врахування особливостей розвитку міжнародного сектору та інтересів закордонних партнерів. Отже, макроекономічний аспект у сфері неплатоспроможності та банкрутства має найбільш важливе значення.

Проблематика визначення державної правової політики, її сутності, принципів та складових висвітлені в роботах таких вчених як Д.В. Задихайло, О.М. Вінник, Н. Матузов, В.М.Селіванов, А. П. Коробова, О. М. Руднева, О. Н. Ярмиш, О. В. Минькович-Слободяник, М. Ю. Наум та інші.

Проте, незважаючи на велику кількість наукових надбань, поза увагою залишаються питання встановлення характеру та особливостей державної економіко-правової політики.

Метою даного дослідження є теоретичний аналіз сутності поняття «державна правова політика», її принципів, методів та інструментів реалізації.

Результати дослідження. Визначення субстанціональних основ правової політики, на думку автора, можливо у контексті багатоаспектного аналізу даної дефініції. В першу чергу це пов'язано з різноспрямованістю її трактування залежно від предмету та суб'єктів дослідження (від законодавчих органів до науковців та юристів-практиків), які мають різний рівень та характер впливу на її формування. Аналіз наукових джерел дав можливість автору довести, що на сьогодні природа правової політики не достатньо вивчена та має багатоаспектний характер.

Розвиток в Україні ринкових відносин вимагає нового економічного мислення, освоєння сучасної теорії виробничо-комерційної діяльності, що обумовлює необхідність поглибленого дослідження особливостей функціонування та інфраструктури внутрішнього та зовнішнього ринків та пов'язаних з ними відносин неплатоспроможності та банкрутства.

Аналіз національних моделей економічного розвитку провідних країн світу, таких як США, Великобританія, Німеччина, Франція, свідчить що вирішення питань неплатоспроможності та банкрутства по-перше,

є проблемою макроекономічного характеру, а по-друге, спрямованою саме не на вирішення вже назрілих проблем у цій сфері (тобто при визнанні суб'єкта господарювання банкрутом), а на розробці заходів по запобіганню банкрутства – дієвих превентивних заходів з урахуванням потенціалу суб'єкта господарювання з подолання цих проблем та особливостей діючої нормативно-законодавчої системи.

В умовах ринкових відносин характер впливу держави на економіку набуває форми державного регулювання, що означає створення відповідних умов, сприятливих ефективного розвитку економіки країни в цілому і її складових частин, а також сприяння формуванню та подальшу підтримку зв'язків із зарубіжними та вітчизняними партнерами.

Як слушно зауважив у своїй науковій праці Задихайло Д. В. : «сам факт успішності цих економік дає підстави стверджувати, по-перше, що оптимізація власних моделей організації економічного життя відбулася, по-друге, що феномен «власної» моделі є закономірним, а її пошук не може бути замінений простим запозиченням вдалих зразків, по-третє, – така модель має право на існування тільки в разі, якщо вона є успішною, забезпечує максимальну конкурентоздатність національної економіки в поточному та перспективному аспектах»¹.

В свою чергу, державне регулювання являє собою систему заходів законодавчого, виконавчого і контролюючого характеру, покликаних удосконалювати економічну діяльність суб'єктів в інтересах національної економіки. Державне регулювання діяльності суб'єктів господарювання здійснюється методом розробки і реалізації державної економічної політики.

У науковій літературі термін «економічна політика» має різнопланове трактування.

Так, у словнику сучасної економічної теорії Макмілана надається дещо спрощене визначення: «Економічна політика – це поведінка держави відносно економіки країни»².

У науковій статті П. Єщенко висловлюється думка, що «...за допомогою економічної політики розподіляється, перерозподіляється, обслуговується і утримується влада, у тому числі економічна»³.

Можна погодитися з думкою Ю. Уманціва, який зазначає: «Виважена економічна політика на перше місце ставить результативність економічних інструментів. Виважена економічна політика передбачає обрання оптимального, спроможного забезпечити необхідні результати інструментарію регулювання»⁴.

На думку автора, сучасна економічна політика – це система заходів, спрямованих на найбільш сприятливий розвиток економічних, науково-технічних, виробничих зв'язків суб'єктів господарювання з метою вирішення стратегічних завдань соціально-економічного розвитку країни.

Економічну політику держави не можна розглядати поза відповідними законодавчими і нормативно-правовими документами. Основи державної правової політики закладено в основному законі України – Конституції України, в якій чітко зазначено, що Україна є незалежною, суверенною, демократичною, соціальною, правовою республікою, джерелом влади і носієм суверенітету якої є народ (статті 1,2,3,4,5,6)⁵. Відповідно, єдиним легальним державним методом впливу є творіння права та вплив саме в правовий спосіб на народ та суспільні відносини в цілому. Держава є відповідальною за свою політично-правову діяльність. Права, свободи та їх гарантії в державі визначають зміст і спрямованість державної політики. Влада в країні здійснюється через органи державної влади та місцевого самоврядування. Роль та функції державної влади реалізуються через повноваження та в межах дії відповідних нормативно-законодавчих актів.

Правовий аспект державної політики забезпечується унормованою системою державного регулювання і реформування економіки. Проте, на сьогодні типовим явищем для України є хронічне запізнення з ухваленням необхідних законодавчих актів і нормативних документів.

Також, одним з важливих завдань держави при реалізації державної економічної політики є забезпечення соціальної спрямованості ринкової економіки, яке у всіх індустріально розвинутих країнах здійснюється за допомогою широкомасштабних соціальних програм. У цьому контексті дуже слушна думка Д. Бреннана та Дж. Бьюкенена: «У процесі розроблення економічної політики мають аналізуватися всі інтереси, які зачіпатимуться ухваленими рішеннями. Індивіди погодяться підпорядкуватися примусу з боку держави лише у тому разі, якщо кінцеві результати політичного «обміну» відповідають їхнім інтересам»⁶.

¹ Задихайло Д. В. Модель національної економіки в координатах балансу економічної влади(правовий аспект). *Економічна теорія і право*. 2020. №1(32). С. 123.

² Словарь современной экономической теории Макмиллана. Москва: ЮНИТИ, 2007. С. 145–146.

³ Єщенко П. Економічна теорія й економічна політика в трансформаційному суспільстві. *Економіка і прогнозування*. 2006. № 4. С. 9-22.

⁴ Уманців Ю. Економічна політика держави в умовах глобалізації. *Вісник Київ. нац. торг.-екон. ун-ту*. 2017. № 1. С. 10

⁵ Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254K/96-вр>.

⁶ Бреннан Д., Бьюкенен Д. Причина правил. Конституціональна політична економія. Санкт-Петербург : Економічна школа; Государственный университет Высшая школа экономики; Санкт-Петербургский государственный университет экономики и финансов, 2005. С. 53.

В роботі Задихайло Д. В. визначається, що господарсько-правова політика держави, що базується на положеннях конституційного економічного порядку, економічної політики держави та наукової господарсько-правової доктрини і зафіксована у змісті державних програм економічного розвитку як обов'язкова, структурна та інструментальна їх складова, може бути визначена як імперативна концептуальна позиція держави щодо напрямів та змісту подальшого розвитку господарського законодавства, удосконалення практики його застосування, оптимізації правового господарського порядку як такого¹. Автор дотримується аналогічної точки зору, але концентрує увагу на системному підході до визначенні сутності державної економічної політики.

В Україні державна влада здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову та має у наявності усі базові елементи, пріоритети, можливості для якісного правового забезпечення будь-якої діяльності та додержання основоположних гарантій, прав і свобод. Відповідно до норм Конституції України вбачається наступне – головною метою держави є ефективне державне управління суспільством², що в економічній сфері здійснюється шляхом визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, у прогнозах і програмах економічного і соціального розвитку України та окремих її регіонів, програмах діяльності Кабінету Міністрів України, цільових програмах економічного, науково-технічного і соціального розвитку, а також відповідних законодавчих актах.

Отже, можна говорити про формування основних правових підвалин ще з побудови країни як незалежної демократичної держави з притаманним основним цілям її розвитку нормативно-законодавчим актам та системи органів державного управління, що і дає уяву про національну модель розвитку, яка функціонує в рамках регулятивних повноважень економічної влади. Таким чином, держава відіграє важливу роль в ефективному розвитку економіки, причому необхідним є постійне балансування на межі регулювання та дерегулювання з метою уникнення надмірного втручання і виникнення небажаних диспропорцій. На думку автора, тільки через розробку та реалізацію зваженого механізму державного регулювання відносин платоспроможності та банкрутства, який базується на встановлених законодавчо політичних та соціально-економічних пріоритетах розвитку та спрямований на досягнення консенсусу між суспільними та підприємницькими інтересами.

В аспекті господарсько-правової науки мова іде про державу та суб'єктів господарювання (учасників відносин у сфері господарювання) і їх об'єднання як про певні соціально-економічні (господарські) системи, що характеризуються власною специфікою. Інтереси та потреби такої системи зумовлюють її мету та функції в економіці держави і спрямовані на забезпечення та вирішення спеціальних завдань³, що найбільш характерно розкриваються при реалізації господарських правовідносин.

В науковій роботі Задихайло Д. В. обґрунтована необхідність визначення феномену економічної влади макроекономічних суб'єктів та її носіїв, до яких вчений відносить:

- великий бізнес (національні ТНК);
- іноземний великий бізнес (іноземні ТНК);
- малий та середній бізнес;
- Український народ як власник природних ресурсів;
- територіальна громада як власник природних ресурсів;
- працівники, що уособлюють людський капітал;
- споживачі товарів та послуг;
- креативний клас – розробник і власник прав на інноваційні розробки;
- держава;
- органи місцевого самоврядування⁴.

Отже, економічна влада, яка реалізується через визначені її носії та за допомогою відповідного нормативно-правового забезпечення дозволяє охопити весь спектр причинно-наслідкових зв'язків на різних рівнях взаємодії суб'єктів. При цьому, державні органи влади та арбітражні керуючі виражають та реалізують публічні інтереси, спрямовані на досягнення макроекономічного ефекту від впровадження процедур неплатоспроможності та банкрутства. В то же час суб'єкти макrorівня спрямовують зусилля на реалізацію приватних інтересів у сфері неплатоспроможності та банкрутства. І спектр таких інтересів є диверсифікованим.

Відповідно постає питання наявності такої економічної влади в Україні, де проблема неплатоспроможності та банкрутства стоїть надто гостро особливо у теперішній час. На думку автора, в нашій країні донині

¹ Задихайло Д. В. Економічна політика держави в системі правового і законодавчого забезпечення. *Вісник Національної академії правових наук України* № 3 (74) 2013. С. 214-221.

² Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL.: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254K/96-вр>.

³ Вінник О. М. Господарське право: курс лекцій (загальнона частина). – Київ : Видавництво Ліра-К, 2017. – 240 с.

⁴ Задихайло Д. В. Модель національної економіки в координатах балансу економічної влади (правовий аспект). *Економічна теорія і право*. 2020. №1(32). С. 128

не врегульовані ці питання ні на законодавчому, ні виконавчому рівнях, що обумовлює колізію інтересів влади та бізнесу. Починаючи з настання незалежності України, коли питання забезпечення життєздатності вітчизняних підприємств при впровадженні докорінно нової моделі соціально-економічного розвитку стояли досить гостро, безумовно були численні спроби розробки та реалізації відповідного нормативно-правового забезпечення вирішення проблем неплатоспроможності та банкрутства. Однак, як показав досвід, вони не мали успіху через відсутність системного підходу до їх визначення, структурування, виявлення причинно-наслідкових зв'язків та оцінки можливих ефектів для мікро- та макrorівня. Так як питання досягнення балансу публічних та приватних інтересів є не тільки результатом ефективного функціонування запропонованого господарсько-правового механізму регулювання відносин у сфері неплатоспроможності та банкрутства, а й найбільш нагальним питанням правового регулювання діяльності суб'єктів господарювання. Також питанням співвідношення приватних і публічних інтересів при правовому регулюванні підприємницької діяльності присвячено дослідження О. Я. Курбатова⁵, співвідношенню приватних і публічних інтересів в правовому регулюванні реклами – Б. О. Дзгоевої⁶. Проблеми правового забезпечення публічних і приватних інтересів в господарських товариствах висвітлені у роботі О. М. Вінник⁷, приватноправові та публічно-правові засади регулювання підприємницьких відносин – О. Д. Крупчан⁸ та ін.

За висловлюванням Задихайло Д. В. макроекономічна політика держави є найбільш складною та відповідальною частиною її економічної політики, і відповідно вимагає створення чіткого та цілісного правового механізму її реалізації. Разом з тим сучасна макроекономічна політика є мистецтвом комбінування та оптимізації засобів щонайменше фінансової монетарної політики і це власне і є одним із вагомих чинників необхідності створення цілісного функціонально органічного правового механізму⁹.

Згідно зі статтею 19 Конституції України економічна політика знаходить свою реалізацію в межах правових засобів, це означає, що в основі політики держави завжди повинні міститися базова конфігурація співвідношення ключових суспільних інтересів¹⁰.

Відповідно до частини 1 ст. 8 Господарського Кодексу України визначено, що, держава, органи державної влади та органи місцевого самоврядування не є суб'єктами господарювання. Однак, господарське право регулює суспільні відносини, які складаються у процесі державного регулювання економіки (т. зв. організаційні відносини). Тому у Господарському кодексі визначені пріоритетні напрями здійснення економічної політики держави, серед яких зокрема виокремлюються наступні різновиди такої політики: структурно-галузева, інвестиційна, амортизаційна, політика інституційних перетворень, цінова, антимонопольно-конкурентна, бюджетна, податкова, грошово-кредитна, валютна та зовнішньоекономічна¹¹.

Більш детально ці види економічної політики викладені у статті 10 Господарського Кодексу України. Аналізуючи статтю 10 Господарського кодексу України, де визначені основні складові економічної політики держави, а саме структурна, галузева, інвестиційна, амортизаційна, кредитна, політика інституційних перетворень, цінова, антимонопольна та інші, можемо констатувати, можна констатувати, що правова політика у сфері відносин неплатоспроможності та банкрутства не входить до її складу¹². В той же час ці складові економічної політики є і об'єктами правового регулювання, тобто виступають предметом державної господарської політики. Якщо розглядати сферу регулювання неплатоспроможності та банкрутства не тільки на рівні окремого суб'єкта господарювання, а на рівні держави – на макrorівні, то безперечно виникає необхідність її виокремлення в самостійну сферу правового регулювання. Відповідно при умові наявності різних видів політики, а це чітко прописано у статті 10 ГКУ, які охоплюють всі сфери соціально-економічного розвитку суб'єктів господарювання, виникає необхідність і доцільність виокремлення і політики з регулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства.

⁵ Курбатов А. Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М.: АО «Центр ЮриИнфоР», 2001. 212 с.

⁶ Дзгоева Б. О. Соотношение частных и публичных интересов в правовом регулировании рекламы: монография. М.: Проспект, 2009. 128 с.

⁷ Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення: монографія. К.: Атіка, 2003. 352 с.

⁸ Крупчан О. Д. Приватноправові та публічно-правові засади регулювання підприємницьких відносин. Приватне право і підприємництво. Збірник наукових праць. Вип. 12, 2013 р. / редкол.: Крупчан О. Д. (гол. ред.) та ін. К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України, 2013. С. 5–8.

⁹ Задихайло Д. В. Державний механізм макроекономічного впливу як цілісний об'єкт законодавчого забезпечення *Економічна теорія і право*. №4(31). 2017. С. 133

¹⁰ Задихайло Д. В. Модель національної економіки в координатах балансу економічної влади (правовий аспект). *Економічна теорія і право*. 2020. №1(32). С. 124-136.

¹¹ Задихайло Д. В. Економічна політика держави в системі правового і законодавчого забезпечення. *Вісник Національної академії правових наук України* № 3 (74) 2013. С. 214-221.

¹² Задихайло Д. В. Господарсько-правова політика щодо об'єднаних асоційованих підприємств холдингового типу *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»* № 2 (9) 2012. С. 119-131.

Досягнення макроекономічного ефекту при наявності існуючих нормативно-правових важелів впливу на сферу неплатоспроможності та банкрутства без формування концептуальної бази фактично зводить нанівець всі спроби реалізації основних положень Кодексу про запобігання банкрутству. Не зважаючи на врахування в Кодексі кількісних та якісних аспектів врегулювання відносин у цій сфері, на перший план виходить саме макроекономічний рівень, тобто рівень держави.

Висновки. Під правовою політикою слід розуміти сукупність законодавчо прийнятих методів, інструментів, органів впливу держави на розвиток суспільства. Правова політика не є статичним явищем, вона постійно розвивається – змінюються її форми, методи, інструменти впливу (коригуються, поновлюються, втрачають чинність або ж доповнюються). Правова політика є основою для формування державної економічної політики, так як правове середовище створює умови для розвитку останньої та визначає межі її реалізації. Враховуючи складний, інтегративний комплексний характер господарсько-правового регулювання, що, як відомо, об'єднує в собі організаційно-господарські, господарсько-виробничі та внутрішньогосподарські з усією палітрою відповідних суспільно-економічних інтересів проблематика визначеності правової політики в сфері господарювання є особливо гострою. Зазначена гострота стосується, в першу чергу, визначення кола актуальних об'єктів щодо яких воля держави має бути чітко сформульована. Слід констатувати, що відносини неплатоспроможності та визнання банкрутом хоча традиційно і є стандартним об'єктом законодавчої врегульованості, але так і не стали об'єктом господарсько-правової політики. Не стали вони і об'єктом економічної політики, однак макроекономічний аспект зазначених відносин виявляє себе достатньо потужно. Відтак, завданням господарсько-правової науки є знаходження обґрунтованої визначеності щодо цілей, засобів та ефективності регулювання відносини неплатоспроможності та визнання банкрутом як в цілому, так і на рівні важливих сегментів національної економіки, як на рівні мікроекономічних, так і макроекономічних відносин у зв'язку із завданнями економічного розвитку країни.

На сьогодні можемо констатувати загострення проблематики у сфері неплатоспроможності та банкрутства, що вимагає активізації з боку державних органів щодо її врегулювання для досягнення позитивного макроекономічного ефекту. Тільки у цьому випадку можна говорити про формування ефективної національної правової політики, яка базуватиметься не на вирішенні вже назрілих проблем банкрутства, а на розробці превентивних заходів з його запобігання.

Анотація.

В статті здійснено теоретичний аналіз сутності поняття «державна правова політика», її принципів, методів та інструментів реалізації, а також особливості її реалізації у сфері відносин неплатоспроможності.

Annotation.

The articles provide a theoretical analysis of the essence of the concept of "state legal policy", its principles, methods and means of implementation, as well as the peculiarities of its implementation in insolvency.

References:

1. Задихайло Д. В. Модель національної економіки в координатах балансу економічної влади (правовий аспект). *Економічна теорія і право*. 2020. №1(32). С. 124-136.
2. Задихайло Д. В. Господарсько-правова політика щодо об'єднань асоційованих підприємств холдингового типу *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»* № 2 (9) 2012. С. 119-131.
3. Задихайло Д. В. Державний механізм макроекономічного впливу як цілісний об'єкт законодавчого забезпечення *Економічна теорія і право*. №4(31). 2017. С. 130-141.С
4. Задихайло Д. В. Економічна політика держави в системі правового і законодавчого забезпечення. *Вісник Національної академії правових наук України* № 3 (74) 2013. С. 214-221.
5. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
6. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL.: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254K/96-вр>.
7. Словарь современной экономической теории Макмиллана. Москва: ЮНИТИ, 2007. С. 145–146.
8. Єщенко П. Економічна теорія й економічна політика в трансформаційному суспільстві. *Економіка і прогнозування*. 2006. № 4. С. 9-22.
9. Уманців Ю. Економічна політика держави в умовах глобалізації. *Вісник Київ. нац. торг.-екон. ун-ту*. 2017. № 1. С. 5–18
10. Бреннан Д., Бьюкенен Д. Причина правил. Конституциональная политическая экономия. Санкт-Петербург : Экономическая школа; Государственный университет Высшая школа экономики; Санкт-Петербургский государственный университет экономики и финансов, 2005. 269с.

11. Вінник О. М. Господарське право: курс лекцій (загальна частина). – Київ : Видавництво Ліра-К, 2017. – 240 с.
12. Курбатов А. Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. 212 с.
13. Дзгоева Б. О. Соотношение частных и публичных интересов в правовом регулировании рекламы: монография. М.: Проспект, 2009. 128 с.
14. Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення: монографія. К.: Атіка, 2003. 352 с.
15. Крупчан О. Д. Приватноправові та публічно-правові засади регулювання підприємницьких відносин. Приватне право і підприємництво. Збірник наукових праць. Вип. 12, 2013 р. / редкол.: Крупчан О. Д. (гол. ред.) та ін. К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України, 2013. С. 5–8.

Volvach Bogdan,

*PhD student of the Department of Economic Law
Yaroslav Mudryi National Law University*

The peculiarities of the implementation of the regional policy of local executive authorities and local self-government in the current context

Особливості реалізації регіональної політики місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування в сучасних умовах

Yakovchuk Yaroslav

Keywords:

regional policy, local executive authorities, local-self government, decentralization of power, separation of powers, principle of subsidiarity.

Ключові слова:

регіональна політика, місцеві органи державної влади, органи місцевого самоврядування, децентралізація влади, розмежування повноважень, принцип субсидіарності.

Постановка проблеми. Однією з невід'ємних складових державної політики будь-якої країни світу є регіональна політика, що покликана забезпечити сталий розвиток відповідної території держави із врахуванням певних її особливостей. Підтримуючи проголошені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 25 вересня 2015 року № 70/1 глобальні цілі сталого розвитку до 2030 року, Україна визначила пріоритети для забезпечення національних інтересів щодо сталого розвитку економіки, громадянського суспільства і держави. Досягнення цілей сталого розвитку України на період до 2030 року неможливе без дієвої державної регіональної політики, що може забезпечити збалансованість економічного, соціального та екологічного вимірів сталого розвитку України. На жаль, несистемність державної політики України, децентралізація державної влади, дія різноманітних факторів на реалізацію регіональної політики в державі призвели до виникнення численних проблем соціального, економічного, екологічного характеру на місцевому, регіональному та національному рівнях.

Ступінь наукової розробки проблеми. Проблеми діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, розмежування їхніх повноважень тією чи іншою мірою досліджувалися такими вченими, як Кіцилом Ю., Куйбідою В., Журавлем Я., Бодак Н., Дністровим О., Брилем К., Терещук В., Кириченко Ю. тощо. Втім, в умовах децентралізації державної влади неабиякої актуальності набуває забезпечення реалізації регіональної політики на відповідних територіях, розмежування повноважень між органами місцевого самоврядування і місцевими органами державної влади, побудова нових партнерських відносин між ними.

Метою статті є розкрити особливості здійснення регіональної політики місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування в умовах децентралізації влади.

Виклад основного матеріалу. Розвиток держави неможливий без сталого розвитку регіонів¹, без поєднання економічних, соціальних та екологічних інтересів на загальнодержавному та регіональному рівнях, без максимального ефективного використання потенціалу регіонів в інтересах їх жителів та держави в цілому.² Саме тому для будь-якої держави світу важливим є не лише формування такої державної політики, що здатна забезпечити сталий розвиток регіонів, баланс загальнодержавних, регіональних та місцевих інтересів, забезпечити порядок у суспільстві, узгодження та підпорядкування різноманітних соціальних інтересів, досягнення суспільної злагоди та організацію управління розвитком суспільства, але і забезпечення реалізації цієї політики.³

Регіональна політика держави має охоплювати увесь спектр економічних, соціальних, етнокультурних, екологічних, політичних, інших проблем розвитку територій, забезпечуючи їх вирішення в органічному

¹ Місцеве самоврядування в Україні: сучасний стан та основні напрями модернізації : наук. доп./за заг. ред. Ю. В. Ковбасюка. К. : НАДУ, 2014. с.3

² Про стимулювання розвитку регіонів : Закон України від 08.09.2005 № 2850-IV. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2850-15#Text>

³ Логунова М. М., Шевченко М. Ф. Концептуальні засади теорії політики. Київ : Вид-во УАДУ, 1999. с.16

взаємозв'язку.⁴ Саме державна регіональна політика передбачає узгодження дій центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб для забезпечення високого рівня якості життя людей на всій території України з урахуванням природних, історичних, екологічних, економічних, географічних, демографічних та інших особливостей регіонів, їх етнічної і культурної самобутності⁵.

Основними засадами державної регіональної політики є: утвердження місцевого самоврядування як фундаменту народовладдя, розширення повноважень місцевих рад шляхом децентралізації функцій органів державної влади, гармонізація загальнодержавних, регіональних та місцевих інтересів; реформування міжбюджетних відносин на користь місцевого самоврядування, створення умов для розвитку економічної самостійності регіонів; удосконалення системи адміністративно-територіального устрою на принципах економічної самодостатності та доступності адміністративних (управлінських) і соціальних послуг споживачам цих послуг; зміцнення матеріальної бази органів місцевого самоврядування та підвищення рівня їх ресурсного забезпечення; посилення відповідальності представників органів місцевого самоврядування, сільських, селищних, міських голів перед територіальними громадами, що їх обрали; розроблення та впровадження проектів міжрегіональних економічних зв'язків і транскордонного співробітництва, спрямованих на підвищення конкурентоспроможності регіонів як основи їх динамічного розвитку; зміцнення економічної інтеграції регіонів з використанням переваг територіального поділу і кооперації праці; створення ефективних механізмів забезпечення активної участі територіальних громад та органів місцевого самоврядування у формуванні та реалізації державної регіональної політики; досягнення високої функціональної спроможності кадрового потенціалу регіонів, передусім шляхом створення системи і технологій залучення інвестицій для підготовки високопрофесійних управлінських кадрів⁶.

Державна регіональна політика тісно пов'язана із здійсненням адміністративної реформи та впорядкуванням адміністративно-територіального устрою⁷. Державну регіональну політику в Україні на місцях здійснюють як місцеві органи виконавчої влади, так і органи місцевого самоврядування. Зокрема, у статті 118 Конституції України зазначено, що виконавчу владу в областях і районах, місті Києві здійснюють місцеві органи виконавчої влади – місцеві державні адміністрації. Поряд з місцевими органами виконавчої влади відповідно до статті 140 Конституції України на місцях функціонують органи місцевого самоврядування, що є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України⁸. Закріплене положення в Конституції України щодо організаційної відокремленості місцевого самоврядування від органів державної влади на практиці демонструвало безліч проблемних питань. Зокрема, функціонування органів місцевого самоврядування у більшості територіальних громад не забезпечувало створення та підтримку сприятливого життєвого середовища, необхідного для всебічного розвитку і самореалізації людини, захисту її прав, надання мешканцям територіальних громад якісних та доступних публічних послуг⁹. До того ж органи місцевого самоврядування не мали повноважень впливати на економічний розвиток своєї території, забезпечувати гідний рівень життя людей, задовольняти потреби суспільства.

Органи місцевого самоврядування України протягом тривалого часу не спроможні здійснювати регулювання та управління суттєвою часткою публічних справ, під власну відповідальність, в межах інтересів місцевого населення, вільно вирішувати будь-яке питання, що стосується їхньої території, як це передбачено в Європейській хартії місцевого самоврядування, і тому все одно значну частину цих повноважень здійснювали місцеві державні адміністрації¹⁰. Таким чином, існуюча в Україні система територіальної організації влади продемонструвала неспроможність в умовах ринкової економіки результативно та ефективно впливати на процеси соціально-економічного і культурного розвитку територій, забезпечити якісний

⁴ Система публічного управління в умовах децентралізації влади: механізми горизонтальної взаємодії : монографія / за заг. ред. Л. Л. Приходченко. Одеса : ОРІДУ НАДУ, 2017. с.27

⁵ Про засади державної регіональної політики : Закон України від 05.02.2015 № 156-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/156-19#Text>

⁶ Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01.07.2010 № 2411-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17#Text>

⁷ Про Концепцію державної регіональної політики : Указ Президента України від 25.05.2001 № 341/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/341/2001#Text>

⁸ Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

⁹ Місцеве самоврядування в Україні: сучасний стан та основні напрями модернізації : наук. доп./; за заг. ред. Ю. В. Ковбасюка. К. : НАДУ, 2014. с.3

¹⁰ Про місцеві державні адміністрації Закон України від 09.04.1999 № 586-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14#Text>

рівень надання громадських послуг населенню, виявилася нездатною до самовдосконалення та саморегуляції в умовах постійної трансформації економічної і політичної систем¹.

У Стратегії сталого розвитку «Україна-2020» одним із першочергових пріоритетів соціально-економічних, організаційних, політико-правових умов становлення та розвитку України було визначено децентралізацію та реформу державного управління, метою якої було відхід від централізованої моделі управління в державі, забезпечення спроможності місцевого самоврядування та побудова ефективної системи територіальної організації влади в Україні, створення ефективної, прозорої, відкритої та гнучкої структури публічної адміністрації із застосуванням новітніх інформаційно-комунікативних технологій, яка здатна виробляти і реалізовувати цілісну державну політику, спрямовану на суспільний сталий розвиток і адекватне реагування на внутрішні та зовнішні виклики².

З прийняттям Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні³, в нашій державі розпочато децентралізація влади з метою удосконалення системи територіальної організації влади та підвищення ефективності управління суспільним розвитком на відповідних територіях.

Виходячи з того, що децентралізація полягає у переданні прав на прийняття рішень органам місцевого самоврядування, які не знаходяться в ієрархічному підпорядкуванні центральним органам державної влади⁴, місцеве самоврядування має стати домінуючою силою в системі публічного управління⁵, отримати право на прийняття рішень щодо надання певних суспільних послуг населенню та фінансування своєї діяльності. Ступінь децентралізації значною мірою перебуває в залежності від обраного рівня автономії місцевого самоврядування, що включає в себе як статичні складові, які відображають певний потенціал даного інституту так і динамічні компоненти, що розкривають його діяльність, а саме: організаційно-правову основу місцевого самоврядування, компетенцію та повноваження, питаннями місцевого значення, наявність і обсяг фінансово-економічної бази⁶.

Процес децентралізації влади має супроводжуватися заходами щодо підвищення якості управління, що може бути ефективною стратегією зменшення регіональної нерівності⁷.

З метою покращення якості публічного адміністрування на місцях, доступності публічних послуг, створення умов для економічного зростання та розвитку, модернізації інфраструктури, зміни якості фінансового забезпечення територіальних громад постановою Верховної Ради України від 17.07.2020 № 807-IX «Про утворення та ліквідацію районів» створено 136 нових районів замість 490 районів⁸. Поряд з цим, змін до Конституції та законів України, зокрема до Законів України «Про місцеві державні адміністрації» та «Про місцеве самоврядування в Україні» щодо нової системи адміністративно-територіального устрою, повноважень органів місцевої державної влади та органів місцевого самоврядування не внесено, а тому сьогодні немає чіткого розподілу повноважень органів місцевого самоврядування і органів місцевої виконавчої влади.

Сьогодні для України актуальним і надалі залишається не лише забезпечення реалізації державної політики на всій території України, а й формування нової державної регіональної політики, яка б відповідала сучасним потребам розвитку регіонів і територіальних громад⁹, забезпечувала єдність державної влади, чіткий розподіл повноважень між органами місцевої виконавчої влади та органами місцевого самоврядування.

¹ Стратегія та принципи здійснення реформ територіальної організації публічної влади в країнах ЄС : наук. розробка / уклад. : Л. Л. Прокопенко, О. М. Рудік, І. Д. Шумляєва та ін. К. : НАДУ, 2013.с.3

² Про Стратегію сталого розвитку «Україна - 2020» : Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#Text>

³ Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України; від 01.04.2014 № 333-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80#Text>

⁴ Взаємодія органів державної влади та місцевого самоврядування у межах нової системи територіальної організації влади в Україні. / Національний інститут стратегічних досліджень. К., 2011.с.10

⁵ Система публічного управління в умовах децентралізації влади: механізми горизонтальної взаємодії : монографія / Л. Л. Приходченко, С. Є. Саханенко, П. І. Надолішній та ін. ; за заг. ред. Л. Л. Приходченко. Одеса : ОРІДУ НАДУ, 2017. с 38

⁶ Система публічного управління в умовах децентралізації влади: механізми горизонтальної взаємодії : монографія / Л. Л. Приходченко, С. Є. Саханенко, П. І. Надолішній та ін. ; за заг. ред. Л. Л. Приходченко. Одеса : ОРІДУ НАДУ, 2017. с.42

⁷ Andreas P. Kyriacou, Leonel Muinelo-Gallo & Oriol Roca-Sagalés (2017) Regional inequalities, fiscal decentralization and government quality, *Regional Studies*, 51:6, 945-957, DOI: 10.1080/00343404.2016.1150992

⁸ Про утворення та ліквідацію районів : Постанова Верховної Ради України від 17.07.2020 № 807-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/807-20#Text>

⁹ Державна політика : підручник / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України ; ред. кол. : Ю. В. Ковбасюк , К. О. Ващенко, Ю. П. Сурмін [та ін.]. К. : НАДУ, 2014. с.253

Однією із найважливіших умов утвердження України як демократичної, соціальної, правової держави є формування цілісної та ефективної системи державної влади.¹⁰ При цьому згідно зі статтею 5 Конституції України «... народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування».¹¹ А, отже, метою діяльності місцевих органів державної влади та органів місцевого самоврядування є ефективна організація влади на місцях, створення належних умов для реалізації прав і свобод громадян, для динамічного, збалансованого розвитку України та її регіонів, забезпечення їх соціальної та економічної єдності, підвищення рівня життя населення, додержання гарантованих державою соціальних стандартів для кожного громадянина незалежно від його місця проживання¹².

Не викликає сумніву важливість положення статті 4 Європейської хартії місцевого самоврядування стосовно того, публічні повноваження мають здійснюватися переважно тими органами публічної влади, які мають найтісніший контакт. Поряд з тим, при наділенні такими повноваженнями важливим питанням для України має бути врахування обсягу і характеру таких завдань і здатності їх досягнення при умовах ефективності та економії¹³.

Результати моніторингу стану соціально-економічного розвитку областей та міста Києва за 2015 – 2020 роки Міністерства розвитку громад та території України свідчить про негативні тенденції у балансі загальнодержавних, регіональних та місцевих інтересів. Зокрема, ще у 2016-2018 роках динаміка основних соціально-економічних показників свідчила про позитивну тенденцію щодо зростання в ключових сферах розвитку регіонів^{14, 15, 16}, то уже в 2019 році йшов спад виробництва у промисловості та уповільнення темпів зростання виробництва сільськогосподарської продукції, зокрема, зменшилися обсяги виробництва промислової продукції у 16 регіонах¹⁷. У 2020 році можна спостерігати негативні тенденції по всіх основних показниках соціально-економічного розвитку регіонів нашої держави, зокрема: зменшилися обсяги виробництва промислової продукції у 20 регіонах та в цілому по Україні на 4,5%, зменшилися обсяги виробництва продукції сільського господарства у 17 регіонах та в цілому по Україні на 11,5%, зменшилися обсяги капітальних інвестицій в усіх регіонах та в цілому по Україні – на 38,2%, обсяги заборгованості з виплати заробітної плати зросли у 18 регіонах¹⁸.

Досвід європейських країн свідчить, що понад 60% рішень, прийнятих на європейському рівні, мають прямий вплив на муніципалітети, провінції та регіони, а 70% до 80% державних інвестицій в Європі здійснюються місцевими та регіональними органами влади. Лише ці дві цифри є доказом постійно зростаючого значення європейського місцевого та регіонального управління як у світовій економіці, так і в житті громадян¹⁹.

Для формування правової демократичної держави і громадянського суспільства, що відповідає світовим та європейським стандартам, для України є забезпечення балансу загальнодержавних, регіональних та місцевих інтересів.

¹⁰ Кіцул Ю. С. Адміністративно-правове регулювання діяльності місцевих органів виконавчої влади: монографія Львів: ЛьвДУВС, 2014. с.9

¹¹ Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

¹² Про засади державної регіональної політики : Закон України від 05.02.2015 № 156-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/156-19#Text>

¹³ Європейська хартія місцевого самоврядування від 15.10.1985. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text

¹⁴ Аналіз соціально-економічного розвитку регіонів за січень-грудень 2016 року за результатами рейтингової оцінки. URL: <https://www.minregion.gov.ua/napryamki-diyalnosti/derzhavna-rehional-na-polityka/monitorynh/monitorynh-monitorynh/rejtingova-otsinka-regioniv/analiz-sotsialno-ekonomichnogo-rozvitku-regioniv-za-sichen-gruden-2016-roku-za-rezultatami-reytingovoyi-otsinki/>

¹⁵ Аналіз соціально-економічного розвитку регіонів за січень-грудень 2017 рік. URL: <https://www.minregion.gov.ua/napryamki-diyalnosti/derzhavna-rehional-na-polityka/monitorynh/monitorynh-monitorynh/rejtingova-otsinka-regioniv/analiz-sotsialno-ekonomichnogo-rozvitku-regioniv-za-sichen-gruden-2017-r/>

¹⁶ Аналіз соціально-економічного розвитку регіонів за 2018 рік. URL: <https://www.minregion.gov.ua/napryamki-diyalnosti/derzhavna-rehional-na-polityka/monitorynh/monitorynh-monitorynh/rejtingova-otsinka-regioniv/analiz-sotsialno-ekonomichnogo-rozvitku-regioniv-za-2018-rik/>

¹⁷ Аналіз соціально-економічного розвитку регіонів за 2019 рік. URL: <https://www.minregion.gov.ua/napryamki-diyalnosti/derzhavna-rehional-na-polityka/monitorynh/monitorynh-monitorynh/rejtingova-otsinka-regioniv/analiz-sotsialno-ekonomichnogo-rozvytku-regioniv-za-2019-rik/>

¹⁸ Аналіз соціально-економічного розвитку регіонів за 2020 рік. URL: <https://www.minregion.gov.ua/napryamki-diyalnosti/derzhavna-rehional-na-polityka/monitorynh/monitorynh-monitorynh/rejtingova-otsinka-regioniv/analiz-sotsialno-ekonomichnogo-rozvytku-regioniv-za-2020-rik/>

¹⁹ Local and regional government in Europe Structures and competences. URL: https://www.ccre.org/docs/Local_and_Regional_Government_in_Europe.EN.pdf

Сьогодні усі загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля реалізуються по лінії виконавчої влади, хоча вони і стосуються конкретної території чи громади. Місцеві державні адміністрації повинні мати повноваження щодо координації діяльності територіальних підрозділів центральних органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування для виконання таких державних цільових програм. Тому вважаємо, що місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування можуть співіснувати. Звичайно, розмежування повноважень у системі органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади на різних рівнях адміністративно-територіального устрою має відбуватися за принципом субсидіарності. Ми вважаємо, що місцеві органи державної влади можуть втручатися у діяльність органів місцевого самоврядування лише в тій мірі і в ти межах, якщо територіальні громади не спроможні належним чином виконати покладені на них повноваження. Поряд з цим між органами місцевого самоврядування та місцевими органами державної влади має бути новий формат взаємовідносин - партнерські відносини, адже основне завдання в них є забезпечення соціально-економічного розвитку відповідної територіальної одиниці, створення добробуту для її громадян та суспільства в цілому. В основі таких партнерських відносин має лежати якісна комунікація, сумлінне і професійне виконання обов'язків посадовими особами, забезпечення в межах наданих повноважень ефективного виконання завдань і функцій таких органів, недопущення дій чи бездіяльності, які можуть зашкодити інтересам місцевого самоврядування та держави.

Висновки. Децентралізація влади в Україні істотно впливає на формування та реалізацію державної регіональної політики, створює необхідність модернізації сучасної системи функціонування місцевих органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Ефективна реалізація регіональної політики неможлива без розробки нових напрямів цієї політики в умовах сьогодення, побудови нових відносин між органами місцевого самоврядування і місцевими органами державної влади, глибокого аналізу умов, чинників, що впливають на ефективність їх функціонування та здійснення повноважень.

Анотація.

У статті розглядається особливості здійснення регіональної політики місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування в умовах децентралізації влади. Наголошено, що ефективна реалізація регіональної політики неможлива без розробки нових напрямів цієї політики, побудови нових відносин між органами місцевого самоврядування і місцевими органами державної влади, глибокого аналізу умов, чинників, що впливають на ефективність їх функціонування та здійснення повноважень.

Annotation.

The article deals with the peculiarities of the implementation of the regional policy of local executive authorities and local self-government in the context of decentralization. It is noted that the effective implementation of regional policy is impossible without the development of new directions for this policy, the building of new relations between local self-government and local executive authorities, and a thorough analysis of conditions, factors affecting their effective functioning and exercise of authority.

References:

1. Аналіз соціально-економічного розвитку регіонів за 2018 рік. URL: <https://www.minregion.gov.ua/napryamki-diyalnosti/derzhavna-rehional-na-polityka/monitorynh/monitorynh-monitorynh/rejtingova-otsinka-regioniv/analiz-sotsialno-ekonomichnogo-rozvitku-regioniv-za-2018-rik/>
2. Аналіз соціально-економічного розвитку регіонів за 2019 рік. URL: <https://www.minregion.gov.ua/napryamki-diyalnosti/derzhavna-rehional-na-polityka/monitorynh/monitorynh-monitorynh/rejtingova-otsinka-regioniv/analiz-soczialno-ekonomichnogo-rozvytku-regioniv-za-2019-rik/>
3. Аналіз соціально-економічного розвитку регіонів за 2020 рік. URL: <https://www.minregion.gov.ua/napryamki-diyalnosti/derzhavna-rehional-na-polityka/monitorynh/monitorynh-monitorynh/rejtingova-otsinka-regioniv/analiz-soczialno-ekonomichnogo-rozvytku-regioniv-za-2020-rik/>
4. Аналіз соціально-економічного розвитку регіонів за січень-грудень 2016 року за результатами рейтингової оцінки. URL: <https://www.minregion.gov.ua/napryamki-diyalnosti/derzhavna-rehional-na-polityka/monitorynh/monitorynh-monitorynh/rejtingova-otsinka-regioniv/analiz-sotsialno-ekonomichnogo-rozvitku-regioniv-za-sichen-gruden-2016-roku-za-rezultatami-reytingovoyi-otsinki/>
5. Аналіз соціально-економічного розвитку регіонів за січень-грудень 2017 рік. URL: <https://www.minregion.gov.ua/napryamki-diyalnosti/derzhavna-rehional-na-polityka/monitorynh/monitorynh-monitorynh/rejtingova-otsinka-regioniv/analiz-sotsialno-ekonomichnogo-rozvitku-regioniv-za-sichen-gruden-2017-r/>
6. Взаємодія органів державної влади та місцевого самоврядування у межах нової системи територіальної організації влади в Україні. / Національний інститут стратегічних досліджень. К., 2011.54с.

7. Державна політика: підручник / Нац. акад. держ. упр. при Президентіві України; ред. кол. : Ю. В. Ковбасюк, К. О. Ващенко, Ю. П. Сурмін [та ін.]. К.: НАДУ, 2014. 448с.
8. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15.10.1985. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text
9. Кіцул Ю. С. Адміністративно-правове регулювання діяльності місцевих органів виконавчої влади: монографія Львів: ЛьвДУВС, 2014. 200с.
10. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
11. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
12. Логунова М. М., Шевченко М. Ф. Концептуальні засади теорії політики. Київ: Вид-во УАДУ, 1999. 343 с.
13. Місцеве самоврядування в Україні: сучасний стан та основні напрями модернізації: за заг. ред. Ю. В. Ковбасюка. К.: НАДУ, 2014. 128 с.
14. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01.07.2010 № 2411-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17#Text>
15. Про засади державної регіональної політики : Закон України від 05.02.2015 № 156-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/156-19#Text>
16. Про Концепцію державної регіональної політики : Указ Президента України від 25.05.2001 № 341/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/341/2001#Text>
17. Про місцеві державні адміністрації Закон України від 09.04.1999 № 586-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14#Text>
18. Про стимулювання розвитку регіонів : Закон України від 08.09.2005 № 2850-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2850-15#Text>
19. Про Стратегію сталого розвитку "Україна - 2020" : Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#Text>
20. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України; від 01.04.2014 № 333-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80#Text>
21. Про утворення та ліквідацію районів : Постанова Верховної Ради України від 17.07.2020 № 807-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/807-20#Text>
22. Система публічного управління в умовах децентралізації влади: механізми горизонтальної взаємодії: монографія/ за заг. ред. Л. Л. Приходченко. Одеса: ОРІДУ НАДУ, 2017. 332 с.
23. Стратегія та принципи здійснення реформ територіальної організації публічної влади в країнах ЄС : наук. розробка / уклад. : Л. Л. Прокопенко, О. М. Рудік, І. Д. Шумляєва та ін. К. : НАДУ, 2013. 52 с
24. Andreas P. Kyriacou, Leonel Muinelo-Gallo & Oriol Roca-Sagalés (2017) Regional inequalities, fiscal decentralization and government quality, *Regional Studies*, 51:6, 945-957, DOI: 10.1080/00343404.2016.1150992)
25. Local and regional government in Europe Structures and competences. URL:https://www.ccre.org/docs/Local_and_Regional_Government_in_Europe.EN.pdf

Yakovchuk Yaroslav,

*postgraduate student of Constitutional Law and Branch Disciplines Department,
National University of Water and Environmental Engineering*

Legal clinics in the mechanism of dual education: analysis of the results of pedagogical experiment

Yurkevich Iryna

Key words:

legal clinics, free legal aid, socially unprotected segments of the population, dual education.

Introduction. Starting a professional life as a young lawyer can be a daunting prospect for a law graduate in any country. Although law schools provide students with knowledge of the principles of law and the study of law, the correct and confident application of this knowledge requires a set of skills that are significantly different from the skills needed to successfully study and pass exams.

Clinical legal education is an “interactive”, based on personal involvement in the process, method of teaching law students the practical skills they need to become competent professionals. It is believed that clinical legal education has two main goals. One of these goals is to teach students the practical skills and norms of professional ethics, mainly by protecting the interests of real clients under the careful supervision of teachers. The second goal is to provide legal assistance to the poor and other socially vulnerable groups. In the process of providing this assistance, students are faced with various practical, ethical, social and moral issues in the field of law. The relationship between these two goals depends on the country and the conditions in which a particular clinical legal education program operates.

Literature review. Legal clinics in the mechanism of dual education are in the focus of scientific research of lawyers, economists and political scientists. Theoretical problems related to various aspects of the process of providing free legal aid have been studied in the scientific works of the following foreign authors: Clarence J. Dias, Spirin, OM, Kolos, KR, Barendrecht, JM, Batlan, F., Mossman, Mary Jane, Karen Schucher, and Claudia Schmeing et al.

Formulation of the goals of the article (task statement). The purpose of the research is to conduct a comprehensive analysis of the theoretical and legal basis of administrative and legal regulation of the legal status of the legal clinic in the mechanism of dual education, as well as analysis of the results of the pedagogical experiment.

Methods and materials Participation in legal clinics helps students learn new things about law through its analysis and practical application. Students learn the skills of obtaining information and effectively sharing it with clients, witnesses, experts, representatives of the parties, prosecutors, judges and other participants in the process. They improve their research skills and ability to express their thoughts, as well as acquire the most important skills of legal thinking and understanding of legal processes.

According to Clarence J. Dias (2017), clinic teachers prepare students to work with clients in a variety of ways. Typically, clinic work involves a special course in which students learn basic skills based on interactive methods, such as interviewing and advising clients, case analysis, negotiation, legal analysis and drafting, public speaking, and professional ethics.¹

In addition to special courses, students are given many opportunities to consult with their teacher to better prepare for the interview, analyze case materials, identify possible problems in advance and discuss solutions.

Clinical legal education arose from the realization that although traditional academic education allows students to teach the principles of law, but in order to properly and confidently apply these principles, practical experience is required² The concept of legal clinics was first put forward by two university professors in the early 20th century as a variant of the medical clinic model. The concept of “legal clinic” was written by Russian professor Alexander Lublinsky in 1901, citing an article in a German journal, and American professor William Rowe in 1917. Both authors linked the idea of a legal clinic with the accepted requirement in the medical profession to train students in existing clinics, where they provided care to real patients under the guidance of experienced doctors.³

¹ Clarence J. Dias, Research on Legal Services and Poverty: Its Relevance to the Design of Legal Services Programs in Developing Countries, 1975 WASH. U. L. Q. 147 (2017). Available at: https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol1975/iss1/11 [in English]

² Sood S. Convergence in the Practice of Legal Aid to Improve Access to Justice. Asian Journal of Legal Education. 2019;6(1-2):18-28. doi:10.1177/2322005818812612[in English]

³ Baxi, Upendra. “Legal Assistance to the Poor: A Critique of the Expert Committee Report.” Economic and Political Weekly, vol. 10, no. 27, 1975, pp. 1005–1013. JSTOR, www.jstor.org/stable/4537237. Accessed 13 June 2021. [in English]

This call for the introduction of a “clinical” element of legal education was not an attempt to revive the “apprenticeship” system that existed in many countries at the time, when students worked outside their university under the guidance of experienced practitioners. On the contrary, it was a call for the introduction of a new type of education that would give students the opportunity to experience the realities of legal practice and get acquainted with the context in which law is developing, in a specially organized laboratory of legal education.

In any society, as noted by J. Barendrecht (J. M. (2011)), there are groups of the population who do not have the opportunity to use paid legal services, although they often need a good lawyer.⁴ Students working in the clinic may, albeit not fully, address this gap. In many Central and Eastern European countries, the demand for the services of professional lawyers is high, and they cannot pay enough attention to clients who are unable to pay for their services⁵.

According to K. Eliot (Moppett, Samantha A. and Vinson, Kathleen Elliott (2017)), legal clinics can be especially useful in areas of law that do not differ in the level of complexity that would require a highly qualified professional lawyer. Moreover, law firms can often do more for their clients than law firms.⁶

Results

Today, the state and the business community set professional educational organizations the task: to prepare not just graduates, but real professionals who are able to perform job functions in a particular workplace in full. The labor market needs highly professional personnel who are able to perform their professional duties efficiently and responsibly, to adapt to changing production conditions.

One of the ways to improve the quality of training is the introduction of a dual system of education. From the beginning of their creation, legal clinics have already established this model of teaching - theory and real practice. After all, people often turn to the clinic for advice on their problem, which is the result of a number of other social and legal problems. Students learn theoretically and practically to solve the problems of their clients, providing them with assistance, not limited to the advice they came for.

Dual education, as the practice of the European education system shows, is the product of close cooperation between educational organizations and employers on the successful professional and social adaptation of the future specialist. The student in the early stages of training is included in the production process as an employee of the enterprise. A. Smith in his famous work “Studies on the Nature and Causes of Wealth of Nations” emphasized that the system of apprenticeship and mentoring in dual education should be considered traditional methods of vocational training in the workplace, as working alongside the master, young workers learned the basics of the profession.

Recently, this phenomenon is observed in our country, making higher demands on the quality of training. High educational and professional level of human resources training becomes a necessary condition for the development of new technologies needed to improve product quality and competitiveness in the world market, the development of the nation’s intellectual potential, reducing social tensions in society.

The dual form of vocational education is characterized as an educational process that combines practical training with part-time employment and training in a traditional educational institution. This form is possible only in the presence of a well-established mechanism of social partnership.

Training jobs are created on the territory of the enterprise, which may differ from the usual workplace by the presence of virtual simulation equipment. The most important component is the availability of trained staff who act as mentors.

In a broad sense, dual education means an infrastructural regional model. It provides interoperability of several systems: 1) forecasting the need for staff; 2) vocational education; 3) professional distribution; 4) training and retraining of teachers (This also includes mentors in production); 5) assessment of professional qualifications.

The systems are interconnected and cannot exist without each other.

In a narrow sense, dual education can be considered as a form of organization and implementation of education, which involves theoretical training in an educational organization, and practical - in the organization of the employer.

The introduction of a dual model of education requires the preparation of an appropriate regulatory framework, which is divided into three levels of government: local, regional, federal.

The dual system of education includes two different learning and production environments, such as a private enterprise and a public vocational school, which act together in the name of a common goal - the training of students.

Theoretically, under the dual system of vocational education, domestic researchers understand the innovative type of vocational education, which involves coordinated interaction of educational and industrial spheres

⁴ Barendrecht, J. M. (2011). Legal aid, accessible courts or legal information? Three access to justice strategies compared. *Global Jurist*, 11(1), 1-26. <http://www.bepress.com/gj/vol11/iss1/art6/> [in English]

⁵ Batlan, F. (2015) *Women and Justice for the Poor: A History of Legal Aid, 1863-1945*. Studies in Legal History Series. New York: Cambridge University Press. [in English]

⁶ Moppett, Samantha A. and Vinson, Kathleen Elliott, *Closing the Legal Aid Gap One Research Question at a Time* (2017). *HLRe*, Vol. 18, p.15, Suffolk University Law School Research Paper No. 17-11, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3008767> [in English]

in the training of specialists of a certain profile, based on the unity of three methodological bases: axiological (parity of humanistic and technological values and goals), ontological (competence approach) and technological (organization of the process of professional development, socio-professional relations).

Discussion

The modern system of dual education, which is being implemented in our country, allows us to hope to close the gap between theory and practice in the training of qualified personnel. Dual education - a form of training that combines theoretical training in an educational organization and practical - in a manufacturing enterprise, where students develop the necessary for a particular production of professional competencies. The main principle of the dual system of education is the equal responsibility of educational organizations and enterprises for the quality of training. For the company it is an opportunity to train staff, reduce the costs of finding and selecting employees, their retraining and adaptation, the opportunity to select the best graduates, as during the period of practical training their strengths and weaknesses become apparent.

For students, according to K. Kucher (Mossman, Mary Jane, Karen Schucher, and Claudia Schmeing (2010)) - is a chance to adapt to real practical conditions, develop the ability to work in a team, to form professional competencies and responsibilities, to successfully find a job after graduation.¹ The state effectively solves the problem of training qualified personnel for the whole economy.

In order to evaluate the effectiveness of the use of legal clinics in the mechanism of dual education, a pedagogical experiment was conducted. The most productive method of analytical research is a pedagogical experiment. The word "experiment" comes from Latin. *experimentum* - trial, experience, test. There are many definitions of the concept of "pedagogical experiment", given by scientists in the field of pedagogy. First of all, pedagogical experiment is a method of cognition by means of which pedagogical phenomena, facts, experience are investigated. Pedagogical experiment is a special organization of pedagogical activity of teachers and students in order to test and substantiate pre-developed theoretical assumptions or hypotheses. Pedagogical experiment is a scientifically set experiment of transformation of pedagogical process in precisely considered conditions. Pedagogical experiment is an active intervention of the researcher in the pedagogical phenomenon studied by him for the purpose of discovery of regularities and change of existing practice.²

Thus, many interpretations that characterize the concept of "pedagogical experiment" determine the unity of the authors, because all have a common opinion that the pedagogical experiment is a scientifically sound and logically organized organization of educational activities, which aims to find new pedagogical approaches to knowledge, confirmation (refutation) of scientific hypotheses put forward for testing.

Based on this, we determine that the pedagogical experiment is a scientifically set experiment of changing educational activities, aimed at creating in precisely considered conditions to confirm (refute) the scientific hypothesis of the researcher. New techniques, methods, forms, systems of educational activity receive a permit to practice experimentally.³

Research and teaching staff can, in addition to full-scale and fragmentary experiments. In the process of preparing and conducting a pedagogical experiment, the teacher has two tasks: the first - assessing the status and recording results in experimental groups, the second - taking into account the pedagogical or educational positive (negative) impact of the experiment. When planning a pedagogical experiment it is necessary to clearly formulate the goals and objectives, to determine the pedagogical conditions and time, to take into account the primary level of the problem, education and training of the subjects, the structure of their interpersonal relationships. The pedagogical experiment should always be aimed not only at the study of theoretical, but also at the solution of real pedagogical problems and tasks. Formalism is categorically unacceptable.⁴

The dominant role in the experiment is played by the scientific hypothesis. Her research is a form of transition from the observation of phenomena to the knowledge of its internal mechanism of existence. Thus, many interpretations that characterize the concept of "pedagogical experiment" determine the unity of the authors, because all have a common opinion that the pedagogical experiment is a scientifically sound and logically organized organization of educational activities, which aims to find new pedagogical approaches to knowledge, confirmation (refutation) of scientific hypotheses put forward for testing.

Research hypothesis

Students who have completed an internship in a legal clinic during dual education show a higher level of final test results than students who have completed an internship in public authorities, as well as in the legal departments of business entities.

¹ Mossman, Mary Jane, Karen Schucher, and Claudia Schmeing. "Comparing and Understanding Legal Aid Priorities: A Paper Prepared for Legal Aid Ontario." *Windsor Review of Legal and Social Issues* 29 (2010): 149-226. [in English]

² Ellina Panasenکو. Pedagogical experiment: formation and development in postwar period. *ISSUE №3* (2016) P. 5 –17[in English]

³ Kremen, V. H. (2008). *Entsyklopediya osvity*[Education Encyclopaedia]. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian]

⁴ Spirin, O. M., & Kolos, K. R. (2011). Pedagogical experiment object for teachers information competency through distance education. *Information Technologies and Learning Tools*, 25(5). <https://doi.org/10.33407/itlt.v25i5.555> [in English]

Description of the pedagogical experiment.

Objectives of the study:

1. To analyze the scientific literature in order to identify the conceptual apparatus and classification of various forms and methods of dual education.
2. Identify the features of the methodology of the pedagogical experiment and the implementation of its results in the educational activities of the Western Ukrainian National University.
3. Prepare material for publication in a scientific journal.

The reliability of the obtained results is evidenced by the analysis of data obtained as a result of a pedagogical experiment in the 2020-2021 academic year by research and teaching staff and students of 2 - 4 courses of the Faculty of Law of WUNU.

Specialty	Course	Group	Average score on the results of testing students who have completed internships in a legal clinic	Average score on the results of testing students who have undergone internships in public authorities	Average score on the results of testing students who have completed internships in legal departments
«Law»	II	ПР - 21	85	82	80
	II	ПР - 22	88	81	83
	II	ПР - 23	87	83	86
	II	ПР - 24	85	83	82
	III	ПР - 31	83	85	83
	III	ПР - 32	87	80	77
	III	ПР - 33	84	79	80

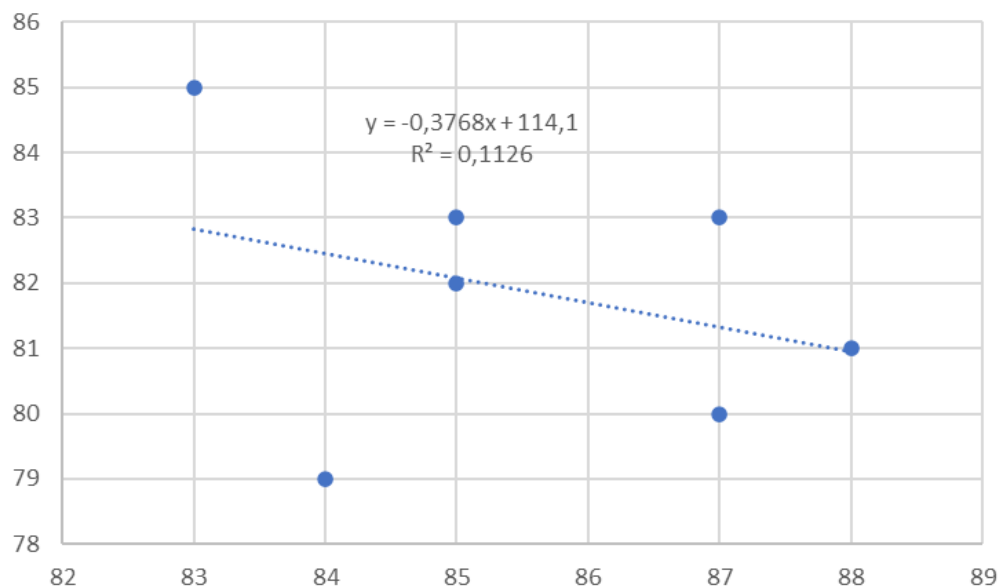


Diagram 1. The ratio of test results of students who have completed an internship in a legal clinic and students who have undergone an internship in public authorities

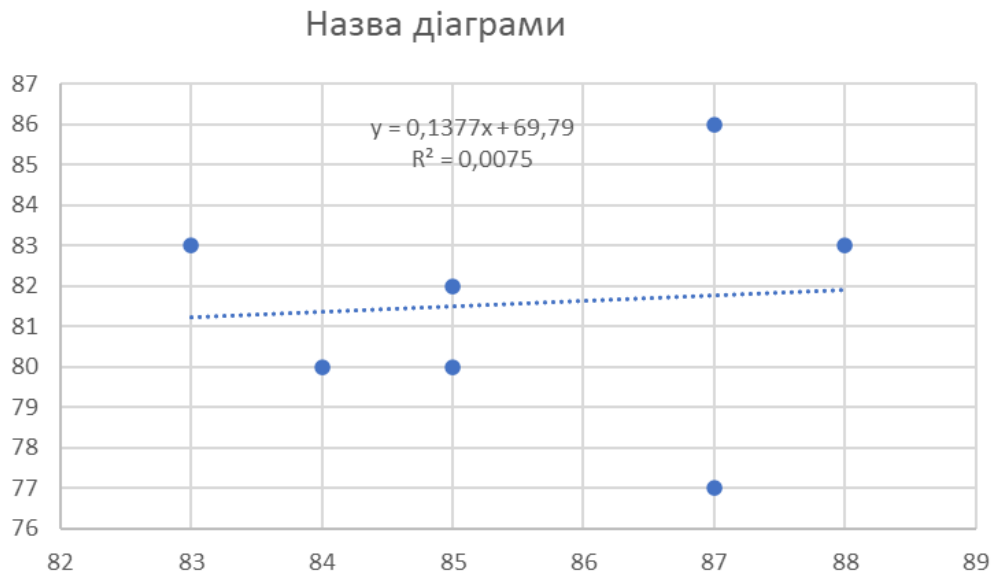


Diagram 1. The ratio of test results of students who have completed internships in a legal clinic and students who have completed internships in legal departments of enterprises

Conclusions. The results of the pedagogical experiment show the highest level of test results for students who have completed an internship in a legal clinic. This allows us to conclude that clinical legal education programs are a mechanism for the practical training of law students and their understanding of the ethical, professional and practical issues faced by legal practitioners. Students' experience of working «in real life» in the context of clinical legal education can lead to the creation of a new generation of lawyers.

By assisting citizens in their relations with the state and local governments, legal clinics simultaneously enhance the legal culture of both officials and citizens. The participation of students in establishing a dialogue between citizens and government agencies also serves as a kind of public control over the administration and promotes the fair application of the law by officials. Clinical legal education can also play an important role in promoting legal reform and strengthening the rule of law. Students' experiences may draw the attention of academics to differences between theory and practice or to the shortcomings of a law that might otherwise go unnoticed. The interest of faculty in such issues can lead to their scientific discussion, and ultimately contribute to changes in practice or even reform of legislation.

Clinical legal education within the dual, can have a positive impact on the quality of education in law schools in general. Working with real people and discussing real problems often increases students' interest in legal issues, encouraging them to be more active in learning. Trying to solve real problems helps students learn to think critically. Clinical legal education can also provide students with hands-on experience through collaboration with stakeholders. Clinical legal education is a dynamic and interactive method of teaching law students the basics of legal practice, critical thinking skills needed for legal analysis, professional ethics, forming the basis of professionalism of a lawyer needed to help socially vulnerable categories of citizens.

The dual education system is gaining momentum, and will undoubtedly be a good source of labor for enterprises, which will contribute to the development of the rule of law. This is an innovative type of organization of targeted training, which involves a coordinated interaction of educational and practical areas of training. The interaction of education with business, labor market actors is one of the components of the modern model, which is in demand by society.

Annotation.

The articles analyze the provisions of normative - legal acts that regulate the legal status of a legal clinic in the mechanism of dual education, as well as analyze the results of a pedagogical experiment with legal clicks.

The author concludes that clinical legal education within the dual, can have a positive impact on the quality of education in law schools in general. Working with real people and discussing real problems often increases students' interest in legal issues, encouraging them to be more active in learning. Trying to solve real problems helps students learn to think critically. Clinical legal education can also provide students with hands-on experi-

ence through collaboration with stakeholders. The system of “practice”, currently adopted in Central and Eastern Europe, provides students with the opportunity to do internships on the basis of practice during their studies. This will allow students to think about what field they will be working on in the future - or even whether they want to be a lawyer at all - at the stage of their studies that allows them to change the content of the learning process accordingly. As well as the opportunity to see their strengths and weaknesses before graduation. This, in turn, allows them to improve their knowledge together with teachers.

Yurkevich Iryna,

*senior lecturer at the Department of Criminal Law and Procedure and Law
Enforcement of the Faculty of Law Western Ukrainian National University
ORCID ID <https://orcid.org/0000-0001-8025-8156>*

Principles of public administration of training personnel with higher military education in the interests of the armed forces of Ukraine

Принципи публічного адміністрування підготовки кадрів з вищою військовою освітою в інтересах Збройних Сил України

Ziborieva Olga

Key words:

public administration, personnel training, higher education, military education, principles, Armed Forces of Ukraine

Ключові слова:

публічне адміністрування, підготовка кадрів, вища освіта, військова освіта, принципи, Збройні Сили України.

Постановка проблеми. Принципи публічного адміністрування як наукова та практична категорія займають важливе місце у правовому забезпеченні підготовки кадрів з вищою військовою освітою в інтересах Збройних Сил України. Реформування системи військової освіти, найбільш активно здійснюване протягом останніх п'яти років, потребує вироблення методологічних та ідеологічних орієнтирів, які визначали б вектори подальшого розвитку підготовки кадрів для Збройних Сил України. Саме у системі принципів знаходять своє відображення ті зміни у суспільній та професійній свідомості, які визначають нині рух у напрямку європейської та північноатлантичної інтеграції. Принципи як керівні установки професійної діяльності, у тому числі й у секторі безпеки та оборони, мають значний вплив на ефективність виконання особами рядового, сержантського та офіцерського складу своїх службово-бойових завдань. Разом з тим на теоретико-методологічному рівні проблематика сутності та видів принципів публічного адміністрування підготовки кадрів з вищою військовою освітою в інтересах Збройних Сил України розроблена ще недостатньо, що вимагає здійснення нових наукових розвідок у вказаному напрямі.

Ступінь наукової розробки проблеми. Особливості та зміст принципів публічного адміністрування розглядали у своїх роботах такі вчені, як П. Баранчик¹, О.Замрій², О. Муза³, В.Оксін⁴ та інші автори. Проблематику військової освіти досліджено у працях таких науковців, як І.Корж⁵, В.Марценківський⁶, М.Нещадим⁷, Л. Петрова⁸, С. Поляков⁹, а також інші вчені. Разом з тим питання поняття та складових системи принципів публічного адміністрування підготовки кадрів з вищою військовою освітою в інтересах Збройних Сил України ще не було темою окремого наукового дослідження.

¹ Баранчик П.О. Принципи діяльності органів виконавчої влади, їх посадових осіб: питання визначення дефініцій та місця окремих принципів у системі принципів. *Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки.* 2012. № 1. Ч. 2. С. 100–108.

² Замрій О.М. Застосування принципів публічного адміністрування в роботі органів місцевої влади. *Науковий вісник НЛТУ України.* 2017. Вип.27. №2. С.58–61.

³ Муза О. Особливості реалізації принципу належного урядування у публічному адмініструванні. *Юридичний вісник.* 2020. № 6. С.83–89.

⁴ Оксін В. Спеціальні принципи публічного адміністрування місцевого розвитку в Україні. *Наукові записки. Серія: Право.* 2019. Вип.6. Спецвипуск. Т.2. С.24–27.

⁵ Корж І.Ф. Військова служба в Україні: вступ, просування, припинення: Дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2005. 222 с.

⁶ Марценківський В. Т. Основні тенденції розвитку військової освіти. *Вісник Національного університету оборони України.* 2010. №4. С.76–83.

⁷ Нещадим М.І. Військова освіта України: історія, теорія, методологія, практика: дис... д-ра пед. наук: 13.00.04. Київ, 2004. 400 с.

⁸ Петрова Л.О. Формування особистості сучасного військового керівника в системі вищої військової освіти України. Дис. канд. філос. наук: 09.00.10. Харків, 2014. 200 с.

⁹ Поляков С. Ю. Організаційно-правові засади військової освіти в Україні (адміністративно-правовий аспект): дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2006.

Метою статті є визначення поняття та видів принципів публічного адміністрування підготовки кадрів з вищою військовою освітою в інтересах Збройних Сил України.

Виклад основного матеріалу. Слід сказати, що протягом останніх десятиліть відбулося розмежування між принципами державного управління, які були притаманні адміністративному праву радянських часів та перших років незалежності нашої держави, і принципів публічного адміністрування, концепція яких є відносно новою для вітчизняної правової науки. При цьому принципи державного управління за своєю сутністю є близькими до класичного розуміння правових принципів. До них, зокрема, традиційно відносять принцип верховенства права, законності, демократизму, рівності тощо. Так, наприклад, В.Плішкін до загальних принципів управління відносить принципи науковості, законності, гласності, гуманізму, розподілу влади, системності, плановості та конкретності, а спеціальні або організаційно-технологічні принципи поділяє на принципи побудови системи управління та принципи здійснення процесу управління або функціонування системи управління¹⁰.

У той же час принципи публічного адміністрування ближче за своєю сутністю до концепції принципів належного врядування, які сформувалися в європейській правовій науці. Слід сказати, що, на нашу думку, не можна ототожнювати правові принципи як провідні засади побудови та змісту системи права, і принципи публічного адміністрування, оскільки останні являють собою скоріше принципи правозастосовної діяльності, ніж принципи, на яких має бути побудована робота з розробки нових та удосконалення чинних правових актів. Безумовно, певні принципи є універсальними і розповсюджуються на всі сфери діяльності. Разом з тим цінність будь-якої системи принципів полягає, на нашу думку, у тому, щоб можливо було їх застосувати до певного виду діяльності з тим, щоб збільшити її ефективність. Можна сказати, що принципи виступають своєрідним орієнтиром удосконалення публічного адміністрування підготовки кадрів в інтересах Збройних Сил України. Вони визначають вектори розвитку правового забезпечення такої підготовки і одночасно можуть слугувати певними критеріями ефективності досягнутого результату.

Отже, принципи публічного адміністрування підготовки кадрів в інтересах Збройних Сил України слід розуміти як визначальні засади організації правового забезпечення діяльності системи органів військового управління, вищих військових навчальних закладів, а також закладів вищої освіти з військовими підрозділами, спрямовані на оволодіння здобувачами військової освіти необхідно необхідними для виконання їх службових завдань знаннями, вміннями та навичками, а також на виховання необхідних для військової служби якостей, до яких належать патріотизм, добросовісність, нульова толерантність до корупції тощо.

Будь-яка система принципів має відрізнятися логічною та стрункою побудовою, в якій було б відображено закономірності розподілу таких принципів відповідно до певних сфер діяльності суб'єктів та об'єктів публічного адміністрування у досліджуваній сфері. Традиційно такі системи принципів поділяють на загальні, які притаманні не лише окремій сфері публічного адміністрування, а всьому публічному адмініструванню в цілому, а також спеціальні, які є характерними для окремого виду публічного адміністрування. Однак, що стосується публічного адміністрування підготовки кадрів в інтересах Збройних Сил України, то, на нашу думку, такий поділ має складатися з двох, а з чотирьох елементів. Це пояснюється тим, що для цієї сфери характерними є поєднання двох спеціальних сфер - освітньої та військової, а також поєднання загально правових принципів і принципів публічного адміністрування, про що вже йшлося вище. Отже, такі принципи будуть включати систему визначальних положень, вказаних у законах України «Про освіту» і «Про вищу освіту», до яких, зокрема, належать принципи автономії закладів вищої освіти, поєднання освіти з наукою та виробництвом, самореалізації особистості, забезпечення потреб суспільства у кваліфікованих фахівцях, академічної добросовісності, свободи слова і творчості, гендерного балансу тощо¹¹.

Водночас до окремої групи принципів слід віднести принципи діяльності Збройних Сил України (у ст.11 Закону України «Про Збройні Сили України» вони поійменовані як «засади діяльності Збройних Сил України», втім, їх сутність від цього не змінюється): вірності конституційному обов'язку та військовій присязі; верховенства права, законності та гуманності, поваги до людини, її конституційних прав і свобод; гласності, відкритості для демократичного цивільного контролю; поєднання єдиноначальності і колегіального розроблення найбільш важливих рішень; комплектування шляхом призову громадян на військову службу та прийняття на військову службу за контрактом; постійної бойової та мобілізаційної готовності; збереження державної таємниці; виховання військовослужбовців на патріотичних, бойових традиціях Українського народу, додержання військової дисципліни; забезпечення державного соціально-економічного та соціально-правового захисту громадян, які перебувають на службі у Збройних Силах України, а також членів їх сімей; заборони створення і діяльності організаційних структур політичних партій¹². Слід сказати, що внаслідок багаторічної стагнації розвитку військового законодавства, військового права і військово-пра-

¹⁰ Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ: підручник / за ред. Ю.Ф. Кравченка. Київ: Нац. акад. внутр. справ України, 1999. С.109.

¹¹ Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 року № 1556-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text>.

¹² Про Збройні Сили України: Закон України від 6 грудня 1991 року № 1934-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12#Text>

вової науки¹ розуміння означених принципів потребує певного осучаснення. Процес удосконалення правових засад та концептуальних орієнтирів розвитку військового права в умовах європейської і північно-атлантичної інтеграції триває сьогодні, і від його успішності буде залежати як зміцнення обороноздатності Збройних Сил України, так і авторитет нашої держави на міжнародній арені².

Як ми вже вказували, невід'ємним елементом системи принципів публічного адміністрування підготовки кадрів з вищою військовою освітою в інтересах Збройних Сил України є принципи належного урядування, до яких, зокрема, у Білій книзі Європейського урядування (2001 р.) відносять: 1) відкритість – інституції повинні працювати більш відкрито, активно обмінюватися інформацією; викладати інформацію мовою, що є доступною для вирішення проблем повернення довіри до складних інституцій; 2) участь – якість, релевантність та ефективність політики Європейського Союзу залежить від участі широкого кола осіб та організацій на всьому шляху творення політики – від її планування до впровадження; 3) відповідальність – кожна з інституцій Європейського Союзу повинна брати відповідальність за те, що вона робить для Європи; 4) ефективність – політика повинна бути своєчасною, такою, що забезпечує усе потрібне на підставі чітких завдань, оцінки майбутнього впливу та у випадках, де це можливо, попереднього досвіду. 5) відповідність (узгодженість) – політика та усі заходи повинні відповідати один одному та бути легкозрозумілими³. Сутністю принципів належного урядування в країнах-членах ЄС є те, що вони реально виконуються на всіх рівнях публічного адміністрування, адже дієво захищені від порушень – громадським контролем, виконавчим контролем системи органів юстиції, судовою владою та парламентським контролем⁴. Впровадження європейських принципів належного урядування у діяльність органів публічного адміністрування України є тривалим процесом, який потребує кропіткої роботи, разом з тим така

Висновки. Таким чином, принципи публічного адміністрування підготовки кадрів з вищою освітою в інтересах Збройних Сил України включають чотири групи принципів. По-перше, це загальноправові, які визначають ідеологічні орієнтири побудови правової системи, її розвитку та удосконалення, у нерозривному зв'язку з конституційними положеннями та міжнародними зобов'язаннями нашої держави. До загальноправових принципів належать принципи верховенства права, законності, демократизму, рівності тощо. По-друге, це освітньо-правові принципи, які за своєю сутністю є засадничими положеннями правової організації освітньої діяльності для досягнення її головної мети – забезпечення права людини і громадянина на освіту, максимально повного розкриття здібностей здобувачів освіти, активізації їх креативності та удосконалення на цій основі життєдіяльності суспільства і держави у всіх сферах. По-третє, це принципи діяльності Збройних Сил України, перелік яких визначено у ст.11 Закону України «Про Збройні Сили України». І, по-четверте, це принципи належного урядування, визначені у Білій книзі Європейського урядування.

Анотація.

У статті міститься аналіз принципів публічного адміністрування підготовки кадрів з вищою військовою освітою в інтересах Збройних Сил України. Обґрунтовано, що принципи публічного адміністрування підготовки кадрів в інтересах Збройних Сил України слід розуміти як визначальні засади організації правового забезпечення діяльності системи органів військового управління, вищих військових навчальних закладів, а також закладів вищої освіти з військовими підрозділами. Вони спрямовані на оволодіння здобувачами військової освіти необхідними для виконання їх службових завдань знаннями, вміннями та навичками, а також на виховання необхідних для військової служби якостей. Досліджувані принципи включають чотири групи принципів: загальноправові, освітньо-правові, принципи діяльності Збройних Сил України та принципи належного урядування.

Annotation.

The article contains an analysis of the principles of public administration of training personnel with higher military education in the interests of the Armed Forces of Ukraine. The principles of public administration of personnel training in the interests of the Armed Forces of Ukraine should be understood as defining the foun-

¹ Шопіна І.М., Гуцин О.О. Актуальні проблеми сучасного стану розвитку воєнного (військового) права як науки і навчальної дисципліни. *Форум права*. 2017. №2. С.145.

² Koropatnik I., Karelin V., Shopina I., Boikov A., Khrystynchenko N. Activities of the Ministry of Defense in Ukraine and Military Administration during the Special Period. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. Volume 23, Issue 1, 2020. <https://www.abacademies.org/articles/activities-of-the-ministry-of-defense-in-ukraine-and-military-administration-during-the-special-period-1544-0044-23-1-451.pdf>.

³ Пухтецька А. Запровадження принципів та стандартів належного урядування у діяльності публічної адміністрації. *Наукові записки НАУКМА. Юридичні науки*. 2010. Т.103. С.39.

⁴ Адміністративне право України. Повний курс: Підручник / За ред. В. Галунька. Херсон, Олді плюс, 2018. С.39-40.

dations of the organization of legal support for the activities of the system of military command and control bodies, higher military educational institutions, as well as higher educational institutions with military units. They are aimed at mastering the knowledge, skills and abilities necessary for the performance of their service tasks by applicants for military education, as well as at fostering the qualities necessary for military service. The investigated principles include four groups of principles: general legal, educational and legal principles of the activities of the Armed Forces of Ukraine and the principles of good governance.

References:

1. Баранчик П.О. Принципи діяльності органів виконавчої влади, їх посадових осіб: питання визначення дефініцій та місця окремих принципів у системі принципів. *Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки*. 2012. № 1. Ч. 2. С. 100–108.
2. Загрій О.М. Застосування принципів публічного адміністрування в роботі органів місцевої влади. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2017. Вип.27. №2. С.58-61.
3. Муза О. Особливості реалізації принципу належного урядування у публічному адмініструванні. *Юридичний вісник*. 2020. № 6. С.83-89.
4. Оксін В. Спеціальні принципи публічного адміністрування місцевого розвитку в Україні. *Наукові записки. Серія: Право*. 2019. Вип.6. Спецвипуск. Т.2. С.24-27.
5. Корж І.Ф. Військова служба в Україні: вступ, просування, припинення: Дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2005. 222 с.
6. Марценківський В. Т. Основні тенденції розвитку військової освіти. *Вісник Національного університету оборони України*. 2010. №4. С.76-83.
7. Нецадим М.І. Військова освіта України: історія, теорія, методологія, практика: дис... д-ра пед. наук: 13.00.04. Київ, 2004. 400 с.
8. Петрова Л.О. Формування особистості сучасного військового керівника в системі вищої військової освіти України. Дис. канд. філос. наук: 09.00.10. Харків, 2014. 200 с.
9. Поляков С. Ю. Організаційно-правові засади військової освіти в Україні (адміністративно-правовий аспект): дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2006.
10. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ: підручник / за ред. Ю.Ф. Кравченка. Київ: Нац. акад. внутр. справ України, 1999. 702 с.
11. Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 року № 1556-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text>.
12. Про Збройні Сили України: Закон України від 6 грудня 1991 року № 1934-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12#Text>
13. Шопіна І.М., Гуцин О.О. Актуальні проблеми сучасного стану розвитку воєнного (військового) права як науки і навчальної дисципліни. *Форум права*. 2017. №2. С.144-148. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2017_2_24.
14. Koropatnik I., Karelin V., Shopina I., Boikov A., Khrystynchenko N. Activities of the Ministry of Defense in Ukraine and Military Administration during the Special Period. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. Volume 23, Issue 1, 2020. <https://www.abacademies.org/articles/Activities-of-the-ministry-of-defense-in-Ukraine-and-military-administration-during-the-special-period-1544-0044-23-1-451.pdf>.
15. Пухтецька А. Запровадження принципів та стандартів належного урядування у діяльності публічної адміністрації. *Наукові записки НАУКМА. Юридичні науки*. 2010. Т.103. С.36-40.
16. Адміністративне право України. Повний курс: Підручник / За ред. В. Галуцька. Херсон, Олді плюс, 2018. 466 с.

Ziborieva Olga,

PhD student of the Department of Administrative, Financial and Banking Law of the Interregional Academy of Personnel Management

National standards of notarial activity in Ukraine

Національні стандарти нотаріальної діяльності в Україні

Nevzorova I.V.

Key words:

deontological standards, national standards, notarial activity, professional standards, systematization of notarial activity standards.

Ключові слова:

деонтологічні стандарти, національні стандарти, нотаріальна діяльність, професійні стандарти, систематизація стандартів нотаріальної діяльності.

Постановка проблеми. Сьогодні у науковій літературі та вітчизняних нормативно-правових актах простежується відсутність однаковості у питанні визначення національних стандартів нотаріальної діяльності. Однією з причин є вплив європейської культури, яка виробила положення для представників юридичних професій, що створюють не просто бажаний, а допустимий та обов'язковий зразок поведінки юристів. При цьому цей зразок закріплюється в нормативних актах і являє собою сукупність вимог, які висуваються до юристів, а також їх обов'язки.

Мета і завдання дослідження. Важливим є аналіз вітчизняних законодавчих та відомчих нормативно-правових актів на предмет визначення національних стандартів нотаріальної діяльності в Україні.

Стан дослідження. Питанню дослідження нотаріальної діяльності, в т.ч. і стандартів, приділяли увагу такі вчені-теоретики: Є. В. Білозьоров, Є.О. Гіда, С.Д. Гусарев, А. М. Завальний, О.П. Коляда, Ю.В. Нікітін, О.І. Осауленко, О.Ф. Скакун, Л.С. Сміян, О.Д. Тихомиров, М.Ю. Тихомиров, Л.В. Тихомирова та інші.

Виклад основних положень. Професійну діяльність нотаріуса можна розподілити на два основні напрями. По-перше, нотаріус надає правову послугу своєму клієнту – консультує його, вчинює правочини, посвідчує нотаріальні дії тощо. По-друге, за умов розвитку ринкових відносин, коли зняті різного роду адміністративні обмеження на загальну кількість нотаріусів та їх об'єднань, коли у країні діє велика кількість приватних нотаріальних установ, він виступає суб'єктом звичайної конкурентної боротьби на ринку правових послуг.

Робота нотаріуса носить яскраво виражений творчий характер. Він, як правило, сам вибудовує свою політику взаємовідносин з клієнтом, виходячи зі свого практичного досвіду, власних етичних переконань, зі свого розуміння сутності проблеми, з приводу вирішення якої необхідні його послуги, визначає шляхи досягнення поставленої мети.

У той же час, за умов багатогранності можливих способів захисту прав та інтересів своїх клієнтів, які застосовуються нотаріусом, вони можуть бути зведені до досить обмеженої кількості професійних дій, які виступають своєрідними моделями поведінки у спілкуванні з клієнтами під час вчинення правочинів чи посвідчення нотаріальних дій.

Стандарти професійної діяльності нотаріуса – це передбачені міжнародними актами, чинним законодавством вимоги до якості відповідних нотаріальних дій, а також напрацьовані нотаріальною практикою методи та способи організації роботи нотаріуса в цілому та в окремих правових чи іншого роду ситуаціях, які дозволяють йому діяти найбільш ефективним чином.

Стандарти нотаріальної діяльності та поведінки відносно сфер регулювання – це такі стандарти, які стосуються професійної діяльності, а також ті, які регулюють позаслужбову діяльність (встановлюють належні для нотаріальної діяльності моральні й естетичні вимоги). Йдеться про загальні стандарти, які передбачають необхідні для зайняття нотаріальною діяльністю моральні чесноти (чесність, неупередженість, порядність тощо). Стандарти, які регулюють практичну діяльність, вимагають здійснення функцій захисту прав та інтересів клієнта в межах і порядку, передбачених чинним законодавством. Третю групу стандартів нотаріальної діяльності складають вимоги щодо поза професійної поведінки.

Чинним законодавством України закріплені національні стандарти діяльності нотаріату.

Національний стандарт № 1 визначає статус нотаріату в Україні. Нотаріат – це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені Законом України «Про нотаріат», з метою надання їм юридичної вірогідності (стаття 1)¹.

¹ Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII [Електронний ресурс]. Режим доступу : <https://rada.gov.ua/>

Національний стандарт № 2 закріплює коло суб'єктів вчинення нотаріальних дій. Вчинення нотаріальних дій покладається на державних та приватних нотаріусів. Документи, оформлені державними і приватними нотаріусами, мають однакову юридичну силу (стаття 1).

Національний стандарт № 3 визначає хто може бути нотаріусом. Нотаріусом може бути громадянин України, який має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи у сфері права не менш як шість років, з них помічником нотаріуса або консультантом державної нотаріальної контори – не менш як три роки, склав кваліфікаційний іспит і отримав свідоцтво про право на заняття нотаріальною діяльністю (стаття 3).

Національний стандарт № 4 встановлює правову заборону до здійснення нотаріальної діяльності. Не може бути нотаріусом особа, яка має судимість, обмежена у дієздатності або визнана недієздатною за рішенням суду. Нотаріус не може займатися підприємницькою, адвокатською діяльністю, бути засновником адвокатських об'єднань, перебувати на державній службі або службі в органах місцевого самоврядування, у штаті інших юридичних осіб, а також виконувати іншу оплачувану роботу, крім викладацької, наукової і творчої діяльності (стаття 3). Також визначається заборона вчинення нотаріальних дій нотаріусом відносно себе та членів його сім'ї, близьких родичів тощо (стаття 9).

Національний стандарт № 5 закріплює положення щодо необхідності додержання нотаріальної таємниці. Нотаріус зобов'язаний зберігати нотаріальну таємницю, навіть якщо його діяльність обмежується наданням правової допомоги чи ознайомленням з документами і нотаріальна дія або дія, яка прирівнюється до нотаріальної, не вчинялись (стаття 8).

Національний стандарт № 6 визначає гарантії нотаріальної діяльності. Держава гарантує і забезпечує рівні умови доступу громадянам до зайняття нотаріальною діяльністю та рівні можливості нотаріусам в організації та здійсненні ними нотаріальної діяльності. Будь-яке втручання в діяльність нотаріуса, зокрема з метою перешкоджання виконанню ним своїх обов'язків або спонукання до вчинення ним неправомірних дій, у тому числі вимагання від нього, його помічника, інших працівників, які знаходяться у трудових відносинах з нотаріусом, відомостей, що становлять нотаріальну таємницю, забороняється і тягне за собою відповідальність відповідно до законодавства (стаття 8-1).

Національний стандарт № 7 встановлює документальну підставу здійснення нотаріальної діяльності. Свідоцтво про право на заняття нотаріальною діяльністю видається Міністерством юстиції України на підставі рішення Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату (стаття 11).

Національний стандарт № 8 встановлює гарантії безпеки клієнта під час вчинення нотаріальних дій. Шкода, заподіяна особі внаслідок незаконних дій або недбалості нотаріуса, відшкодовується в повному обсязі в порядку, передбаченому чинним законодавством (статті 21, 27). Для забезпечення відшкодування такої шкоди, приватний нотаріус, наприклад, зобов'язаний до початку заняття приватною нотаріальною діяльністю укласти договір страхування цивільно-правової відповідальності (стаття 28).

Окрім законодавчої регламентації національних стандартів нотаріальної діяльності передбачена також і відомча. Так, 20 квітня 2018 року на З'їзді нотаріусів України прийнято Кодекс правил професійної етики нотаріусів України. У даному кодексі закріплено наступні національні стандарти нотаріальної діяльності:

- 1) присяга нотаріуса – нотаріус зобов'язаний виконувати свої обов'язки згідно принесеної присяги;
- 2) престиж професії – своєю діяльністю та поведінкою нотаріус зобов'язаний сприяти підвищенню позитивної громадської думки про професію нотаріуса;
- 3) сумлінність реалізації нотаріальної функції – зважаючи на суспільну значущість і складність професійних обов'язків нотаріуса, від нього вимагається високий рівень професійної підготовки, фундаментальне знання чинного законодавства, практики його застосування. Нотаріус зобов'язаний надавати правову допомогу фізичним та юридичним особам компетентно і добросовісно, що передбачає знання відповідних норм права, наявність необхідного досвіду їхнього застосування. Нотаріус має постійно працювати над вдосконаленням своїх знань і професійної майстерності, володіти достатньою інформацією про зміни у чинному законодавстві. Нотаріус повинен забезпечувати необхідний рівень компетентності своїх помічників (консультантів державної нотаріальної контори, архіву), працівників;
- 4) доступність нотаріальної діяльності – полягає у зручному та доступному розташуванні робочого місця нотаріуса (нотаріальної контори) для можливих звернень заінтересованих осіб, а також обов'язок нотаріуса вчинити нотаріальну дію за зверненням заінтересованої особи, крім випадків, коли вчинення такої дії суперечить положенням чинного законодавства, з метою забезпечення охорони та захисту прав, свобод та інтересів особи;
- 5) конфлікт інтересів – нотаріус не має права використовувати своє офіційне становище для невиправданого здобування особистої користі або особистої та фінансової користі для своєї сім'ї. Нотаріус зобов'язаний запобігати виникненню конфлікту інтересів, а у разі його виникнення – вжити заходів з його врегулювання;
- 6) безпосередність здійснення нотаріальної діяльності – передбачає виключно особисте та власноручне підписання документів, які видаються ним в результаті вчинення нотаріальної дії з прикладенням власної гербової печатки;

7) реклама нотаріальної діяльності – інформація, що надається нотаріусом про його нотаріальну діяльність, повинна поєднувати потребу в інформації, яку громадськість має право знати, із заборонаю вдаватися до комерційних процедур, спрямованих на залучення осіб, що потребують вчинення нотаріальних дій. Будь-яка реклама нотаріуса у формі пропаганди комерційної діяльності через ЗМІ, ТБ, соцмережі, мережі інтернет, відео, листівки, рекламні буклети, оголошення, дисконтні картки, плакати заборонена¹

Можуть існувати також і локальні стандарти професійної діяльності, коли окремі нотаріальні об'єднання затверджують обов'язкові вимоги до організації та якості роботи.

Навіть законодавчо це питання знайшло своє відображення. Так, наприклад, статтю 16 Закону України «Про нотаріат» передбачена можливість професійного самоврядування нотаріусів як об'єднань на професійній основі для виконання покладених на них обов'язків і реалізацію передбачених прав, сприяння підвищенню професійного рівня нотаріусів, надання їм методичної допомоги. Воно функціонує на засадах законності, гласності, незалежності, демократичності, колегіальності, виборності, обов'язковості членства нотаріусів та виконання рішень органів професійного самоврядування, прийнятих відповідно до їх компетенції, забезпечення рівних можливостей доступу нотаріусів до участі в професійному самоврядуванні².

Нерідко такі стандарти включаються у різноманітні методичні рекомендації. Цілком справедливо, на наш погляд, можна вважати, що вони вироблені самою практикою нотаріальної діяльності.

Найбільш ґрунтовні дослідження у цій сфері зустрічаються у роботах, присвячених проблемам нотаріальної етики, однак вони не охоплюють весь спектр багатоманіття нотаріальної діяльності. На наш погляд, дана тема давно вийшла за межі етичних проблем і потребує окремого глибокого вивчення та осмислення, так як закладає основи не тільки для успішної нотаріальної діяльності, а і забезпечення надання якісної юридичної допомоги громадянам та юридичним особам, ефективного, високопрофесійного захисту їх прав та інтересів.

У зв'язку з цим необхідно чітко розмежувати предмет нотаріальної етики та стандартів професійної діяльності. На наш погляд, питання етики – це завжди проблема морального вибору між «необхідно» та «можна», «невигідно» та «неможна». Стандарти професійної діяльності аж ніяк не покликані замінити собою етику, вони починають застосовуватись лише після того, як відповідний моральний вибір вже зроблено, або ж там, де необхідності у такому виборі взагалі немає. Стандарти відповідають головним чином на питання: як робити те, що запланував нотаріус, або що необхідно йому зробити у відповідності з законом найбільш ефективним чином?

Досить слушно наголошує О.І. Осауленко, що тільки в результаті набуття професійної правосвідомості професія досягає якісно вищих характеристик, які проявляються в здатності професії до саморегулювання. Останнє втілюється в ідеях, принципах, методах, умовах і порядку регулювання професійної діяльності. Сформульовані правила оформляються в єдиний документ, який забезпечує їх одноманітність. Положення таких документів стають нормативними і набувають значення професійних стандартів, тобто поширюються на всіх представників професії, вимагають підкорення та в разі необхідності забезпечують заходами примусу³.

Висновки. Отже, враховуючи вище викладене, слід наголосити, що на сьогоднішній день досить актуальним є вивчення питання щодо професіограми нотаріуса та стандартів нотаріальної діяльності.

Анотація.

Статтю присвячено питанню визначення сучасних національних стандартів діяльності нотаріуса в Україні. Автором акцентовано увагу на тому, що на сьогоднішній день досить актуальним є вивчення питання щодо професіограми нотаріуса та стандартів нотаріальної діяльності. Проаналізовано думки вчених-теоретиків та нормативні джерела стосовно зазначеного питання. Наголошено на відсутності у вітчизняних нормативно-правових актах єдиного підходу до виокремлення національних стандартів діяльності нотаріуса. Визначено, що стандарти нотаріальної діяльності є зразком діяльності нотаріусів, яким повинна відповідати їх поведінка; концентрований вираз суспільних уявлень про місце і роль нотаріата у суспільному житті. Підтверджено думку про те, що очікування, які адресовано нотаріальній діяльності, відображено у законодавчих та відомчих нормативно-правових актах. Проаналізовані законодавчі джерела та акти Міністерства юстиції України, Нотаріальної палати України та Всеукраїнських з'їздів нотаріусів. Здійснено систематизацію національних стандартів діяльності нотаріуса України. Обґрунтовано авторську позицію, що дослідження професійної діяльності нотаріуса нерозривно пов'язано з вивченням його правосвідомості та морально-етичної характеристики. Доведено, що найбільш ґрунтовні дослідження вчених та науков-

¹ Кодекс правил професійної етики нотаріусів від 20.04.2018 [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://npu.org.ua/wp-content/uploads/2018/06/83.pdf>

² Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII [Електронний ресурс]. Режим доступу : <https://rada.gov.ua/>

³ Осауленко О.І. Юридична деонтологія : Навчальний посібник. — К. : Істина, 2008. — 224 с.

ців, пов'язані з питанням стандартів нотаріальної діяльності, зустрічаються у роботах, присвячених проблемам нотаріальної етики, однак вони не охоплюють весь спектр багатоманіття нотаріальної діяльності.

Summary

The article is devoted to the issue of defining modern national standards of notary activity in Ukraine. The author emphasizes that today it is quite important to study the issue of the notary's professional profile and standards of notarial activity. The opinions of theoretical scientists and normative sources on this issue are analyzed. It is emphasized that there is no unified approach to the separation of national standards of the notary's activity in domestic regulations. It is determined that the standards of notarial activity are a model of activity of notaries, which must comply with their behavior; concentrated expression of public ideas about the place and role of the notary in public life. The opinion that the expectations addressed to notarial activity are reflected in legislative and departmental normative legal acts is confirmed. Legislative sources and acts of the Ministry of Justice of Ukraine, the Notary Chamber of Ukraine and the All-Ukrainian Congresses of Notaries are analyzed. The systematization of national standards of activity of the notary of Ukraine is carried out. The author's position that the study of the professional activity of a notary is inextricably linked with the study of his legal awareness and moral and ethical characteristics is substantiated. It is proved that the most thorough research of scientists and scholars related to the issue of standards of notarial activity is found in works on the problems of notarial ethics, but they do not cover the full range of diversity of notarial activity.

References:

1. Гусарєв С. Д. Юридична діяльність : методологічні та теоретичні аспекти : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.01 / Гусарєв Станіслав Дмитрович – К., 2007 – 421 с.
2. Гусарєв С. Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності) : [навч. посіб.] / С. Д. Гусарєв, О. Д. Тихомиров – 4-те вид. перероб. – К. : Знання, 2010. – 495 с.
3. Кодекс правил професійної етики нотаріусів від 20.04.2018 [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://npu.org.ua/wp-content/uploads/2018/06/83.pdf>.
4. Осауленко О.І. Юридична деонтологія : Навчальний посібник. К. : Істина, 2008. 224 с.
5. Правила професійної етики нотаріусів України : Наказ Міністерства юстиції України від 04.10.2013 № 2104/5 [Електронний ресурс]. Режим доступу : <https://rada.gov.ua/>.
6. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII [Електронний ресурс]. Режим доступу : <https://rada.gov.ua/>.
7. Скакун. О. Ф. Юридична деонтологія : [підруч.]. Перек. з рос. – Х. : Еспада, 2008. – 400 с.
8. Юридическая энциклопедия / Л. В. Тихомирова, М. Ю. Тихомиров – 6-е изд., доп. и перераб. – М. : Тихомиров, 2009. – 1087 с.

Police responses to cases of gender-based violence that qualify as administrative offences in Ukraine

Kachynska Maryana

Key words:

gender-based violence, police response, violence, victims, algorithm of actions, police officer.

Addressing the problem. Nowadays, the international community pays considerable attention to preventing and combating gender-based violence. Ukraine, as a legal, democratic, social state, has joined a number of international treaties, including signing in 2014 the Association Agreement between Ukraine and the EU¹, in 2011 there was the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence², which obliged signatories to respect and guarantee the rights and freedoms of women and men in all spheres of public life, as well as equal and effective protection against unlawful encroachments.

Analysis of research and publications. The issues of preventing and detecting of gender-based and intimate partner violence was analysed by such international and national scientists as: N.Anishchuk, O. Banduka, O.Dzafarova, A. Masymov, T. Melnyk, K. Levchenko, M.Krochyk, S.Ewchenko, L.Shevchenko, U.Novakovska, Y.Bienkovska, L.Kelly, Y. Kyzmenko, B.Blonska, A.Baida, O.Shapovalova, M.Legenka, V.Popil, and others. However, given the large scale of gender-based violence³, there is a reasonable need to research police responses to cases of gender-based violence that qualify as administrative offences in Ukraine.

Basic content

According to OSCE research in Ukraine, 2 out of 3 women have experienced gender-based violence, and 1 out of 2 women have suffered sexual harassment⁴. This indicates the extreme urgency and need for professional response of law enforcement agencies in general and the National Police in particular in cases of these offenses.

The National Police of Ukraine refers to the entities that carry out measures in the field of prevention and counteraction to gender-based violence, and in accordance with Article 12 of the Law of Ukraine "On Ensuring Equal Rights and Opportunities for Women and Men" and within its competence:

- provide prevention and counteraction to gender-based violence;
- implement national and regional programs on ensuring equal rights and opportunities for women and men, preventing and combating gender-based violence;
- create conditions for women and men to combine professional and family responsibilities;
- provide affordable social services, including care for young children, organization of preschool education and children's leisure;
- conduct educational activities on gender equality, prevention and counteraction to gender-based violence;
- cooperate with public associations and foreign non-governmental organizations to ensure equal rights and opportunities for women and men, prevent and combat gender-based violence;
- submit proposals for improving the legislation on ensuring equal rights and opportunities for women and men, preventing and combating gender-based violence;
- collect and disseminate information on gender-based violence, as well as on general and specialized support services for victims;
- participate in the training of specialists on the implementation of equal rights and opportunities for women and men, prevention and counteraction to gender-based violence;
- promote research in the field of gender research;

¹ Угода про асоціацію : офіційний веб-портал органів виконавчої влади України. <<https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/yevropejska-integraciya/ugoda-pro-asociacyu>>. accessed 30 July 2021.

² Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence : *Council of Europe Treaty Series № 210 on 11 of May 2011*. <<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008482e>>. accessed 30 July 2021.

³ Gender-based violence: Gender Trust. <<http://www.gendertrust.org.uk/gender-based-violence/>>. accessed 30 July 2021.

⁴ Well-being and safety of woman: OSCE-led survey on violence against woman. <<https://www.osce.org/secretariat/440312?download=true>>. accessed 30 July 2021.

- adhere to the principle of ensuring equal rights and opportunities for women and men in their activities;
- take positive action⁵.

It should be understood that the police implement a system of measures aimed at raising public awareness of gender-based violence, its causes and consequences, forming intolerance of gender-based violence, eliminating discriminatory perceptions of male and female social roles and responsibilities, as well as any customs and traditions based on them. This activity of the National Police is defined as preventive. However, in addition to prevention, the police counteract gender-based violence. Namely, the police implement a range of measures aimed at ending gender-based violence, providing assistance and protection to the victim and obtaining compensation for the damage caused, as well as the proper investigation of gender-based violence cases, prosecuting perpetrators and changing their behavior⁶.

Algorithm of police officer actions in cases of detection of violence on the basis of sex, containing signs of an administrative offense:

- takes all measures to **stop** the mentioned **violence**. For example, to eliminate the influence of the aggressor on the victim, they are distinguished. Namely, if at the scene it is possible to place these people in different areas. For example, in different rooms. However, police officers must remember to follow personal safety rules: police officers must maintain eye contact with each other. The demarcation should be as follows: one police officer is in the room and interrogates the victim; the second police officer is in the corridor and observes the interrogation and the behavior of the aggressor in another room. A conversation with the victim in the absence of the aggressor is a must;
- provides **medical help**, in case of need;
- explains to the **victim his / her rights** in accordance with the current legislation, as well as the possibility of receiving assistance from the state, including *Mobile Brigades of social and psychological assistance to victims* and NGO by phone 0-800-500-335 or from mobile 116123. In order to ensure a safe place of residence and provide comprehensive assistance, the victim may go to a shelter for persons who have suffered from domestic violence and / or gender-based violence;
- **accepts the application or notification** (informs the applicant of his constitutional rights and obligations, the right not to testify against himself and his relatives; the right to defense, etc., including notifying of a knowingly false report of a crime under Article 383 Of the Criminal Code of Ukraine) and enters information into the **Journal of the Unified Register**⁷ and the **Unified State Register of Domestic Violence and Gender-Based Violence** (it should be remembered that on 30th July 2021 the last register is not valid. The way to use the Register of Domestic Violence and Gender-Based Violence is provided by the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine №234 of 20.03.2019)⁸;
- **draws up a report** on an administrative offense under Article 173-2 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses;
- in order to **protect the victim** from the unlawful influence of the offender, the police officer explains the legal procedure for issuing a restrictive order against the offender;
- for the immediate provision of **psychological assistance** informs the relevant center of social services for families, children and youth, the center of social and psychological assistance or mobile team of social and psychological assistance to victims (including by calling a psychologist) and provides the victim with referral to such a service according to the form determined by the Ministry of Social Policy;
- **informs** by telephone or e-mail no later than one day the relevant **service for children** - if the victim of violence or the perpetrator is a child or the victim addressed with the child; immediately within a period not exceeding one day, the body of guardianship and trusteeship – in cases where the victim of violence or the offender is an adult incapacitated person or a person whose legal capacity is limited⁹;

⁵ Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків 2005 (Верховна Рада України). *Відомості Верховної Ради України*, 52, 2693, 561.

⁶ Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків 2005 (Верховна Рада України). *Відомості Верховної Ради України*, 52, 2693, 561.

⁷ Про затвердження Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події : наказ МВС України №100 від 08 лютого 2019 року. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0223-19>>. accessed 30 July 2021.

⁸ Про затвердження Порядку формування, ведення та доступу до Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі: постанова Кабінету Міністрів України №234 від 20 березня 2019 року. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/234-2019-%D0%BF#Text>>. accessed 30 July 2021.

⁹ Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі : постанова Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2018 року №658. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/658-2018-%D0%BF#n12>>. accessed 30 July 2021.

- **informs** not later than one day the relevant territorial subdivisions of the Ministry of Social Policy, the relevant bodies of district state administrations and local self-government about the revealed facts of gender-based violence in compliance with the legal regime of information with limited access;
- police officer investigates an administrative case on the fact of gender-based violence. The district police officer collects the necessary information to make a decision, namely: interview victims, witnesses; clarifies the circumstances of the violence, the presence of mitigating or aggravating circumstances; collects evidence for the case, involves specialists, information characterizing the offender, from the place of work, study, residence; setting, implementation, deregistration of the offender; the presence or absence of administrative or criminal liability for offenses in the field of equality of rights and freedoms of women and men, gender-based violence;
- **sends an administrative case of gender-based violence to a district, district in the city or city court** (Article 221 of the Code of Administrative Offenses) at the place of the offense (Article 276 of the Code of Administrative Offenses) to make a decision on the merits. Within 24 hours from the moment of receipt of the specified administrative case in court the judge considers materials and makes the decision according to h. 2 Art. 277 Code of Administrative Offenses.

The above algorithm of the police action is proposed by the author and is based on norms of Ukrainian legislation. But police activity in the sphere of preventing and detecting gender-based violence also includes measures to prevent gender-based violence are carried out by the police in the following areas:

- studying the situation and collecting data on the facts of gender-based violence;
- conducting sectoral and intersectoral studies of the state, causes and preconditions for the spread of gender-based violence, as well as the effectiveness of legislation in the field of prevention and counteraction to this violence, the practice of its use;
- conducting information campaigns on the manifestations of gender-based violence, its consequences, in particular for children;
- conducting informational and educational activities in educational institutions on the prevention and combating of gender-based violence, including against children;
- involvement of mass media in conducting educational campaigns aimed at fulfilling tasks in the field of prevention and counteraction to gender-based violence;
- organization and holding of joint and specialized trainings and seminars for specialists working in the field of prevention and counteraction to gender-based violence, as well as for police officers, other law enforcement officers and judges;
- organization and implementation of programs for persons who have committed gender-based violence, in particular sexual violence, in the manner prescribed by law¹;

Summarizing the above, we can indicate the following. Today, the issue of preventing gender-based violence, especially effective police responses to it, is an extremely important issue. We can tell that the legislation of Ukraine is an ongoing process and are well built with legal regulation of police activity and its interaction with other law enforcement agencies, courts, and NGOs in the field of gender-based violence prevention. Unfortunately, some norms and theoretical aspects are not translated into practice, such as the Unified State Register of Domestic Violence and Gender-Based Violence, which has been created and functions on paper, but does not operate in practice. This situation creates significant gaps in effective police activity, and brings numerous problems in the way of protecting rights of gender-based violence victims.

The author of this paper has developed the above-mentioned innovative police officer action algorithm based on the legal norms of Ukraine.

Annotation.

The article is devoted to the issue of police responses to cases of gender-based violence, which contain signs of an administrative offense. The article develops an algorithm of actions of law enforcement officers in this category of cases. The author considers the national legal regulation of prevention and counteraction to gender-based violence.

References:

1. Угода про асоціацію : офіційний веб-портал органів виконавчої влади України. <<https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/yevropejska-integraciya/ugoda-pro-asociaciyu>>. accessed 30 July 2021.
2. Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence : *Council of Europe Treaty Series № 210 on 11 of May 2011*. <<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008482e>>. accessed 30 July 2021.

¹ Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків 2005 (Верховна Рада України). *Відомості Верховної Ради України*, 52, 2693, 561

3. Gender-based violence: Gender Trust. <<http://www.gendertrust.org.uk/gender-based-violence/>>. accessed 30 July 2021.
4. Well-being and safety of woman: OSCE-led survey on violence against woman. <<https://www.osce.org/secretariat/440312?download=true>>. accessed 30 July 2021.
5. *Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків 2005* (Верховна Рада України). *Відомості Верховної Ради України*, 52, 2693, 561.
6. Про затвердження Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події : наказ МВС України №100 від 08 лютого 2019 року. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0223-19>>. accessed 30 July 2021.
7. Про затвердження Порядку формування, ведення та доступу до Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі: постанова Кабінету Міністрів України №234 від 20 березня 2019 року. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/234-2019-%D0%BF#Text>>. accessed 30 July 2021.
8. Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі : постанова Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2018 року №658. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/658-2018-%D0%BF#n12>>. accessed 30 July 2021.

Maryana Kachynska

*Ph.D, Post-Doctoral Researcher of
Kharkiv National University of Internal Affairs*

Compliance of Ukrainian criminal law with the principles of the international criminal tribunal

Відповідність кримінального права України принципам міжнародного кримінального трибуналу

Evgeniy Didenko, Tetiana Suprun-Kovalchuk

Ключові слова:

міжнародні кримінальні правові норми, міжнародне право, національне право, міжнародне співробітництво, Міжнародний кримінальний суд.

Keywords:

international criminal law, international law, national law, international cooperation, International Criminal Court.

Вступ. У боротьбі з безкарністю за тяжкими злочинними вчинками у світі ключову роль відіграла активна діяльність міжнародного співтовариства зі створення трибуналів – спеціальних судів для розслідування найтяжчих злочинів, що сколихнули людство. Однак згодом стало зрозуміло, що створення окремих тимчасових судів для вирішення справ, що стосуються лише одного конфлікту, нераціональне з точки зору витрачених часу та ресурсів. Тому був узятий курс на заснування єдиного міжнародного суду для розслідування найбільш кричущих злочинів.

За створення постійно діючого міжнародного суду з кримінальних справ активно виступили Amnesty International та інші правозахисні організації. Як результат, у 1998 році у Римі (Італія) 120 держав підписали Римський статут (далі – РС). Так був заснований Міжнародний кримінальний суд (далі - МКС).

Римський статут не був першим міжнародним договором про створення судового органу для переслідування осіб, винних у найтяжчих злочинах. Його попередницею була Конвенція про заснування міжнародного кримінального суду 1937 року (яка не вступила в силу). Були й інші пропозиції створити постійно діючу інституцію для притягнення до відповідальності винних у найсерйозніших злочинах. І хоча жодна з них не була реалізована, ці ініціативи створили підґрунтя для заснування МКС – першого постійно діючого світового суду з кримінальних справ.

Тому МКС є одночасно правонаступником і втіленням боротьби світової спільноти проти безкарності за найстрашніші злочини.

Виклад основного матеріалу. Міжнародний кримінальний суд почав працювати у 2002 році, і, незважаючи на короткий строк діяльності, вже показав свою ефективність у кількох справах. Статут Міжнародного кримінального суду є найбільш повним джерелом міжнародного кримінального права, в преамбулі якого підтверджуються принципи, перераховані в Статуті ООН.

Стаття 5 (1) (d) говорить, що Міжнародний кримінальний суд має юрисдикцію над усіма серйозними міжнародними злочинами, в тому числі злочином агресії. В свою чергу, Римський Статут МКС спрямований на зміцнення верховенства права в міжнародних відносинах, вимагаючи від осіб, які порушили обов'язки щодо міжнародного співтовариства, постати перед незалежною міжнародною судовою установою та понести відповідальність за свої вчинки [1].

Статут МКС відображає та закріплює основні принципи кримінального права, які формувалися упродовж багатьох років і на даний час визнаються усіма державами світу як фундаментальні. Вони знайшли своє відображення у національних законах більшості держав світу та у міжнародних актах. Ці принципи визначають структуру та спрямованість кримінального закону, вони покликані забезпечити його стабільність та ефективність. Тому з'ясування вихідних ідей Статуту МКС постає як одне з першочергових завдань при вирішенні питання про доцільність та необхідність приєднання до договору і внесення змін до КК.

У Статуті МКС загальні принципи кримінального права закріплені в окремому розділі (частина 3), але це не дає підстав говорити про їхню вичерпність. Доповнює всю цю систему принципів ч.1 ст.21 Статуту, в якій зазначено, що МКС може застосовувати і загальні принципи права, взяті ним з національних законів правових систем світу. Варто звернути увагу і на те, що чимало положень, які ми звикли розглядати як такі, що розкривають зміст певних принципів, закріплені у Статуті МКС як окремі принципи. Це такі: недопустимість посилання на посадове становище, відповідальність командирів та інших начальників, підстави

для виключення кримінальної відповідальності, помилка у факті чи помилка у праві, накази начальника і припис закону, вік кримінальної відповідальності, відсутність зворотної сили.

Враховуючи значення вихідних ідей документу, розглянемо принципи, на яких базується Статут МКС [2, с.194-234; 3, с.90-185].

1. Принцип законності. Цей принцип означає, що виключно Статут МКС регламентує питання відповідальності особи, яка вчинила передбачені ст.5 Статуту міжнародні злочини. Він знайшов своє відображення у таких положеннях:

1.1. По-перше, це положення, які прямо закріплені як принципи кримінального права: 1) *nullum crimen sine lege*: немає злочину, без вказівки на те у законі (ст. 22 Статуту); 2) *nullum poena sine lege*: немає покарання без вказівки на те у законі (ст.23 Статуту); 3) відсутність зворотної сили *ratione personae*: особа не підлягає кримінальній відповідальності відповідно до Статуту за злочини, які були вчинені до вступу Статуту у законну силу, тобто за діяння, які не розглядалися як злочинні на момент їх вчинення (ст. 24 Статуту).

1.2. По-друге, це положення, які, з одного боку, розкривають зміст принципу законності, а з іншого, можуть розглядатися як окремі принципи, однак не закріплені прямо як такі у частині 3 Статуту: 1) заборона застосування закону за аналогією (ч.2 ст.22 Статуту); 2) криміналізація лише тих діянь, які здатні заподіяти шкоду міжнародній спільноті. Думки не є караними: *cogitationis poenam nemo patitur*; 3) невідворотність покарання. До кримінальної відповідальності має бути притягнута кожна винна особа за кожен вчинений нею злочин. Покарання може не застосовуватися лише на законних підставах звільнення від нього. Дотримання цього принципу покликаний гарантувати компліментарний характер Суду (ст.1 Статуту МКС).

2. Принцип рівності фізичних осіб перед законом. На практиці принцип рівності всіх перед кримінальним законом частіше за все порушується за ознаками службового чи майнового становища осіб, які вчинили злочин. Рівність перед кримінальним законом означає рівну відповідальність суб'єктів злочину за вчинений злочин, рівність підстав кримінальної відповідальності. Проте така рівність не означає урівнення в покаранні винних за однакові злочинні діяння. Принципи справедливості і гуманізму вимагають індивідуалізації покарання.

Недопустимість посилання на посадове становище. Статути Нюрнберзького і Токійського трибуналів, Статути Трибуналів для колишньої Югославії та Руанди і Римський Статут Міжнародного кримінального суду зазначають, що суди можуть здійснювати юрисдикцію щодо осіб, які підозрюються чи обвинувачуються у тяжких злочинах, на основі міжнародного права, незалежно від офіційного становища чи посади в момент вчинення злочину чи після цього. Статут Нюрнберзького трибуналу передбачає, що офіційне становище особи, визнаної винною у злочинах проти людяності чи у воєнних злочинах, не може вважатися підставою для пом'якшення покарання. Цей принцип знайшов своє пряме закріплення у ст. 27 Статуту МКС. Відповідно до Статуту МКС, імунітети чи спеціальні процесуальні норми, які можуть бути пов'язані з посадовим становищем особи, не повинні заважати суду в здійсненні юрисдикції щодо неї.

Відповідальність командирів та інших начальників. Відповідно до ст.28 Статуту, військовий командир чи особа, яка ефективно діє як військовий командир, а також начальник підлягають кримінальній відповідальності у всіх випадках їхньої злочинної бездіяльності. Це зумовлюється зайнятим становищем і покладеними на них обов'язками з нагляду за підпорядкованими силами.

Положення про відповідальність командування і накази вищестоящих начальників викликали найбільші складнощі під час обговорення відповідних статей Статуту. В частині відповідальності командування Статут розрізняє військових командирів та інших начальників. Щодо перших, то тут застосовуються нюрнберзькі критерії: для настання відповідальності необхідно, щоб командир знав чи, за обставин, що склалися на той момент, повинен був знати про вчинення чи намір вчинити злочин, проте не вжив усіх необхідних заходів для його попередження чи не передав питання для розслідування. Щодо цивільних начальників застосовуються значно жорсткіші критерії: начальник зобов'язаний здійснювати ефективний контроль і владу над підлеглими та їх діяльністю і має нести відповідальність, якщо він знав чи свідомо проігнорував інформацію, яка очевидно вказувала на те, що підлеглі вчиняли чи планували вчинити злочини, і не прийняв заходів для попередження або припинення таких діянь чи для передання питання для розслідування [4].

3. Принцип суб'єктивного ставлення у вину. Суб'єктивна сторона (ст. 30 Статуту МКС). Особа підлягає кримінальній відповідальності лише за ті суспільно небезпечні діяння і наслідки, щодо яких встановлена її вина. Об'єктивне ставлення у вину, тобто кримінальна відповідальність за невинне спричинення шкоди, неприйнятне. З цього приводу у Статуті МКС закріплено два положення. Відповідно до ст. 30 Статуту, особа підлягає кримінальній відповідальності і покаранню за злочин, який відноситься до юрисдикції суду, якщо за ознаками, що характеризують об'єктивну сторону, він вчинений умисно і свідомо. У ст. 6б Статуту міститься принцип презумпції невинуватості особи, відповідно до якого особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, доки її вина не буде доведена у суді відповідно до застосовуваного закону.

Помилка у факті чи помилка у праві (ст. 32 Статуту МКС). Це положення, яке закріплене у Статуті у вигляді окремого принципу, на нашу думку, також розкриває зміст принципу суб'єктивного ставлення у вину.

Так, помилка у факті та помилка у праві є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, якщо вони виключають необхідну суб'єктивну сторону.

4. Принцип справедливості. У літературі традиційно виділяють два аспекти: справедливість кримінального закону і справедливість покарання, яке призначається судом за злочин. Справедливим є той закон, який відповідає вимозі соціальної обґрунтованості криміналізації діянь і пеналізації злочинів. Принцип справедливості покарання реалізується у нормах про систему і види покарання, призначення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності і покарання [5, с.73-75]. Особі, яка вчинила злочин, суд має призначити покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. При призначенні покарання враховуються характер і ступінь суспільної небезпеки злочину і особа злочинця. Цей принцип є характерним і для Статуту МКС, при призначенні покарання, приймає до уваги такі фактори як особа злочинця і тяжкість злочину (ст. 78 Статуту).

Ne bis in idem (одне діяння двічі не карається або недопустимість повторного засудження особи за одне і те ж діяння) [6, с.67-69; 7, с.37-41]. Це положення виключає можливість подвійної відповідальності і означає, що ніхто не може бути засуджений за діяння, яке становить собою основу складу злочину, щодо якого особа була визнана винною чи виправдана судом (ст. 20 Статуту МКС). Цей принцип покликаний регулювати взаємовідносини в рамках однієї судової системи і не допустити в її межах повторного розгляду справи. При його перенесенні у систему міжнародної юстиції, він отримує нове значення, оскільки має на меті регулювати більш широке коло відносин – попередити повторний розгляд не лише в рамках самого МКС, а й в національних судових органах. Можна говорити про певні особливості цього принципу у Статуті МКС, що зумовлено компліментарним (доповнюючим національну систему) характером МКС [8, с.80; 9, с.55-56].

Щодо МКС, вважає І.В. Фісенко, вказаний принцип має три різних значення [10, с.147-150]. Перші два не викликають жодних ускладнень і є очевидними. У рамках МКС жодна особа не може бути судима за діяння, яке становить основу складу злочину, щодо якого вона була визнана винною чи виправдана судом. При національному розгляді особа не може бути судима за злочин, що підпадає під юрисдикцію МКС і у зв'язку з яким ця особа вже була визнана винною чи виправдана МКС. Це положення не створює перепон національним органам здійснювати переслідування, якщо під час розгляду справи МКС докази вчинення міжнародних злочинів були визнані недостатніми (наприклад, факти вбивств підтвердились, проте немає доказів того, що вони носили масовий і систематичний характер, щоб бути кваліфікованими як злочини проти людяності). Таким чином, особа не зможе уникнути відповідальності за злочини за національним законодавством.

5. Принцип гуманізму. В юридичній літературі висловлюється думка, що гуманізм у кримінальному праві виявляється двояко: з одного боку, в захисті інтересів, прав, свобод, життя, здоров'я, особистих благ і особи громадянина від злочинних посягань, а з другого, в людяному, в рамках вимог закону, ставленні до особи, що вчинила злочин. Це обґрунтовується тим, що кримінальне законодавство передбачає заходи впливу на осіб, які вчинили злочини, по-перше, для захисту інтересів держави і суспільства, по-друге, для перевиховання і виправлення злочинця. Таке трактування гуманізму в кримінальному праві В.К. Гришук доречно вважає дещо спрощеним. Натомість автор пропонує розглядати цей принцип у трьох аспектах: а) щодо суспільства в цілому; б) щодо особи, яка вчинила злочин; в) щодо потерпілого [11, с.33-34; 12, с.60]. Предметно до Статуту МКС, з певними особливостями, також можна говорити про такі три площини зазначеного принципу.

Принцип гуманізму у вітчизняному законодавстві також знаходить свій вияв у інститутах звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, при призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, при застосуванні положень про призначення покарання за сукупністю злочинів та вироків та ряді інших. Загалом, можна говорити про ширше відображення відповідного принципу у кримінально-правових положеннях вітчизняного законодавства, порівняно зі Статутом МКС, причиною чому, передусім, є вужчий характер самого договору у таких положеннях, крім цього, інститути звільнення від відповідальності та покарання значною мірою стосуються злочинів невеликої і середньої тяжкості, яких у Статуті МКС немає. У КК міститься чимало положень, які невідомі Статуту. Основною мірою кримінально-правовий аспект вказаного принципу проявляється у ст. 110 Статуту «Розгляд судом питання про зменшення строку покарання за вироком» і ч. 3 ст. 78 «Визначення міри покарання». Принцип гуманізму розкривається і у положенні про те, що у разі двозначності визначення тлумачиться на користь особи, яка знаходиться під слідством, щодо якої ведеться судовий розгляд чи яка визнана винною (ч.2 ст. 22 Статуту), тобто усі сумніви тлумачиться на користь особи.

6. Принцип індивідуалізації кримінальної відповідальності. МКС наділений юрисдикцією лише стосовно фізичних осіб. У ст. 25 Статуту передбачено, що особа, яка вчинила злочин, що підпадає під юрисдикцію Суду, підлягає індивідуальній кримінальній відповідальності. Вказаний принцип означає, що кримінальна відповідальність та покарання мають бути максимально конкретизовані, виходячи з конкретних обставин вчиненого злочину з урахуванням особи винного. Він знайшов своє відображення також у ч.1 ст. 78 Статуту. При визначенні розміру покарання МКС приймає до уваги такі фактори, як тяжкість злочину та особу винного.

За наявності обставин, що свідчать про виправлення особи, яка відбула дві третіх строку покарання чи 25 років у випадку довічного позбавлення волі, МКС може винести рішення про зменшення строку покарання.

7. Незастосування строку давності. Закріплення такого положення у ст.29 Статуту як загального принципу щодо усіх злочинів, відповідальність за які передбачена у Статуті, зумовлене характером та ступенем суспільної небезпеки злочинів проти людяності, воєнних злочинів, геноциду та агресії. Тому цей принцип не суперечить національним законам, що встановлюють строки давності щодо значно менших за суспільною небезпекою злочинів.

8. Виключення юрисдикції стосовно осіб, які не досягли 18 років. У ст. 26 Статуту закріплено як окремий принцип кримінального права, що стосовно осіб, які не досягли на момент вчинення злочину 18 років, суд не наділений юрисдикцією. Однак це питання є процедурним, не пов'язане формально лише з настанням віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, і допускає розгляд питання про ступінь зрілості підсудної особи [4].

Таким чином, розглянуті у підрозділі принципи кримінального права формують цілісну систему, визначають основні цілі та завдання Статуту МКС. З'ясування вихідних ідей Статуту має значення при вирішенні питання про доцільність приєднання до даного договору інших держав, крім того, вони можуть бути хорошим орієнтиром для них у питаннях вдосконалення національного кримінального законодавства. Положення-принципи Статуту є правовими та визнаними і КК України. Ті з них, що є більше процедурними (стосуються, наприклад, компліментарного принципу функціонування МКС чи віку, з якого особа притягається до кримінальної відповідальності) не створюють проблем для гармонізації двох актів, а є спеціальними та необхідними для забезпечення діяльності МКС.

Висновки. В свою чергу, останні події в Україні зумовлюють законодавців до внесення змін у вітчизняні нормативно-правові акти, зокрема, проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» від 27.12.2019 р. N 2689, який 07.06.2021 р. передано на підпис Президенту України.

Розглядуваний Закон спрямований на забезпечення повноти імплементації положень міжнародного кримінального і гуманітарного права щодо кримінально-правового переслідування за міжнародні злочини (геноциду, злочин агресії, злочини проти людяності та воєнні злочини), а також забезпечення виконання міжнародних зобов'язань щодо запобігання юридичній та фактичній безкарності за вчинення таких злочинів.

Законом передбачаються положення щодо автономного режиму регламентації кримінальної відповідальності за злочини агресії, геноциду, злочини проти людяності та воєнні злочини – зміни до статей 8, 44, 49, 68, 69, 74, 80, доповнення КК України новою статтею 311 та статтями 438 – 438-5 у розділі XX Особливої частини, розділом III у Прикінцевих та перехідних положень, зміни до Закону України «Про застосування амністії в Україні», а також техніко-юридичні зміни до Кримінального процесуального кодексу України.

Зміни до статті 8 КК України передбачають запровадження *принципу універсальної юрисдикції щодо злочинів агресії, геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів*, тобто такої дії законодавства про кримінальну відповідальність, яка не пов'язана з місцем вчинення злочину, громадянством, постійним місцем проживання підозрюваного чи потерпілого або шкодою національним інтересам держави.

Прийняття даного проекту Закону забезпечить приведення законодавства України про кримінальну відповідальність у відповідність до положень міжнародного права в частині відповідальності за міжнародні злочини і запобігання юридичній та фактичній безкарності за їх вчинення.

Вказане також дозволить органам прокуратури і досудового розслідування здійснювати належну кримінальну правову кваліфікацію діянь, що мають місце на тимчасово окупованих територіях України, з наступних переслідування винних у вчиненні таких діянь.

Анотація.

Важливим засобом забезпечення стабільності міжнародно-правових відносин є формування у системі міжнародного права інституту міжнародної кримінальної юстиції. Її поява зумовлена передусім необхідністю утворення дієвого механізму захисту міжнародного правопорядку, що все частіше потерпає в результаті міжнародних конфліктів, які неминуче призводять до порушення основних міжнародно-правових принципів та ведуть до скоєння міжнародних злочинів, загострення проблеми міжнародного тероризму, а також потреби встановити чіткі межі міжнародної кримінальної відповідальності держав та індивідів.

Зміни, що відбуваються останнім часом у сфері міжнародного правопорядку об'єктивно потребують адекватної реакції міжнародного права для запобігання порушень невід'ємних прав людини та нації, швидкої і постійної реакції на скоєння міжнародних злочинів.

Попри всі наміри міжнародного співтовариства запобігти збройним конфліктам, масовим порушенням невід'ємних прав людини та нації, значного поширення набуло вчинення міжнародних злочинів, які лише у XX столітті спричинили мільйони невинних смертей та призвели до винищення цілих народів та націй. Тому однією з найактуальніших проблем міжнародно-правових відносин сучасності є проблема ефективного реагування та запобігання найбільш жорстоким злочинам глобальних масштабів.

Summary.

An important means of ensuring the stability of international legal relations is the formation of the institution of international criminal justice in the system of international law. Its emergence is primarily due to the need to establish an effective mechanism for the protection of international law, which is increasingly affected by international conflicts, which inevitably lead to violations of basic international legal principles and lead to international crimes, exacerbation of international terrorism and the need to establish clear international boundaries. criminal liability of states and individuals.

Recent changes in the field of international law objectively require an adequate response of international law to prevent violations of inalienable human and national rights, a rapid and constant response to the commission of international crimes.

Despite all the intentions of the international community to prevent armed conflict, mass violations of inalienable human and national rights, the commission of international crimes has become widespread, causing millions of innocent deaths in the twentieth century alone and the destruction of entire peoples and nations. Therefore, one of the most pressing problems of international legal relations today is the problem of effective response and prevention of the most brutal crimes on a global scale.

References:

1. Щодо участі України в Римському статуті Міжнародного кримінального суду. Аналітична записка // *Національний інститут стратегічних досліджень*. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/1471>.
2. Schabas W.A. *An Introduction to the International Criminal Court: Third Edition* / William A. Schabas. *Cambridge University Press*, 2007. 548 p.
3. Werle G. *Principles of International Criminal Law* / Gerhard Werle, Florian Jessberger. *Cambridge University Press*, 2005. 485 p.
4. Краткий обзор основных положений Римского Статута Международного уголовного суда // *Хьюман Райтс Вотч* URL: <http://199.173.149.120/russian/backgrounders/justice/review.html>.
5. Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении Учебник для вузов. / ред. доктор юр. наук, профессор Н.Ф. Кузнецова и канд. юр. наук, доцент И.М. Тяжкова. М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. 624 с.
6. Robinson D. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure: Principles, Procedure, Institutions* / Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson, Elizabeth Wilmshurst. *Cambridge University Press*, 2007. 477 p.
7. Гацелюк В. Проблеми втілення положення Non bis in idem у кримінально-правовій матерії / Віталій Гацелюк // *Підприємництво, господарство і право*. 2006, липень. №7. С. 37-41.
8. Костенко Н.И. Правовые основы международного сотрудничества в сфере Статута Международного уголовного суда / Н.И. Костенко. // *Государство и право*. 2004. №1. С. 77-86
9. The International Criminal Court: A Measured Step Toward Ending Impunity / Jerry Fowler. // *Interights, Bulletin: A Review of the International Centre for the Legal Protection of Human Rights*. 1998/9. Vol. 12, No 2. P. 55-59.
10. Фисенко И.В. Борьба с международными преступлениями в международном уголовном праве / Фисенко И.В. Мн.: «Тесей», 2000. 336 с.
11. Грищук В.К. Проблеми реформи радянської правової системи / В.К. Грищук // *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. Випуск 29. 1991. С. 57-61.
12. Грищук В.К. Правова реформа і питання гуманізації радянського кримінального законодавства / Віктор Климович Грищук // *Радянське право*. 1990. №10. С. 31-34.

Evgeniy Didenko,

*Ph.D., associate professor of
Rights department of the
Academy of Recreational Technologies and Law,
Ukraine*

Tetiana Suprun-Kovalchuk,

*PhD, Associate Professor
department of criminal law and criminology
University of the State Fiscal Service of Ukraine
Ukraine*

Правова природа кредитного договору у співвідношенні з договором позики у континентальній та англосаксонській системах права

The legal nature of the loan agreement in relation to the borrow agreement in the continental and anglo-american legal systems

Tiufanova Halyna

Ключові слова:

правова природа, кредитний договір, договір позики, кредитодавець, позичальник, консенсуальний договір, синалагматичне зобов'язання, співвідношення.

Key words:

legal nature, loan agreement, borrow agreement, lender, borrower, consensual contract, synalagmatic obligation, correlation.

Постановка проблеми. Довкола аспекту правової природи кредитного договору досі точаться наукові дискусії, зокрема стосовно питання співвідношення кредитного договору зі схожим по суті договором позики. Маючи спільні історичні витоки, кредитний договір є все ж значно «молодшим» за договір позики, правова природа якого сформувалась ще у стародавні часи. Виникає запитання, чи розвинулась правова природа кредитного договору настільки, щоб вважати його окремим, самостійним договірним видом. Це має значення не лише для теоретичних диспутів, а й для реалій сьогодення, зокрема, і судової практики, коли при вирішенні судових справ судді стикаються з питанням застосування права. Зокрема, це стосується того, в якому саме обсязі кредитний договір регулюється відокремлено від норм законодавства стосовно договору позики, та в якому обсязі до кредитних правовідносин має застосовуватись нормативне регулювання як до позикових. Доцільно дослідити питання правової природи, в тому числі її характеристик та поняття кредитного договору, з метою віднайдення відповіді на окреслені питання.

Метою статті є дослідити історичні витоки зародження та формування правової природи кредитного договору у порівнянні з договором позики, розглянути трактування поняття кредитного договору та його суті у континентальній та англосаксонській правових системах, проаналізувати характеристики кредитного договору, що формують його правову природу, а також визначити форму співвідношення між кредитним договором та договором позики на основі існуючих доктринальних підходів.

Стан дослідження. Питання правової природи кредитного договору досліджувалось як вітчизняними, так і зарубіжними науковцями, серед яких О.І. Виговський, І.А. Безклубий, А.Ю. Бабаскін, І.Б. Новицький та І.С. Перетерський, Й.О. Покровський, М.І. Брагінський та В.В. Вітрянський, Г.Ф. Шершеневич, Л.Г. Єфімова, Н.П. Бичкова, Г.Л. Авагян, Г.Л. Баяндурян та інші. Особливий акцент на правовій природі кредитного договору в англосаксонській системі праві, зокрема у порівнянні з континентальною системою права, знаходимо у працях Д.І. Гравіна та А. Хадсона.

Виклад основного матеріалу.

Правову природу кредитного договору варто досліджувати крізь призму витоків його формування. Зокрема, в індійських джерелах згадується, що договір, схожий до кредитного, був відомий до нашої ери як інструмент інвестування та здійснення господарської діяльності. Однак, більше відомостей про формування цієї цивілістичної конструкції знаходимо крізь призму римського права, яке є прабатьківським по відношенню до сучасного приватного права у цілому.

Дослідники римського права схиляються до того, що поняття кредитного договору не виокремлювалось на світанку формування цивілістики, а договірною конструкція, що існувала була більше схожа до позики та регулювалась формальною угодою урочистого характеру – «**nexum**». У праці І.Б. Новицького та І.С. Перетерського з римського права зазначається, що угода «пехит» утворилася ще до Законів XII таблиць і являла собою «правочин у формі особливого обряду з використанням злитку міді й терезів». Оскільки на той час ще не існувало карбованих монет, обряд відбувався шляхом зважування злитку міді у присутності 5 свідків для визначення та фіксування вартості позики, в яку кредитор урочисто передавав мідь позичальнику з проголошенням формули-зобов'язання щодо повернення позиченого. З появою монет обряд

зважування відійшов на другий план, але залишилось **проголошення урочистої формули**, яка в період римського права була ключовим способом здійснення юридичних дій. Така формула включала вартість як позики та кінцева сума, яку необхідно було повернути позичальнику, так і додаткові умови, щодо яких домовились сторони.

Проте позики, які регулювались угодою «пехит», хоч і були привабливими для кредиторів, та видавались надто обтяжливими для позичальників, оскільки порушення такої угоди позичальником тягнуло за собою жорсткі заходи (ув'язнення боржника у кайдани, продаж боржника у рабство або ж навіть страта). Така практика застосовувалась до до IV ст. до н.е., коли був виданий закон Петелія (326 до н.е.), що скасував зазначені права кредитора. Така заборона була логічною, адже угода «пехит» своєю насильницькою суттю не відповідала звичайним побутовим потребам таким як позика невеликої суми грошей. Саме тому формальна угода «пехит» перейшла у спрощену форму – **стипуляцію («stipulatio»)** – усний правочин, що виглядав як **питання кредитора та відповідь на нього боржника**, завдяки безпосередній двосторонній взаємодії яких (на противагу одноосібному проголошенню формули) **зароджувалось зобов'язання**. Через простоту такого договору у порівнянні з «пехит», стипуляція часто мало «сусідський» характер, тобто роль кредитора як суб'єкта правочину в разі спростилась.

Однак, попри це, договір стипуляції, як і «пехит», мав важливу особливість – його порушення могло тягнути за собою позовні дії. Це суттєва теза, зважаючи на те, що паралельно з цими «офіційними» договорами існували **фактичні позикові відносини**, які ніяким чином не оформлялися, а, відтак, і не мали наслідком дії кредитора по стягненню заборгованості у вигляді судових позовів. Проте це настільки суперечило реаліям, що **з таких «фактичних» правовідносин виник договір «mutuum»**, який міг захищатись у судовому порядку, але, в той же час, не вимагав жодних урочистих форм та полягав у фактичній передачі родових речей (серед яких і гроші) позичальнику. Покровський Й.А. зазначає, що таким чином кредитор був захищений кондикційним позовом, але такий захист впливав не з визнання договору позики, а з простого факту переходу цінності з його рук в інші. Саме так визначилася **природа «mutuum» як реального договору**, який у сучасності відомий нам як **договір позики**. І.А. Безклубий зазначає, що **«mutuum» є синонімом до «creditum»**, що в перекладі (від «credere» - довіряти) означає «позика», тобто довіряти (ввіряти) своє майно комусь іншому на його благо з умовою повернення.

Саме реальний та односторонній договір позики продовжував використовуватися у період виникнення банків (17-19 століття). Однак для комерційної практики **необхідна була угода, що породжувала двосторонні зобов'язання контрагентів і, зокрема, обов'язок банку з надання позики, тобто була б консенсуальною**. Таким чином, **поряд з реальним договором позики** почала знаходити своє законодавче закріплення **консенсуальна форма – кредитний договір**.

Для розуміння поняття та правової природи кредитного договору у сучасних реаліях окреслимо нормативне визначення кредитного договору в Україні. Так, поняття кредитного договору чітко закріплюється у ст. 1054 ЦКУ, де визначається, що це договір, відповідно до якого кредитордавець зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти.

Таким чином, з нормативного поняття кредитного договору випливає, що:

- 1) кредитордавець виступає спеціальний суб'єкт (банк або інша фінансова установа);
- 2) об'єктом кредитного договору є виключно грошові кошти;
- 3) об'єкт договору підлягає обов'язковому поверненню;
- 4) передбачається сплата процентів за користування об'єктом кредитного договору.

Вище зазначилось, що матеріальним об'єктом зобов'язання, що виникає на підставі кредитного договору, є **грошові кошти**. Це є ключовою відмінністю правової природи кредитного договору від договору позики, де об'єктом зобов'язання можуть бути не тільки **грошові кошти, а й речі, що визначені родовими ознаками**.

Однак, зазначене нормативне поняття кредитного договору характерне праворозумінню кредитного договору в континентальній системі права, але дещо іншою є ситуація в англосаксонській правовій системі.

Так, особливістю кредитного договору в англосаксонській системі є те, що англійському праву **не відоме його законодавче визначення**, тому воно **існує тільки в доктрині**. Так, Алестер Хадсон надає таке визначення кредитному договору: **«Договірне зобов'язання між позичальником і кредитором, згідно з яким кредитор погоджується надати позичальнику позиковий капітал (loan capital) за умови договірного зобов'язання позичальника виплатити позиковий капітал після закінчення строку дії договору та періодично виплачувати кредитором грошові кошти, які обчислюються в залежності від розміру позикового капіталу (проценти - «interest») у певні дати протягом строку дії договору»**.

На додаток, в англійському праві правова природа кредитного договору двоїста. Зокрема, в англійському праві кредитний договір позначається двома поняттями - **«loan» та «facility»**, а також похідними від них: **«loan agreement», «facility agreement», «loan facility», «loan facility agreement»** (що перекладається однаково - кредитний договір). Проте існує певна різниця між цими поняттями.

По-перше, сам вираз «agreement», тобто «договір», передбачає, що позичальник погодився прийняти кредит і зобов'язаний його отримати. У той же час вираз «facility» є свідченням того, що **кредитні кошти зарезервовані і доступні для позичальника, якщо він бажає ними скористатися, проте не накладають на нього зобов'язання отримувати кредит у будь-якому випадку**. Отже, «agreement» (договір) свідчить про обов'язки сторін, в той час як вираз «facility» фактично означає право позичальника скористатися кредитом, який банк зобов'язаний приготувати.

Відмінними є і нормативне регулювання. Так, «loan agreement» підпадає під ряд реєстраційних та інформаційних вимог, передбачених англійським Законом про Компанії, зокрема ст. 423-432 і ст. 741. Крім того, при використанні терміну «loan» може застосовуватися законодавство, що регулює діяльність і фінансову допомогу (promotion) за Законом про фінансові послуги й ринки від 2000 р. Таким чином, сторони кредитних правовідносин в англійському праві все частіше характеризують свої позикові відносини як **«loan facility»**.

Якщо ж говорити про характеристику правової природи кредитного договору у доктрині континентальної системи права, то варто звернути увагу на розгорнуте трактування І.А. Безклубого, який визначає кредитний договір як **«самостійний, консенсуальний, двосторонній, відплатний, строковий договір**, за яким банк зобов'язується надати фінансову послугу з надання грошових коштів (кредиту) позичальникові у спосіб передбачений договором, а останній, набувши відповідно право власності або право вимоги щодо розпорядження кредитом, зобов'язаний у визначений строк повернути кредит та сплатити винагороду за надану послугу у вигляді процентів».

Як бачимо, особлива увага у визначенні приділяється тому, що кредитний договір є **консенсуальним**. І це одна з його основних відмінностей договору позики, який за своєю правовою природою є **реальним**. На практиці це означає, що якщо договір позики вважається укладеним з моменту передачі матеріальних благ, то кредитний договір є укладеним не з моменту фактичного отримання позичальником кредиту, а **з моменту досягнення сторонами в належній формі згоди щодо усіх істотних умов договору**.

Це підтверджується, зокрема, і **судовою практикою, яка стосується визнання недійсності кредитних договорів**, а саме постановою ВСУ від 11 липня 2012 р. №6-б3цс12 та у п. 7 Інформаційного листа ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27 вересня 2012 р. №10-1393/0/4-12 «Про практику вирішення спорів, що виникають з кредитних правовідносин». Так, зазначається, що «оскільки кредитний договір є укладеним з моменту досягнення його сторонами в письмовій формі згоди з усіх істотних умов договору, а дії щодо **зняття грошей із рахунка стосуються його виконання, а не укладення**, то відповідно правове значення для вирішення питання про визнання кредитного договору недійсним має додержання його сторонами вимог закону саме при його укладенні, а не виконанні. Таким чином, на думку ВСУ, для недійсності кредитного договору сам по собі **факт неотримання позичальником грошових коштів суттєвого значення не має, що є яскравою ознакою консенсуальності, а не реальності договору**.

Таким чином, **наслідком реальності договору позики** є виникнення на його підставі **одностороннього зобов'язання** (обов'язок позичальника повернути позику, а також сплатити проценти, якщо інше не встановлено законом або договором). На відміну від цього **наслідком консенсуальності кредитного договору** є те, що на підставі такого договору **виникає взаємне синалагматичне зобов'язання**, коли обов'язки має і кредитодавець (обов'язок надати кредит), і позичальник (обов'язок повернути кредит та сплатити проценти за кредитом).

Сприйняття кредитного договору як консенсуального наявне і у світовій практиці. Зокрема, цікавою є ситуація у Франції. Так, у ст. 1132, 1326, 1892 **Цивільного кодексу Франції передбачається реальна правова природа** договору позики, а **кредитний договір у цій правовій системі виступає саме як вид договору позики** – поряд з договором безоплатної позики (безоплатного користування) та договором позички. Таким чином з норм французького законодавства чітко випливає, що кредитний договір – реальний по своїй суті. Однак, такий нормативний підхід зовсім не працює у **судовій практиці, яка з 2000-го року чітко пристала на позицію, що кредитний договір є консенсуальним договором**. Вперше це було закріплено у рішенні Касаційного суду від 28 березня 2000 року, а в подальшому підтвердилось у рішенні Касаційного суду у 2006 році. Ці рішення стосуються **лише кредитних договорів з кредитними організаціями, тобто професійними учасниками**, що відповідає поняттю фінансового кредиту в Україні (тобто мова йде не про комерційний кредит). У доктрині зазначається, що **такий хід французької судової практики дещо дестабілізує правове розуміння природи кредитного договору**, але, тим не менш, однозначно свідчить про те, що кредитний договір, стороною якого виступає професійна кредитна організація, є консенсуальним по своїй суті.

Також у французькій доктрині окремо виділяється «намір створити правові відносини», який іменується **«каузою» («cause»)**. **Намір знаменує згоду банку на надання кредитних коштів та готовність позичальника повернути їх протягом певного строку**. Власне, виконання намірів кредитний договір здійснюється шляхом конкретних дій щодо видачі та погашення позики. Реальні зобов'язання клієнта щодо повернення кредиту з'являються лише після його отримання, хоча договір укладається раніше.

Що ж стосується питання консенсуальності в англосаксонській правовій системі, то тут для укладення кредитного договору необхідна наявність **оферти і акцепту («offer and acceptance»)**. Однак, зазначене

свідчить лише про підтвердження укладення кредитного договору, але аж ніяк не про консенсуальність. Причиною цього є включення до англійських кредитних договорів так званих «попередніх» умов, без виконання яких кредитодавець не зобов'язаний фактично надавати кредит. У той же час, такі «попередні» умови не ставлять під сумнів сам кредитний договір, він не стає недійсним. Однак, стає свого роду «невиконуваним».

Тому справедливо зауважує Д.І. Гравин, стверджуючи, **англійському праву не характерний розподіл на консенсуальні та реальні договори**. Адже в даному випадку кредитний договір, який за правовою природою є консенсуальним у системі континентального права - тобто таким, де підписання договору гарантує зобов'язання надання кредитних коштів, в англосаксонській системі не має такої гарантії виконання кредитодавцем просто з самого факту підписання, а, відтак, і укладення договору. До того ж, укладеність такого договору (без факту виконання) під сумнів не ставиться, що не дає нам можливості віднести його до реальних.

Зазначене є хорошим поштовхом для продовження роздумів щодо правової природи кредитного договору у цілому. У контексті цього вдалою видається думка Д.І. Гравина щодо того, що **«після отримання позичальником кредиту всі грані відмінності між реальним і консенсуальним договором стираються**, тому про консенсуальність кредитного договору можна говорити тільки до отримання позичальником грошових коштів».

Однак, А. Бабаскін зазначає, що внаслідок консенсуальності кредитного договору виникає **різна спрямованість дій суб'єктів позикових та кредитних відносин, що проявляється у двох виражених зобов'язаннях**. Спостерігаємо наступну спрямованість дій суб'єктів: **обов'язок кредитодавця надати кредит - обов'язок позичальника повернути кредит**. Відтак, консенсуальність наявна і після фактичного отримання кредиту – у взаємному обов'язку повернути кредит.

У **договорі ж позики існує лише одне зобов'язання – щодо повернення суми позики або такої ж кількості речей того ж роду та такої ж якості**, яке виникає з моменту набуття позичальником права власності на відповідні об'єкти позики. Тобто тут не постає питання взаємності (синалагматичності).

Наслідком консенсуальності кредитного договору як характеристики його правової природи є і **наявність у сторін договору певних прав**:

- **у кредитодавця** – права на відмову від надання кредиту повністю або частково за наявністю обставин, які явно свідчать про те, що наданий позичальникові кредит своєчасно не буде повернений; права відмовитися від подальшого кредитування позичальника у разі порушення позичальником встановленого кредитним договором обов'язку цільового використання кредиту;
- **у позичальника** – права відмовитися від одержання кредиту частково або в повному обсязі, повідомивши про це кредитодавця до встановленого договором строку його надання, якщо інше не встановлено договором або законом.

Можна зробити висновок, що надання коштів кредитодавцем позичальнику здійснюється на консенсуальній основі, тобто саме по собі надання коштів не породжує виникнення кредитних правовідносин – цьому має передувати укладення кредитного договору, після чого відбувається фактичне надання кредиту. Цей висновок підтверджується і тезою Малахової О. про те, що укладення кредитного договору є обов'язковим для учасників кредитної угоди – тобто угоди, що фактично передує безпосередньому укладенню кредитного договору. Таким чином, така консенсуальність правової природи кредитного договору є передумовою **принципу договірності кредитування**.

Із розглянутих вище аспектів можна зробити сміливий висновок, що правова природа кредитного договору найкраще розкривається через його співвідношення з договором позики. Однак, наукові підходи щодо співвідношення кредитного договору і договору позики часто є діаметрально протилежними один до одного. Так, на думку Л. Г. Єфімової, «спір щодо правової природи кредитного договору зумовлений тим, що він, з одного боку, має однакову економічну природу з договором позики і, відповідно, схожий правовий режим, з іншого боку, має досить багато відмінностей». З точки зору нормативного та доктринального аналізу існує **два основних підходи**.

Перший підхід полягає у тому, що кредитний договір є різновидом договору позики, саме тому вони **співвідносяться як «вид-рід» відповідно**. Найбільш повно теорію співвідношення кредитного договору з договором позики виклали у своїй праці М.І. Брагінський та В.В. Вітрянський. На їхню думку, «метою наукового дослідження має бути ... визначення специфічних рис кредитного договору, які можуть бути визнані його **видоутворюючими ознаками**, що дозволяє виділити кредитний договір в окремий вид договору позики». Такими видоутворюючими ознаками є лише дві: 1) наявність спеціального суб'єкта на стороні кредитора; 2) консенсуальний характер кредитного договору. Всі інші ознаки не є видоутворюючими, бо можуть бути притаманними як кредитному договору, так і позиці.

У свою чергу, радянська дослідниця Є. А. Флейшиц вважала, що кредитний договір як **своєрідний різновид позики** схожий з позикою **лише тим**, що зобов'язує боржника до повернення грошової суми.

Наявність **видоутворюючих ознак**, що відрізняють кредитний договір від договору позики, але в той же час підтверджують його приналежність до позикового роду, є співзвучною з **тезою Г.Ф. Шершеневича про те, що кредитний договір «виріс» із договору позики**.

Прив'язка кредитного договору до договору позики вбачається і в законодавстві. Так, фінансовий кредит, відповідно до Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», - це кошти, які надаються **у позику** юридичній або фізичній особі на визначений строк та під процент.

Якщо ж проаналізувати законодавство, то основною причиною віднесення кредитного договору до роду договору позики є **відсильні норми, наявні у ч. 2 ст. 1054 ЦКУ**, які передбачають застосування до відносин за кредитним договором положень параграфу 1 глави 71 ЦК України «Позика», якщо інше не встановлено параграфом 2 «Кредит» і не впливає із суті кредитного договору. Однак, українська дослідниця Є. О. Тупицька зазначає, що «підхід, відповідно до якого наявність норми відсилання стала головним аргументом віднесення кредиту до виду договору позики, є досить сумнівним».

З цим погоджуємося і ми, адже наявність відсильних норм ще не є ознакою того, що кредитний договір не є самостійним, хоч і має витоки з договору позики. Контраргументом щодо того, що відсилання до договору позики в рамках правового регулювання кредитного договору не є достатнім для утворення видо-родових зв'язків, є той факт, що **конструкція відсильної норми використовується в українському законодавстві і під час регулювання інших відносин**, між якими не виникає співвідношення «вид-рід».

Наприклад, до товариства з додатковою відповідальністю застосовуються положення ЦК України про товариство з обмеженою відповідальністю, якщо інше не встановлено статутом товариства і законом (ч. 4 ст. 151 ЦК України). Аналогічно вирішуються питання у площинні зобов'язальних відносин. Так, до договору міни застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, положення про договір поставки, договір контрактації або інші договори, елементи яких містяться в договорі міни, якщо це не суперечить суті зобов'язання (ч. 1 ст. 716 ЦК України). Звідси можна дійти висновку, **що сама по собі наявність у частині 2 статті 1054 ЦК України норм, які відсилають до норм, що регулюють позику, не є підставою для того, щоб робити висновок про залежний характер кредитного договору від договору позики**.

Саме тому більш обґрунтованим здається **другий підхід** у дискусії щодо співвідношення кредитного договору і договору позики **як самостійних видів договорів, між якими відсутній зв'язок «вид-рід»**. Така концепція є розвиненою і в теоретичних дослідженнях. Так, Е. Г. Полонський писав, що **«в зародку кредитних правовідносин є позика», але не варто через це зводити до позики більш розвинені форми**. С. С. Алексєєв і Е. Д. Шенін висловили думку, що **замість позики з'явився новий договір** - консенсуальний, суворо цільовий, з додатковими зобов'язаннями й особливими формами забезпечення. Таким чином, особливий статус суб'єкта-кредитора, специфіка правового регулювання, роль кредиту в економіці й особливий порядок його надання свідчать про самостійність кредитного договору.

Павлодський Є.А. вважає, що «цивільному законодавству відомі **два самостійних договори – позики та кредиту**. Вони мають багато спільного. Однак ці договори мають і суттєві відмінності, що стало поштовхом для законодавця до встановлення різного регулювання відносин, що впливають із договору позики та кредиту».

Частина дослідників дотримуються «серединної» позиції. Зокрема, О.С. Іоффе, А.А. Олексєєв, з одного боку, вважають кредитний договір у широкому розумінні видом позики, а з іншого боку, підкреслюють його самостійність як консенсуальної договірної конструкції.

Бабаскін А., посилаючись на «Методологію права» Д.А. Керімова, стверджує, що праву притаманна певна ієрархія структур, яка має багаторівневий характер, що дає підстави розглядати внутрішньогалузеві зв'язки як такі, що існують на підставах субординації. Однак, зазначенні зв'язки можуть мати і **координаційний характер**. Відтак, на думку дослідника, між інститутами кредитного договору та договору позики в цивільному законодавстві існує саме **координаційно-заповнюючий зв'язок**.

На нашу думку, такий «субсидіарний» характер співвідношення між досліджуваними договорами є цілком виправданим – як і теза про те, що хоч правова природа кредитного договору історично сягає до походження від договору позики, та все ж є окремим самостійним договірним видом, що співвідноситься з договором позики не на основі субординації, а завдяки координаційним зв'язкам.

Висновок. Правова природа кредитного договору сягає корінням у часи римського права, де сформувались перші договірні конструкції договірною характеру, серед яких формальна угода урочистого характеру «*nexum*», усний правочин спрощеної форми «*stipulatio*» та кульмінація розвитку фактичних позикових відносин договір «*mutuum*» («*credutum*»). Зазначені договірні форми своєю правовою природою схожі до договору позики, який фактично безальтернативно використовувався навіть у перші періоди виникнення банків. Та для банківської діяльності не було достатньо інструментарії договору позики, оскільки необхідна була угода, що породжувала двосторонні зобов'язання контрагентів, тобто була б консенсуальною.

Саме консенсуальність стала передумовою та основною характеристикою формування правової природи кредитного договору. Тим не менш, це притаманно трактуванню правової природи кредитного договору у континентальній системі права, оскільки в англосаксонській правовій системі договори не розподіляються на реальні та консенсуальні зі специфікою договірних положень (наприклад, «попередніх умов»), які застосовуються за англійським правом.

У континентальній правовій системі консенсуальність правової природи кредитного договору проявляється у синалагматичному зобов'язанні сторін договору – надати та повернути кредит відповідно. Крім того, консенсуальність правової природи кредитного договору є передумовою принципу договірності кредитування. Окреслена правова природа кредитного договору дозволяє зробити висновок, що кредитний договір є самостійним видом договору, який, тим не менш, співвідноситься з договором позики на основі координаційно-заповнюючого зв'язку.

Анотація

У статті досліджується питання правової природи кредитного договору у співвідношенні з договором позики у континентальній та англосаксонській системах права. Зокрема, автор досліджує аспекти зародження та формування правової конструкції кредитного договору та витоки його відокремлення від договору позики. Аналізується нормативне регулювання, судова практика та доктринальні підходи до правової природи кредитного договору в Україні, Франції та Великій Британії. У статті описуються характеристики та ознаки правової природи кредитного договору, зокрема через трактування його поняття у різних системах права. Особлива увага присвячується розгляду консенсуальності правової природи кредитного договору, а його зв'язку та ієрархії зі схожим по суті договором позики.

Annotation

The article examines the legal nature of the loan agreement in relation to the borrow agreement in the continental and anglo-american legal systems. In particular, the author explores aspects of the origin and formation of the legal structure of the loan agreement and the origins of its separation from the borrow agreement. The article analyzes the regulations, case law and doctrinal approaches to the legal nature of the loan agreement in Ukraine, France and the United Kingdom. The article describes the characteristics and features of the legal nature of the loan agreement, in particular through the interpretation of its definition in different legal systems. Particular attention is paid to considering the consensus nature of the loan agreement, and its relationship and hierarchy with a borrow agreement, which is similar the loan agreement

References:

1. Чумаченко И.Н. Кредитный договор в праве Индии. Вестник РУДН, серия «Юридические науки». 2014. № 3. URL: <http://journals.rudn.ru/law/article/view/5830> (дата огляду: 25.06.2021 р.)
2. Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. Москва. 1996.
3. Покровский И.А. История римского права. Санкт-Петербург: Издательско-торговый дом «Летний Сад». 1999. 560с.
4. Безклубий І. А. Банківські правочини: цивільно-правові проблеми: Монографія. Київ: Київський університет. 2005. 456 с.
5. Цивільний кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print> (дата огляду: 30.06.2021 р.)
6. Цивільне право України. Загальна частина. Підручник/за ред. О.В. Дзери, вид. третє. Київ.Юрінком Інтер. 2010. 976 с.
7. Alastair Hudson. The Law of Finance. Sweet and Maxwell. London. 2009. P. 862–863.
8. Гравин Д.И. Договор банковского кредитования юридических лиц по английскому и российскому праву. Автореферат, на правах рукописи. Москва. 2013.
9. Гравин Д.И. Кредитный договор по английскому и российскому праву. Москва: Инфотропик Медиа, 2014. 152 с.
10. Companies Act2006. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/section/6> (дата огляду: 02.07.2021 р.)
11. Financial Services and Markets Act 2000. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/contents> (дата огляду: 02.07.2021 р.)
12. Постанова Верховного Суду України від 11 липня 2012 р. №6-63зс12. URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/8FCE819F68B74FCFC2257B200034C36A](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/8FCE819F68B74FCFC2257B200034C36A) (дата огляду: 03.07.2021 р.)
13. Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27 вересня 2012 р. №10-1393/0/4-12 «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1393740-12> (дата огляду: 03.07.2021 р.)
14. Бабаскін А. Ю. Співвідношення кредитного договору та договору позики за цивільним законодавством України. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 12. С. 5–10.
15. Cour de cassation, Civ. 1ère du 28 mars 2000 (Bulletin 2000 I № 103 p. 69). URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007041501/> (дата огляду: 04.07.2021 р.)

16. Договоры займа и кредитные договоры. Регулирование и судебная практика во Франции. Аналитическая справка. Центр международных и сравнительно-правовых исследований. Москва. 2018. 17 с.
17. Малахова О. Кредитна угода як основа ефективної взаємодії банків з позичальниками : Українська наука: минуле сучасне, майбутнє. 2011.
18. Ефимова Л. Г. Понятие, правовая природа и содержание кредитных договоров, заключаемых коммерческими банками. Государство и право. № 5. 1993.
19. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Книга пятая, том 1. Москва: Статут. 2006. С. 340–341.
20. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II (из 4-х): Товар. Торговые сделки. Москва: Статут. 2003. 544 с.
21. Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»// База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14#Text> (дата огляду: 05.08.2021 р.)
22. Тупицька Є. О. Теоретико-правовий аналіз кредитних та позикових правовідносин. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2013. Випуск 22. Частина II. Том 1. С. 291–294.
23. Бычкова Н.П., Авагян Г.Л., Баяндурян Г.Л. Кредитный договор: экономическая и правовая природа. Москва: Магистр, 2009. 159 с.
24. Павлодський Е. А. Договоры организаций и граждан с банками. Москва: Статут. 2000. 266 с.

Tiufanova Halyna,

Master of International Law, Institute of International Relations, Taras Shevchenko National University of Kyiv

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7305-2296>

Social service of Ukrainian catholic religious organizations in the convention of the covid-19 pandemic

Соціальне служіння українських католицьких релігійних організацій в умовах пандемії covid-19

Vasilieva Olha

Ключові слова:

українські католицькі релігійні організації, Українська Греко-Католицька Церква, Римсько-католицька Церква, соціальне служіння, соціально значуща діяльність, коронавірус, пандемія COVID-19.

Keywords:

Ukrainian Catholic religious organizations, Ukrainian Greek Catholic Church, Roman Catholic Church, social service, socially significant activities, coronavirus, pandemic COVID-19.

Постановка проблеми. Соціальне служіння Церкви є одним з найважливіших завдань світової місії, а духовність, віра, мораль, милосердя, добротність, допомога нужденному є важливими рисами стабільного соціального розвитку будь-якого суспільства.

У сучасному світі Церква все частіше висловлює своє ставлення до суспільно-політичних подій та соціально-духовних проблем, які супроводжуються суттєвими перетвореннями суспільного життя.

В умовах нової глобальної загрози людству – пандемії COVID-19, агресії Росії проти України, економічної кризи, корупції, бідності, нестабільності політичної ситуації в українському суспільстві ще більш поглиблюється багато соціальних проблем, що обумовлює нові складні виклики перед християнськими церквами, у тому числі й католицькими релігійними організаціями.

Саме в кризові періоди, в умовах кардинальної зміни сучасного життя, позначеною також пандемією коронавірусу, католицькі релігійні організації разом з іншими християнськими церквами по-новому осмислюють власне служіння та свою соціальну місію в українському суспільстві. І тому соціальне служіння релігійних організацій католицького віросповідання поряд з іншими конфесіями набуває останнім часом особливої значущості.

Таким чином, у цей складний час в Україні необхідна цілісна система соціального служіння християнських релігійних організацій, у тому числі Української Греко-Католицької Церкви та Римсько-католицької Церкви, побудована на засадах державно-церковної співпраці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню суспільної значущості соціального служіння релігійних організацій, аналізу їх значного потенціалу та необхідності ефективної взаємодії Держави і Церкви в гуманітарній сфері задля розв'язання соціальних проблем в українському суспільстві присвячено чимало праць вітчизняних науковців, зокрема таких як: В.Бондаренко, С.Бочулинський, В.Докаш, С.Здіорук, Д.Мартишин, М.Палінчак, О.Саган, Ю.Чорноморець та інші.

Однак глобальні світові та сучасні реалії суспільно-політичного та церковного життя в Україні, пов'язані в тому числі з боротьбою з коронавірусною інфекцією, гібридною війною з боку Російської Федерації, потребують нових досліджень щодо місця і соціальної ролі окремих церков, зокрема католицьких релігійних організацій, у процесах подолання кризових ситуацій у співпраці з державою в умовах пандемії COVID-19.

Мета дослідження. Метою статті є розкриття ключових напрямів соціально значущої діяльності українських католицьких релігійних організацій та важливості поглиблення їх взаємодії з державою у боротьбі з поширенням пандемії COVID-19.

Відповідно до мети поставлено такі завдання:

- проаналізувати головні напрями соціального служіння українських релігійних організацій католицького віросповідання щодо гуманітарної підтримки вразливих верств населення в умовах пандемії COVID-19;
- розглянути особливості соціально значущих ініціатив релігійних організацій Української Греко-Католицької Церкви та Римсько-католицької Церкви щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби в Україні;

- висвітлити необхідність і важливість розвитку подальшої співпраці державних інституцій та католицьких релігійних організацій у гуманітарній сфері щодо вирішення актуальних соціальних проблем в Україні в умовах пандемії коронавірусу.

Виклад основного матеріалу. Католицькі релігійні організації в Україні, а саме – Українська Греко-Католицька Церква (УГКЦ) і Римсько-католицька Церква (РКЦ), спираючись на підтримку Святого Престолу, відіграють активну соціальну роль у запровадженні та реалізації гуманітарних ініціатив щодо підтримки вразливих верств населення в умовах пандемії COVID-19.

На фундаментальній місії Папи Франциска всіма способами контактувати та бути близьким до людей всього світу без огляду на релігійну приналежність і національність у період поширення коронавірусної хвороби наголосив в інтерв'ю для ватиканських медіа в квітні 2020 року Державний секретар Ватикану кардинал П'єтро Паролін. Зокрема, він зазначив, що Католицька Церква є близькою до кожної людини, яка страждає і виявляє потребу, й Папа, його найближчі співробітники розділяють з усіма людьми цей складний період поширення вірусу. Державний секретар Ватикану закликав усіх, незважаючи на карантинні заходи, до міжнародної солідарності та відкритості до інших.

Так, 15 квітня 2020 року Дикастерія служіння цілісному розвитку людини Апостольської столиці, покликана розвивати служіння Церкви під час і після пандемії COVID-19, поширила комюніке про створення за дорученням Папи відповідної комісії. Завданням цієї комісії є допомога місцевим католицьким церквам шляхом аналізу та дослідження суспільно-економічних та культурних викликів, які стоять перед майбутнім, і розробки пропозицій для їх подолання. Зокрема, п'ять груп цієї комісії вже працюють у таких напрямках: слухання і підтримка місцевих Церков у служінні в конкретних ситуаціях у співпраці з "Caritas Internationalis"; дослідження пандемії та обмірковування ситуації в світі пост-COVID-19; розвиток комунікації з місцевими Церквами для допомоги відповідати на виклики пандемічного світу; підтримка Святого Престолу в його взаєминах з країнами та міжнародними організаціями щодо результатів своїх досліджень подолання кризи; фінансова допомога місцевим католицьким організаціям.

Про край важливу роль католицьких релігійних організацій та гуманітарних католицьких організацій "Caritas Internationalis" у заходах, спрямованих на подолання пандемії та її наслідків, допомогу всім нужденним людям у цей кризовий період, наголосив Генеральний директор цієї організації Алоїжус Джон, бо Церква разом з "Caritas" має відповідні інфраструктуру, потенціал та необхідні засоби.

В умовах пандемії коронавірусу саме під егідою релігійних організацій Української Греко-Католицької Церкви, Римсько-католицької Церкви та в тісній співпраці з ними відчутно активізували свою діяльність благодійні організації "Карітас України" та "Карітас-Спес Україна", які є членами міжнародної конфедерації організацій "Карітас Інтернаціоналіс" та "Карітас Європа". Зокрема, релігійна місія "Карітас-Спес Україна" увійшла разом з іншими міжнародними благодійними організаціями "Карітас" до складу новоствореної Папою Римським Франциском комісії з вивчення наслідків пандемії COVID-19 і реагування на них шляхом підтримки місцевих католицьких релігійних організацій латинського обряду в їх суспільно корисній діяльності.

Соціальне служіння українських католицьких релігійних організацій спільно з благодійними організаціями "Карітас" реалізується переважно у таких головних напрямках: різнопланова робота з потребуючими категоріями населення та допомога у сфері медицини (медичним закладам та лікарям) шляхом здійснення локальних одноденних акцій, тривалих програм або регулярних проєктів. Місія "Карітас-Спес Україна", яка діє в кожній дієцезії Римсько-католицької Церкви, об'єднала свої зусилля зі всіма церковними структурами та запровадила програми швидкого реагування на подолання наслідків пандемії коронавірусу.

Так, одразу на початку карантинного періоду, в березні 2020 року, в м. Києві почали реалізовуватися дві акції "Карітас-Спес Україна". Під патронатом керівництва Києво-Житомирської дієцезії РКЦ на території прокатедрального собору святого Олександра поновила роботу київська програма "Кухня для бездомних Карітас-Спес". З понеділка до п'ятниці на території собору гарячими обідами годували майже 140 безпритульних людей, їжу для яких готували місіонери з монастиря в м. Обухові та місіонерки з м. Києва. Під час харчування кожен безпритульний отримував також від волонтерів багаторазову медичну маску, а ще теплий одяг, за потреби засоби особистої гігієни. Іншою акцією "Карітас-Спес Україна" стала робота, спрямована на забезпечення продуктовими наборами самотніх людей похилого віку та громадян у крайній потребі, яким щотижня волонтерами доставлялось 40 таких наборів.

В інших регіонах України місцеві осередки "Карітас-Спес" розпочали також подібні та інші соціальні ініціативи. Релігійна місія "Карітас-Спес" Мукачівської дієцезії РКЦ реалізовує районну програму, за якою майже 1500 самотніх хворих або лежачих людей отримують допомогу ліками, продуктами харчування, дровами. Місія "Карітас-Спес Харків" провела благодійну акцію "Скринька милосердя", в результаті якої було зібрано 18700 грн на придбання продуктових наборів, що отримали 72 родини з малозабезпечених людей та осіб похилого віку. Релігійна організація "Карітас-Спес Житомир" проводить акції локальної допомоги для 100 малозабезпечених сімей міста та населених пунктів Житомирської області. Місія "Карітас-Спес Бердянськ" надає постійну благодійну допомогу у вигляді продуктів харчування дітям із 60 нужденних сімей, які перебувають під опікою дитячого центру "Quo vadis".

У березні 2020 року при Івано-Франківській архієпархії УГКЦ був організований збір коштів для закупівлі медичного обладнання та захисних масок, дезінфікуючих розчинів. Працівники місцевих осередків "Карітас" займалися розповсюдженням цих засобів захисту населення серед потребуючих категорій громадян. Священнослужителі Тернопільсько-Зборівської архієпархії УГКЦ надали продукти для приготування гарячих обідів, які волонтери Тернопільського "Карітасу" доставляли безпритульним до місця їхнього перебування. Також в умовах поширення коронавірусної пандемії, зокрема у квітні 2020 року: "Карітас Донецьк", що знаходиться у м. Дніпро на території храму Святого Миколая УГКЦ, передав до чотирьох лікарень обласного центру мийні засоби та пральний порошок; представники Харківського екзархату УГКЦ та керівник "Карітас-Харків" доставили до центральної районної лікарні м. Вовчанськ та будинку для людей похилого віку в с. Вівча Вовчанського району мийні засоби "Fairy"; "Карітас" Чернівецької єпархії УГКЦ доставив до двох лікарень міста пральні машини та мийні засоби, а до інфекційного відділення обласної дитячої клінічної лікарні було передано 14 нових ліжечок з ортопедичними матрацами; "Карітас-Ужгород" доставив самотнім людям похилого віку 60 продуктивних наборів тощо. Крім того, у другій половині квітня організації "Карітас" міст Запоріжжя, Маріуполь, Сєвєродонецьк та Краматорськ розпочали реалізацію проєкту "Надання адресної мультисекторальної допомоги людям похилого віку, які проживають в зоні 0 – 5 км уздовж лінії зіткнення та знаходяться в стані ізоляції через пандемію COVID-19 в Україні, 2020 р."

В Українській Греко-Католицькій Церкві з перших днів введення карантину діє антикризовий центр, до якого входять представники Патріаршої курії УГКЦ, представники єпархій і організації "Карітас України". Метою його створення було об'єднання зусиль та координування ініціатив церковних структур різних рівнів, спрямованих на запобігання поширенню пандемії COVID-19 та подолання її наслідків. Так, у середині квітня 2020 року в інтерв'ю інтернет-виданню "Українська правда" Глава Української Греко-Католицької Церкви Блаженніший Святослав (Шевчук) зазначив, що соціальний вимір присутності Церкви у сьгоднішньому сучасному етапі життя суспільства є надзвичайно важливим: "Ми вже сьогодні створили такий антикризовий центр, який намагається збирати потреби страждаючих людей і бути таким осередком християнської солідарності".

На початку створення антикризового центру його керівник патріарший економ УГКЦ о. Любомир Яворський зазначав, що у кризовий період пандемії коронавірусної хвороби пріоритетом для Української Греко-Католицької Церкви є служіння і душпастирська опіка віруючих, які саме через цей центр реалізуються у п'яти сферах, таких як: духовна, психологічна, медична, соціальна та інформаційна. Зокрема, у духовному супроводі йдеться про духовну підтримку віруючих шляхом онлайн-реколекцій та трансляції богослужінь. Медичний напрям, безумовно, реалізується за рахунок самовідданої праці медичних капеланів, які сьогодні активізувалися і виконують багато програм з опіки хворих людей різного ступеня складності, лікарів, серед яких головною теж є їх психологічна підтримка. В інформаційному просторі УГКЦ через офіційні медійні ресурси намагається пояснити віруючим про необхідність дотримання карантинних правил та рекомендацій, встановлених державою, і сформувати відповідальну позицію кожного громадянина України в умовах пандемії COVID-19.

У складний для українського суспільства період, ще більш ускладнений збройною агресією Росії на Донбасі, саме соціальний вектор діяльності Української Греко-католицької Церкви і Римсько-католицької Церкви в Україні набуває найважливішого значення. В умовах пандемії COVID-19, діючи в межах кордонів Української Держави, релігійні організації УГКЦ у співпраці з РКЦ долучаються до глобальної місії всієї Католицької Церкви служити людям через вчинки милосердя та доброчинності.

Так, 29 березня 2020 року за ініціативи Львівською архієпархії УГКЦ керівники християнський конфесій у м. Львів, у тому числі й РКЦ, за участю громадських організацій підписали меморандум про співпрацю та створили Екуменічний комітет медичної та соціальної допомоги, який запровадив на базі шпиталю Андрія Шептицького благодійний проєкт COVЧег. Цей проєкт є прикладом спільних зусиль Церкви, медиків, волонтерів, благодійників, усіх людей доброї волі у боротьбі з пандемією коронавірусної хвороби. Зокрема, за місяць дії проєкту вдалося досягти певних результатів. У медичній сфері: виїзна бригада медиків шпиталю Андрія Шептицького здійснила 32 виїзди до осіб із симптомами COVID-19; медики шпиталю провели 295 консультацій онлайн з пацієнтами по телефону гарячої лінії; проведено 244 експрес-тести. У соціальному напрямі: 85 волонтерів доставили 1821 продуктивний набір до місця проживання потребуючих людей згідно зі списками Львівської міської ради. Також під час індивідуальних розмов чи вебінарів надано психологічну підтримку понад 2000 осіб.

За інформацією департаменту інформації УГКЦ, загалом тільки за два місяці посиленої роботи антикризового центру зусиллями Церкви та жертводавців понад 7 тис. харчових наборів було доставлено до домівок різних вразливих категорій людей по всій Україні. До фонду УГКЦ боротьби з пандемією надійшло пожертв у розмірі 120 тис. грн. Велику підтримку для соціального служіння УГКЦ надали жертводавці у різних єпархіях як в Україні, так і за кордоном. Завдяки цьому Патріарша курія Церкви змогла реалізувати багато гуманітарних ініціатив на суму 5 млн грн, з яких 400 тис. грн залучено за допомогою онлайн-пожертв.

Одним з головних напрямів роботи антикризового центру УГКЦ є також надання всілякої підтримки лікарям медичних закладів. Для цього служіння задіяні комісія УГКЦ у справах душпастирства охорони

здоров'я та 170 медичних капеланів, які мають безпосередній стосунок до лікарів та хворих. Для медиків УГКЦ виділила свої церковні приміщення, де вони за потреби можуть проходити карантин. Для цього був наданий Патріарший дім у м. Львові, духовна семінарія в м. Івано-Франківськ та інші церковні заклади, реабілітаційні центри. Теж у Патріаршому домі УГКЦ реалізується ініціатива приготування харчових наборів з доставкою до домівок людей похилого віку та осіб з інвалідністю м. Львова. Наприклад, у травні 2020 року за 5 тижнів роботи працівниками кухні було приготовлено 2500 харчових наборів.

У духовній сфері свідченням турботи Української Греко-Католицької Церкви про віруючих стали опрацювання та розповсюдження в червні 2020 року матеріалів "Богослужбові рекомендації на час вірусної епідемії", напрацьовані антикризовим центром УГКЦ та погоджені Міністерством охорони здоров'я України. У них, зокрема, йдеться про дотримання правил особистої гігієни, поведження в храмі, способів звершення Святих Таїнств, богослужінь, паломництва тощо. В антикризовому центрі УГКЦ наголосили, що дотримання цих рекомендацій, які мають не обов'язковий, а дорадчий характер, свідчитиме про відповідальне ставлення християнських віруючих до нових викликів сьогодення.

Загалом про діяльність координаційного антикризового центру УГКЦ Блаженніший Святослав (Шевчук) поінформував Прем'єр-міністра України на зустрічі 20 серпня 2020 року, де було акцентовано питання щодо активізації співпраці всіх структур Церкви з органами державної влади задля об'єднання зусиль для запобігання поширенню пандемії та подолання її численних наслідків. Предстоятель УГКЦ запевнив Главу Уряду, що УГКЦ і надалі підтримуватиме ініціативи Кабінету Міністрів України щодо мінімізації шкоди, яку завдає нашій державі ця пандемія, та особливо наголосив на важливості інформаційно-просвітницької діяльності серед громадян щодо їх обізнаності з елементами протидії коронавірусній загрози.

Свою чергою, на робочій зустрічі з Всеукраїнською Радою Церков і релігійних організацій (далі – ВРЦРО), що відбулася тоді ж, Прем'єр-міністр України зазначив, що Уряд розраховує на допомогу всіх Церков у просвітницьких заходах, спрямованих на зупинення поширення пандемії COVID-19 в Україні.

Тому можна означити, що в контексті боротьби з коронавірусною пандемією католицькі релігійні організації разом з іншими українськими церквами можуть стати вагомим чинником формування безпечної культури взаємовідносин між людьми і не лише під час богослужінь, а й у повсякденному житті.

На питання соціальних викликів перед українським суспільством в умовах поширення пандемії коронавірусу та необхідності забезпечення харчування інших базових потреб людей, допомоги соціально незахищеним громадянам Глава Української Греко-Католицької Церкви Блаженніший Святослав (Шевчук) неодноразово звертав увагу, зокрема на зустрічі Президента України з ВРЦРО 19 жовтня 2020 року та на зустрічі Прем'єр-міністра України з ВРЦРО 20 листопада 2020 року. На останній з вищезазначених зустрічей Прем'єр-міністр України підкреслив, що Уряд прагне бути партнером для всіх релігійних спільнот у вирішенні найактуальніших проблем суспільства та закликав Церкви об'єднати зусилля у боротьбі з поширенням пандемії COVID-19.

Під час щорічної братньої зустрічі єпископів РКЦ, УГКЦ і Мукачівської греко-католицької єпархії 26 листопада 2020 року, з нагоди якої вітання надіслав Папа Римський Франциск та запевнив їх у духовній підтримці, одним з головних питань було обговорення ролі і місця Церкви, її служіння у сучасному посткоронавірусному світі. Зокрема, Глава УГКЦ наголошував, що в теперішній складний час, в умовах пандемії COVID-19, відбувається дуже інтенсивний діалог і спілкування з державною владою та відчувається певна еволюція в цих стосунках. На зустрічі католицьких єпископів зазначалося, що в сучасних умовах в контексті місії Церкви в українському суспільстві необхідно зважати на наслідки пандемії, і не лише на медичні, а й, насамперед, на соціально-економічні. Тому, за словами Блаженнішого Святослава (Шевчука), соціальне служіння Церкви сьогодні "стає ще одним способом присутності християн у новому світі, у новій культурі, яка твориться".

У контексті реалізації нових ініціатив соціального служіння українських католицьких церков 22 жовтня 2020 року на базі соціально-пасторального центру імені Івана Павла II в м. Києві релігійна місія "Карітас-Спес Україна" за участю її почесного президента єпископа РКЦ Станіслава Широкоградюка відкрила приміщення новоствореного центру святого Мартіна, робота якого буде спрямована на роботу з дітьми з інвалідністю, соціальними сиротами та дітьми з малозабезпечених родин. Також отримав своє приміщення медично-діагностичний центр святого Луки, в якому лікарі-волонтери будуть приймати пацієнтів стаціонарно.

26 листопада 2020 року місія "Карітас-Спес Україна" провела в м. Києві в онлайн-форматі II Всеукраїнський суспільний форум "Ідеї. Люди. Можливості", на якому президент релігійної місії "Карітас-Спес" Римсько-католицької Церкви в Україні отець Петро Жарковський у своїй промові зазначив, що під час загрозливих викликів в умовах пандемії коронавірусу 32 осередки "Карітас-Спес" по всій Україні переформатували свою роботу для пошуку найкращих способів допомоги людям у новій реальності. Форум став підсумком роботи місії "Карітас-Спес Україна" за рік та об'єднав партнерів для обговорення можливостей спільного розвитку та підтримки проєктів, направлених на розвиток громад. На форумі відзначалось, що держава має надати всі можливості для розвитку і підтримки громадських ініціатив, а Церква може бути серйозним партнером разом з державою для організації соціального життя українського суспільства.

Висновки. Таким чином, в умовах поширення пандемії COVID-19 ще більш вагомого значення набувають здійснювана католицькими релігійними організаціями, іншими християнськими церквами соціально значуща діяльність та просвітницькі заходи серед населення, спрямовані на подолання негативних наслідків коронавірусної хвороби у багатьох сферах суспільного життя.

У складний сучасний період релігійні організації Української Греко-Католицької Церкви, Римсько-католицької Церкви намагаються ефективно реагувати у співпраці з державними органами на суспільні проблеми, які загострюються коронавірусною пандемією, залучаючи до реалізації численних гуманітарних проєктів з підтримки нужденних людей та інших вразливих категорій населення весь наявний власний потенціал.

Відтак соціальне служіння українських католицьких релігійних організацій разом з іншими конфесіями доводить, що лише спільними зусиллями державної влади і громадянського суспільства, частиною якого є й релігійна спільнота, можна протидіяти важкому виклику сьогодення – пандемії COVID-19.

Анотація.

У статті розглянуто сутність соціального служіння католицьких релігійних організацій щодо запровадження та реалізації гуманітарних програм, проєктів, заходів в умовах поширення пандемії коронавірусу в Україні. Здійснено аналіз головних напрямів суспільно корисної діяльності українських католицьких релігійних організацій під час карантинних обмежень у зв'язку з пандемією COVID-19. Розкрито важливість залучення релігійних організацій католицького віросповідання спільно з іншими конфесіями у партнерстві з державою до попередження та боротьби з коронавірусною інфекцією.

Abstract.

The article considers the essence of social service of Catholic religious organizations in the introduction and implementation of humanitarian programs, projects, measures in the context of the spread of the coronavirus pandemic in Ukraine. An analysis of the main directions of socially useful activities of Ukrainian Catholic religious organizations during quarantine restrictions in connection with the COVID-19 pandemic. The importance of involving religious organizations of the Catholic faith together with other denominations in partnership with the state in the prevention and control of coronavirus infection is revealed.

References:

1. Кардинал Паролін: незважаючи на страх, не замикаймося у собі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.vaticannews.va/uk/vatican-city/news/2020-04/interviu-z-kardynalom-parolinom.html>
2. Ватикан створив комісію для вивчення наслідків пандемії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://credo.pro/2020/04/261864>
3. Генеральний Секретар “Caritas Internationalis” про відповідь Церкви на пандемію [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://caritas.ua/news/generalnyj-sekretar-caritas-internationalis-pro-vidpovid-tserkvy-na-pandemiyu/>
4. Релігійна місія “КАРІТАС-СПЕС” Римсько-католицької Церкви в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://caritas-spes.org/>
5. Тижневик заходів Карітасу по протидії COVID-19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://news.ugcc.ua/news/tizhnevik_zahod%D1%96v_kar%D1%96tasu_po_protid%D1%96i_covid19_89325.html
6. В буферній зоні стартує новий проєкт допомоги літнім людям в час пандемії Covid-19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://caritas.ua/news/karitas-zaporizhzhya-rozpochynaye-novuj-proekt-dopomogy-litnim-lyudyam-v-chas-pandemiyi-covid-19/>
7. Блаженніший Святослав: Сьогодні наші священники зі сльозами на очах кажуть: “Ви не можете зайти до храму” [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.pravda.com.ua/articles/2020/04/16/7248102/>
8. “Церква живе лише тоді, коли служить”, – о. Любомир Яворський, патріарший економ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ugcc.ua/interview/tserkva_zhive_lishe_tod%D1%96_koli_sluzhit_o_lyubomir_yavorskiy_patr%D1%96arshiy_ekonom_89233.html
9. Отець Андрій Логін, керівник проєкту COVчег, розповів що вдалося зробити за один місяць [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://news.ugcc.ua/news/otets_andr%D1%96y_log%D1%96n_ker%D1%96vnik_proiektu_covcheg_rozpov%D1%96v_shcho_vdalosya_zrobiti_za_odin_m%D1%96syats_89513.html
10. Антикризовий центр УГКЦ в умовах пандемії задіяв вже 5 млн. грн. для допомоги потребуючим [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://risu.ua/antikrizoviy-centr-ugkc-v-umovah-pandemiji-zadiyav-vzhe-5-mln-grn-dlya-dopomogi-potrebuyuchim_n104612
11. Антикризовий центр УГКЦ публікує “Богослужбові рекомендації на час вірусної епідемії” [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://news.ugcc.ua/video/antikrizoviy_tsentr_ugkts_publ%D1%96kuie_

bogosluzhbov%D1%96_rekomendats%D1%96i_na_chas_v%D1%96rusnoi_ep%D1%96dem%D1%96i_90127.html

12. Глава УГКЦ та Прем'єр-міністр України обговорили питання співпраці Церкви і Держави в умовах боротьби з COVID-19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ugcc.ua/news/glava_ugkts_ta_premier%D1%96n%D1%96str_ukraini_obgovorili_pitannya_sp%D1%96vprats%D1%96_tserkvi_%D1%96_derzhavi_v_umovah_borotbi_z_covid19_90598.html

13. Всеукраїнська Рада Церков співпрацюватиме з Урядом у просвітництві щодо COVID-19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://vrciro.org.ua/ua/events/uccro-government-meeting-on-covid-19>

14. Прем'єр-міністр закликав ВРЦіРО об'єднати зусилля в боротьбі з COVID-19 у період зимових свят [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.kmu.gov.ua/news/premyer-ministr-zaklikav-vrciro-obyednati-zusillya-v-borotbi-z-covid-19-u-period-zimovih-svyat>

15. “Церква, навіть коли є повний локдаун, не може не душпастирювати”, – Блаженніший Святослав до католицьких єпископів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://synod.ugcc.ua/data/tserkva-navit-koly-povnyu-lokdaun-ne-mozhe-ne-dushpastyryuvaty-blazhennishyy-svyatoslav-do-katolytskyh-pyskopiv-ukraynu-4564/>

16. Нова ініціатива Карітас-Спес. Освячення Центру святого Мартіна [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://rkc.lviv.ua/news_view-Nova_iniciatuva_Karitas_Spes__Osvyachennya_Centru_svyatogo_Martina-ua

Vasilieva Olha

National Institute for Strategic Studies, (Kyiv, Ukraine)

17. У Києві пройшов II Всеукраїнський Суспільний Форум “Ідеї. Люди. Можливості” [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rkc.lviv.ua/news_view-U_Kyievi_projshov_II_Vseukrainskuj_Suspilnuj_Forum__Idei_Lyudu_Mozhlyvosti_-ua

Visegrad journal on human rights – № 3, 2021

Publisher:



PANEURÓPSKA
VYSOKÁ ŠKOLA

Pan-European University
Faculty of Law Tomášikova,
10 Bratislava



Uzhhorod National
University
Faculty of Law
Kapitul'na, 26 Uzhhorod



Public organization
„LEX PRO OMNES”
Mierová, 2529 Humenné



Public organization
„Association of International
Educational and Scientific
Cooperation”
Kapitul'na, 26 Uzhhorod

ISSN 1339-7915

Layout :
Ivanna Polianska